



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

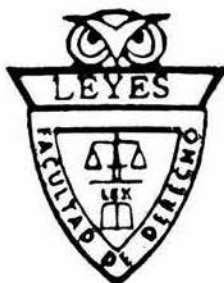
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO.

"EL ESTADO ANTE LA PROBLEMATICA DE INCLUIR COMO
CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL A LA
HOMOSEXUALIDAD".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PEDRO ISIDRO MORALES SIBAJA

ASESOR: LIC. ARTURO GONZALEZ JIMENEZ



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

SEPTIEMBRE 2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Ciudad Universitaria, D.F., a 25 de marzo de 2003.

LIC. MARÍA DE LA LÚZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE TEORÍA GENERAL DEL
ESTADO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
PRESENTE

Distraigo su fina atención a efecto de manifestarle que el joven alumno **PEDRO ISIDRO MORALES SIBAJA**, estudiante de la Facultad de Derecho de esta Universidad Nacional Autónoma de México, me solicitó tuviera a bien coordinar y dirigir su tesis profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho, trabajo académico que a concluido y estoy sometiendo para su supervisión y en su caso, autorización si es que así procediera.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mis respetos.

ATENTAMENTE.


LIC. ARTURO GONZALEZ JIMENEZ

Arturo González Jimenez

ABOGADO

Ciudad de México, a 21 de febrero del 2000.

**LIC. MARIA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE TEORIA DEL
ESTADO, DE LA FACULTAD DE DERECHO, DE
LA UNAM.
P R S E N T E**

El que suscribe, profesor de las materias Teoría Política y Teoría General del Estado esta distrayendo su atención, a efecto de hacerle de su conocimiento que, el alumno **PEDRO ISIDRO MORALES SIBAJA**, con número de cuenta 8723353-7, me ha solicitado que tenga a bien coordinar la elaboración del trabajo intitulado “**EL ESTADO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE INCLUIR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL A LA HOMOSEXUALIDAD**”.

Así las cosas, someto a su consideración el proyecto del capitulado del citado trabajo de investigación esperando sus atinados comentarios al respecto, así como la autorización respectiva en caso de ser procedente.

A T E N T A M E N T E

Arturo González Jimenez



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORÍA GENERAL
DEL ESTADO
U. N. A. M.

OFICIO FDER/STGE/089/05/2003

ASUNTO: Oficio Aprobatorio de
Tesis

LIC. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E

El pasante de Derecho señor **PEDRO ISIDRO MORALES SIBAJA**, ha elaborado en este Seminario bajo la dirección del **LIC. ARTURO GONZÁLEZ JIMÉNEZ**, la tesis titulada:

**“EL ESTADO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE INCLUIR
COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL
A LA HOMOSEXUALIDAD”**

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted, tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

... # 2



- 2 -

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

"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, misma autorización que 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 la Facultad".

Atentamente

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria D.F., a 27 de mayo de 2003.



LIC. MARÍA DE LA LUZ GONZÁLEZ GONZÁLEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO
FACULTAD DE DERECHO
DE
TEORÍA DEL ESTADO

MLGG/mvs.

A mi padre Celestial.- Por que todo lo que soy y lo que tengo te lo debo a ti, gracias por darme la fuerza y el valor para superarme y tengo la certeza de que estas a mi lado en todo momento de mi existencia.

A mi esposa y mi pequeña hija; gracias Merab por compartir tu vida conmigo, quiero decirte que también eres mi mejor amigo y en quien puedo encontrar un apoyo incondicional, te admiro inmensamente y te quiero, al igual que a nuestra hija ya que con su llegada nos dio la fortuna de formar una familia, quiero decirte Careli, que me he esforzado para este logro te haga sentir orgullosa de mi . Gracias mi pequeñita por toda tu dulzura.

Dedico este logro a mi mama; por permanecer siempre a mi lado, por compartir los momentos mas importantes de mi vida , gracias mama por brindarme la dicha de ser tu hijo y por todo lo que has hecho por mi, eres una gran madre quiero decirte que te admiro; ya no obstante las dificultades de la vida, me has dado el mejor ejemplo de superación.
Te amo mama.

A mis hermanos, por todas sus muestras comprensión, cariño, por la confianza que me han brindado y por y por todos los gratos momentos que vivimos juntos.

Con admiración y respeto al Lic. Arturo González Jiménez de quien recibí generosamente sus sabios conocimientos y desinteresado apoyo para concluir con éxito el logro más importante de mi vida, gracias por su infinita paciencia.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi Alma Mater, y a la gloriosa Facultad de Derecho, por brindarme la oportunidad de superarme y ser mejor cada día.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	Pág. 3
CAPITULO I CONCEPTOS GENERALES	Pág. 5
1.1. Concepto de Estado.	
1.2. Elementos de Estado.	
1.2.1. Pueblo.	
1.2.2. Territorio.	
1.2.3. Poder.	
CAPITULO II MARCO JURIDICO	Pág. 45
2.1 Concepto de matrimonio.	
2.2. Definición de divorcio.	
2.3 Definición de homosexualidad.	
2.4 Análisis de las causales de divorcio vigente en el Código Civil para el Distrito Federal (materia local) y Territorios Federales (materia federal).	

**CAPITULO III
ELEMENTOS DE HOMOSEXUALIDAD
DENTRO DEL MATRIMONIO**

Pág. 76

- 3.1. Elementos de homosexualidad dentro del matrimonio.
 - 3.1.1. Sujeto activo (homosexual).
 - 3.1.2. Sujeto pasivo.
- 3.2. Los daños psicológicos y sociales que sufren los hijos y 7 o el cónyuge con la conducta del homosexual.

**CAPITULO IV
EL ESTADO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE INCLUIR
COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO
CIVIL A LA HOMOSEXUALIDAD.**

Pág. 91

- 4.1. Relaciones entre el Estado y el Derecho.
- 4.2. Las funciones fundamentales del Estado.
 - 4.2.1. La función legislativa del Estado.
- 4.3. La necesidad de incluir a la homosexualidad como causal de divorcio en la legislación civil.
- 4.4. La tutela del Estado en defensa de los intereses de los menores hijos en la disolución del vínculo matrimonial basada en la causal de homosexualidad.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad primaria establecer los lineamientos legales conducentes en lo que respecta a una adecuación de nuestro Código Civil para el Distrito Federal en la figura del divorcio, para que éste se pueda realizar cuando uno de los cónyuges descubra que su pareja es homosexual o bisexual, por tanto, consideramos que la hipótesis de nuestro trabajo es el proponer que la homosexualidad, debe incluirse como una causal de divorcio, a favor de la persona que se considere afectada con la inclinación o preferencia sexual del otro esposo.

Ahora bien, para lograr tal cometido, realizaremos nuestro análisis partiendo de nociones generales, tales como el determinar la potestad que tiene el Estado Mexicano para poder regular sobre los tópicos de divorcio, y la inclusión de la bisexualidad como casual para solicitar el divorcio.

Por otra parte, incluiremos en nuestro estudio las repercusiones que tiene la homosexualidad dentro del ámbito

matrimonial, tanto con el otro cónyuge como con los hijos, en el caso de que éstos existan.

Por último, especificaremos como el Estado Mexicano ha ignorando sistemáticamente la realidad que planteamos, toda vez que únicamente concibe el matrimonio entre varón y mujer, cuando en la vida común, también es factible encontrar otro tipo de tendencias sexuales entre los esposos, por tanto, en vez de hacer caso omiso a esta situación, consideramos necesario su inclusión, para así proteger a los sujetos más desfavorecidos, que serían en todo caso los hijos.

CAPÍTULO I CONCEPTOS GENERALES

1.1. CONCEPTO DE ESTADO.

El concepto y significado de Estado han dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. No obstante la enorme importancia que parece tener la figura en cuestión, sus tratadistas no se han puesto de acuerdo sobre su naturaleza, origen, funciones y fines. Muchas son las disciplinas que se ocupan de este ente. Algunas lo consideran una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad; otras ven en el Estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales. Unas veces se le identifica con la sociedad, como la totalidad del fenómeno social; otras se le contrapone a la sociedad. Unas veces se le equipara con la nación; otras con el poder.

Por tanto, ante la confusión y dificultad que se tiene para unificar los criterios que se han vertido sobre el tópico en mención,

consideramos necesario partir de nociones genéricas para lograr su debida comprensión, por tanto, estableceremos un marco conceptual sobre lo que la doctrina entiende por Estado.

Desde un punto de vista gramatical, la expresión Estado denota dos vertientes que nos interesan:

“... desde un punto de vista político es la unidad política organizada, y socialmente es el orden, jerarquía y calidad de las personas que componen un pueblo”.¹

Por su parte, el jurista austriaco Hans Kelsen, connotado estudioso de la materia, establece que:

“El Estado es una organización política, porque es un orden que regula, monopolizándolo, el uso de la fuerza. Este es uno de los

¹ “Diccionario Enciclopédico Ilustrado Océano”, Edit. Océano, Bogotá de Santa Fe, Colombia, 1991, p. 356.

caracteres esenciales del Derecho; por tanto, el Estado es una sociedad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el Derecho".²

Por su parte, el maestro Héctor González Uribe menciona que el ente estatal debe ser definido de dos maneras:

"en un sentido amplio, y conforme a su etimología, estado es la manera de ser habitual, permanente, de una persona o de un objeto; es lo que se opone al cambio continuo, a la mudanza. Así, se habla del estado civil de las personas; de estado de los cuerpos físicos; del estado de la Economía de un país, etcétera. En tanto, que en un sentido general el vocablo Estado (con e inicial en mayúscula) designa la manera de ser o estar constituida políticamente una comunidad humana, es decir desde un punto de vista jurídico el Estado se refiere a algo estable".³

Asimismo, también podemos agregar el concepto que vierte

² KELSEN, Hans. "Teoría General del Derecho y del Estado", Edit. UNAM, 3ª reimp., 1983, p. 226.

³ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. "Teoría Política", Edit. Porrúa, México, 13ª ed., 2001, p. 51.

el tratadista Efraín Moto Salazar quien establece sucintamente que

“El Estado es una población asentada en un territorio y con un gobierno suficientemente fuerte para mantener el orden interno y el respeto exterior”.⁴

En tanto que los juristas Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara consideran que el Estado

“... es la sociedad jurídicamente organizada para hacer posible en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos”.⁵

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal menciona en su numeral 25 fracción I, una noción tácita respecto a la figura en comento, estableciendo que esta última se constituye como

⁴ MOTO SALAZAR, Efraín. “Elementos de Derecho”, Edit. Porrúa, México, 45ª ed., 2000, p. 56.

⁵ PINA, Rafael de y Pina Vara, Rafael. “Diccionario de Derecho”, Edit. Porrúa, México, 30ª ed., 2001, p. 276.

una persona moral, es decir, es una entidad formada para la realización de los fines colectivos o permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones.

Ahora bien, una postura que nos llama mucho la atención, es la que vierte el doctor Ignacio Burgoa Orihuela, ya que menciona que

“El Estado es un ente político real y constantemente se habla de él en una infinita gama de situaciones. Su idea se invoca y se expresa en variadísimos actos de la vida jurídica, desde la Constitución hasta las resoluciones administrativas y judiciales. Se da como un hecho o como un supuesto y corresponde al jurista desentrañar su ser esencial y definirlo conceptualmente con el objeto primordial de deslindarlo de aquellas ideas con las que se le suele confundir. Reconocemos que esta tarea no es nada fácil y prueba de ello es la multitud de doctrinas y teorías

divergentes y contrarias en que su desempeño ha desembocado”.⁶

De las nociones conceptuales transcritas con anterioridad, resulta válido considerar que los autores consultados establecen básicamente dos aspectos comunes, en primer término, coinciden en aseverar que el establecer un concepto sobre lo que es el Estado, resulta ser una tarea bastante compleja y subjetiva. Asimismo, cuando manifiestan su postura sobre el ente en mención, comparten la idea de que éste resulta ser una organización política, conformada por los elementos del pueblo, territorio y poder, los cuales mencionaremos detalladamente con posterioridad.

Sin embargo, extrayendo la parte esencial de cada una de las definiciones doctrinarias expuestas con antelación, consideramos estar en la posibilidad de manifestar nuestras propias definiciones sobre el tópico que ocupa nuestra atención, a saber.

⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Derecho Constitucional Mexicano”, Edit. Porrúa, México, 13ª ed., 2000, p. 94.

- Es la representación política de la colectividad nacional.
- Es el conjunto de personas con comunes características culturales, históricas, culturales, históricas y sociales regidos por las mismas leyes y un solo gobierno
- Es la sociedad jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares exteriores.

Ahora bien, una vez que hemos indicado los términos conceptuales del Estado, consideramos profundizar en nuestro análisis añadiendo las características generales que éste ente detenta, para ello tenemos que primeramente en él, se crea un derecho, se aplica una Constitución Política; tiene la potestad de contratar, representa a sus nacionales, tiene jurisdicción, ejecuta sanciones; celebra tratados, es sujeto del derecho internacional, en suma, es titular de derechos y obligaciones.

Así entonces, durante más de dos milenios la organización política que hoy conocemos como el Estado (*polis, civitas, respublica*)

ha constituido un conjunto de problemas jurídicos y ha sido, desde entonces, objeto de estudio de la doctrina y la jurisprudencia.

Para apreciar la importancia de las consideraciones jurídicas en el tratamiento del Estado, hay que tener presente que la teoría política y la teoría del Estado no son, tanto en su origen como en su forma, sino jurisprudencia dogmática. La jurisprudencia medieval no fue sólo la ciencia de la aplicación e interpretación del derecho, sino también la única teoría coherente del Estado. La teoría política fue jurisprudencia dogmática que trascendió la esfera del derecho y evolucionó como una filosofía del Derecho y del Estado. Erradicar las nociones jurídicas de la teoría política moderna, sería tan imposible como erradicar las palabras latinas de los idiomas modernos. Que el vocabulario de la teoría del Estado se encuentra impregnado de términos jurídicos, no es sino reflejo y consecuencia del largo proceso y evolución de la jurisprudencia.

La Teoría General del Estado tomó sus conceptos de la jurisprudencia dogmática y fue con ese lenguaje que aprendió a hablar y decir frases articuladas. Sobre esta penetrante influencia de la

jurisprudencia sobre la ciencia política son muy significativas las palabras del célebre politólogo inglés Erns Barker:

"El estudio del Estado en términos jurídicos convierte a la ciencia política en una genuina disciplina y demanda del estudioso un verdadero entendimiento de las concepciones jurídicas... La ciencia política que no se encuentra enraizada y fundamentada en tal disciplina se convierte en un conjunto de vaguedades de fácil apreciación."⁷

No es sorprendente que la teoría política del siglo XVI fuera expuesta por juristas y, además, en términos de jurisprudencia dogmática. Jean Bodin, Althusius, Grocio, Pufendorf, fueron las figuras centrales, todos juristas. Jean Bodin, el gran teórico de la soberanía no sólo fue versado jurista, sino, también, distinguido profesor de derecho romano. Con posterioridad los filósofos políticos habrían de seguir hablando el lenguaje del derecho: Hobbes "El Leviatan", Locke "La Sociedad Civil", Humme "Ensayos de Moral y Política", Rousseau "El

⁷ CFR. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 345

Contrato Social", para cuando se consolida el Estado nacional, la doctrina del derecho internacional dispone de una noción del Estado. La escuela del derecho internacional moderna es también grandemente beneficiaria de la jurisprudencia romana medieval, Gentili, uno de sus fundadores, fue famoso profesor de derecho romano en Oxford. Grocio el otro fundador de la escuela, introdujo las instituciones del derecho privado romano para ser aplicadas en las relaciones de los Estados.

Así la jurisprudencia devino la base de la teoría del Estado; ella suministró los conceptos fundamentales de la ciencia del Estado y de la Teoría General del Estado.

Dentro de la Teoría del Derecho y en la jurisprudencia dogmática el concepto de Estado es bastante controvertido, sin embargo es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características jurídicas fundamentales. Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica, tal y como lo señalamos anteriormente, en el sentido de que una de nuestras leyes principales (Código Civil para el Distrito Federal), establece que tiene ese rango. Esta corporación es de

naturaleza territorial, esto es actúa y se manifiesta en un espacio, una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa y se conduce, de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente, como la soberanía. De ahí la ampliamente compartida noción del Estado, expuesta por el clásico autor teutón Jellinek quien considera que es una

"Corporación territorial dotada de un poder de mando originario"⁸.

De la anterior definición del autor alemán, se desprenden con nitidez los elementos del Estado: Pueblo, Poder y Territorio.

Sin duda los griegos concibieron a la polis como un complejo de problemas jurídicos. Sin embargo, fue mérito de los romanos concebir la civitas (*respublica*) en términos jurídicos, como un conjunto de competencias y facultades. Con todo, correspondió a los juristas medievales forjar el concepto de Estado y la doctrina aplicable a éste.

⁸ Ibidem

Los juristas construyeron la doctrina jurídica del Estado alrededor de dos nociones jurídicas fundamentales: la de *societas* (corporación) y la de soberanía. La *civitas* constituía, ciertamente, una agrupación de personas, sin embargo, esta agrupación no era un mero agregado de individuos.

“La *civitas*, para los romanos, constituía una *universitas*. Estas eran la unión de personas o un complejo de cosas, que eran consideradas como una unidad, un todo. En cuanto a la *universitas* de personas se refiere, el término se aplicaba en derecho público o en derecho privado (*civitas, municipia, collegia, societates*). Las *universitas* eran, para el derecho, un ente, un *corpus*, el cual se distinguía de sus miembros (*singuli*). De todas estas *universitas* fue la *societas* la que se nutrió de más y mayor doctrina. Esta doctrina serviría para describir el Estado. La *civitas* (o el imperio) eran como las *societas* una institución jurídica (de *iure gentiú*) establecidas por aquellos que persiguen un propósito común (*affectus societatis*). La doctrina de la *societas* explica muy bien por que el Estado (la *civitas*)

actúa. La doctrina jurídica de la *societas* (y de la *universitas* en general) considera a la *socii* (a los miembros) como un ente que actúa a través de sus representantes. La *civitas* tienen ciertas funciones, facultades y derechos que no son las de sus miembros. Las *civitas* constituyen una corporación jurídica, una persona de derecho, la cual justamente, representa la comunidad política que la conforma.”⁹

Es importante observar que la doctrina consideraba a la *societas* una institución de *iure gentium*, esto es, una institución originada en el consentimiento. La *societas* y, por ende, la *civitas* fueron creadas por los hombres. Que las *societas* eran una institución creada por el consentimiento, que permitía aplicar toda la doctrina que sobre el consentimiento se aplica a las obligaciones y contratos. En la *civitas* la competencia de los órganos, era conferida por los miembros de la república.

⁹ VON IHERING, Rudolf. “El espíritu del derecho romano”, Edit. Oxford, México, 2002, p. 76

Las *civitas* (*regnum* o *respublica*) se encontraron frente a otras *civitates* y dentro del concierto internacional (el imperio). Para los juristas el imperio fue, un *ab obvo*, es decir, una *universitas*, compuesta de otras *universitas*. El imperio denominado aún, imperio romano, no es para los juristas un mero hecho histórico, sino el concepto jurídico que unifica los derechos de las *universitates* (*regna*, *civitates*, *provinciae*) que lo constituyen.

Existen dos formas en que se ejercía el *imperium* por las *civitates* que no reconocen superior: 1) de *iure*, esto es, por delegación expresa del *princeps* o por otro título (*ex contractu*), y 2) de *facto*. Las *civitates* o *regna* que pretenden ejercer *imperium de iure*, tienen que probar la delegación, si no pueden probar la delegación o cualquier otro título jurídico, deben probar la prescripción. Sin embargo, si una *civitas* puede probar que efectivamente ejerce *imperium* es suficiente: también si probare se *exercussie merum imperium, valet*. En este último caso la eficacia se convierte en la única condición para el reconocimiento de una *civitas sibi princeps*.

Como quiera que las comunidades políticas se sustrajeran al dominio directo del emperador; éstas no dejaban de pertenecer al *totum imperium romanum*. Para los juristas el imperio es la clave para explicar el Estado. El imperio no era una monarquía mundial, sino la *universitas* (máxima) que unifica el complejo de comunidades políticas y sus ordenes jurídicos. Estas doctrinas jurídicas habrían de convertirse en los principios básicos del Derecho Internacional y habrían de constituir un capítulo de la Teoría del Estado. Una Teoría del Estado tiene que resolver la situación de éste frente a otros Estados y ante el derecho internacional.

El imperium es, así, el punto de partida en la explicación del poder del Estado (tanto de *iure* como de *facto*). En principio, la *summa potestas* se encontraba totalmente centralizada en el *princeps* en quien *traslata est omnis iurisdictio* de conformidad con la doctrina de la *lex regia*. Fue a partir del imperio, de la comunidad internacional o, si se quiere, del derecho internacional, de donde se descentraliza el poder político.

Los juristas describen de manera muy concreta la soberanía de la *civitas sibi princeps*, su doctrina es predominantemente operativa y práctica en las ciudades del norte de Italia.

La gran autoridad de los juristas convirtió su doctrina en la descripción vigente de la auctoritas, de la soberanía, de la legitimación y del gobierno de la *civitas*.

Para que el consentimiento del pueblo surtiera efecto, éste tenía que ser libre. Cuando este consentimiento es libre el pueblo es libre y puede ser comparado con el pueblo romano quien, conforme a la *lex regia*, era el propietario originario de la potestad legislativa: un pueblo libre tiene plena jurisdicción y *omni populo iurisdictionem habenti ius proprium statuere permittitur*. Para el jurista un pueblo "libre" es aquel que no tiene superior, él es su propio superior, su propio princeps: *civitas sibi princeps*. El pueblo libre es reconocido como una universitas. De ahí sigue: 1) la *civitas* es una unidad (un orden jurídico), una persona; 2) la *civitas*, en tanto persona, actúa a través de sus representantes: el concilium, el cual *totam civitatem repraesentat*, y 3) el origen del poder y la última autoridad son los miembros de la *civitas*,

los *cives*. No es pues extraño que el jurista romano Bártolo sostuviera que el *concilium repraesentat mentem populi*.

De lo anterior, tenemos que el Estado debe manifestar los siguientes aspectos:

a) La unidad del Estado. Es común sostener que el Estado constituye una unidad, es decir está constituida por el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los individuos que se encuentran sujetos a dichas normas. La afirmación de que los individuos sean miembros de una comunidad política, es sólo una metáfora que indica que ciertos individuos están sometidos al orden normativo de dicha comunidad.

Algunas corrientes sociológicas sostienen que la interacción es el elemento que constituye la unidad política del Estado. Sin embargo, cuando el Estado es considerado como una unidad, el criterio de unidad es, sin duda, muy diferente al criterio de la interacción social. Individuos de diferentes Estados pueden tener un contacto económico o cultural que supone una interacción más intensa que la que puede

darse entre los individuos de un mismo ente estatal. Cualquier solución positiva a este problema tiene que suponer la idea de una ficción jurídica o política. Los miembros de una misma comunidad política son, desde este punto de vista, aquellos a quienes se aplican las mismas normas jurídicas.

Otras corrientes sociológicas sostienen que la unidad del Estado descansa en la existencia de intereses comunes, tales como las tradiciones comunes, las creencias, la ideología, etc.

El único elemento que los individuos comparten en común es el sistema normativo al cual se encuentran sometidos, aun si no comparten intereses, creencias, ideologías o credos. Algo es, así, "común" a varios individuos en virtud de la fuerza obligatoria que las reglas sociales tienen sobre los individuos cuya conducta prescriben.

El Estado es generalmente entendido con una relación en la que alguien manda y otros obedecen.

Sin embargo el concepto de dominio, de poder, presupone fundamentalmente aspectos normativos. Se puede formular el esquema del dominio social de la manera siguiente: X tiene poder sobre Y si, y sólo si, puede hacer que Y haga o deje de hacer algo.

Las relaciones de dominio o de poder no son sino la posibilidad de imponer la voluntad de uno sobre el comportamiento de otros, tal y como lo establecía el sociólogo Max Weber. Un individuo probablemente dará a su voluntad esta forma cuando se encuentre, o piense que se encuentra, en posición de reclamar obediencia. No todo dominio, sin embargo, es un dominio estatal, esto es, un dominio en virtud de autoridad en el que se den

"la facultad de mandar y el deber de obedecer" El criterio puede ser establecido de la forma siguiente: un individuo ejerce autoridad si manda en nombre del Estado.

Forzar a otros a comportarse de conformidad con la voluntad de uno equivale a tener poder sobre ellos. Es fácil entender que el concepto de dominio implica el concepto de

autoridad y de supraordinación o estratificación. Todos los mandatos, incluyendo las disposiciones y reglas jurídicas, se dice, proceden de superiores y se dirigen y obligan a inferiores. El término "superior" en este contexto "significa poder jurídico, toda vez que no se puede olvidar el hecho de que la significación de un mandato es aceptado como una norma válida".¹⁰

De esta manera el dominio guarda una relación esencial con el sistema normativo.

"En cierto sentido, el dominio del Estado, como señala Kelsen, depende del hecho de que el orden jurídico estatal sea eficaz y que las normas que lo constituyen efectivamente regulen el comportamiento de los individuos. El poder estatal no es sino la eficacia del orden jurídico del Estado"¹¹.

¹⁰ CFR. WEBER, Max. "Introducción a la Sociología", Edit. FCE, México, 1997, p. 45

¹¹ KELSEN, Hans. "Teoría Pura del Derecho", Edit. UNAM, México, 1986, p. 285

b) Poder legítimo. Normalmente se argumenta que el poder del Estado es un poder legítimo. Ahora bien, el poder se reclama legítimo únicamente si reposa en principios, reglas, tradiciones, que se presuponen válidos. Este tipo de poder cambia si el sistema normativo por el cual este ha sido establecido es reemplazado por otro. La autoridad legítima es siempre aquella que manda de conformidad a un sistema normativo vigente en una comunidad determinada.

El fenómeno de la sustitución de la autoridad legítima es el que con más claridad muestra la significación normativa de la legitimación. Si el antiguo sistema jurídico, sobre el cual los actos del poder legítimo descansaban, deja de ser eficaz, y un nuevo sistema normativo lo sustituye, las autoridades del antiguo régimen dejan de ser la autoridad legítima. Pero si los revolucionarios fallan y el orden normativo que ellos tratan de establecer nunca es eficaz, entonces sus actos no son interpretados como actos legítimos del poder, sino como actos ilícitos, de conformidad con el sistema normativo aún en vigor. Una autoridad establecida, es la autoridad legítima, de iure si sus actos se conforman al sistema normativo de la comunidad.

c) Soberanía y centralización. Normalmente se afirma que el Estado es una entidad política autónoma y que posee una característica específica sin la cual es privada de su carácter de Estado: la soberanía. Es fácil observar que esta autonomía tiene un carácter normativo y puede ser descrita de la manera siguiente:

Una comunidad política es independiente si la instancia creadora del derecho es habitualmente obedecida por el grueso de la población, y no se encuentra en hábito de obediencia a ninguna instancia superior.

La soberanía es la característica distintiva de una comunidad política independiente, el Estado, traducida en la Potestad de este, respecto del soberano poder del Pueblo. Esta se presenta cuando la instancia creadora del derecho no recibe su autoridad de nadie más, cuando es la instancia suprema y fuente última del derecho de la comunidad. Cuando este "superior común" es la instancia suprema, dicha comunidad es un Estado, una comunidad jurídica independiente.

De lo anterior se infiere que la idea de autoridad únicamente tiene sentido en una comunidad más o menos centralizada, en la que se encuentra un superior común. Pensamos en una autoridad en un superior, sólo en aquella comunidad donde el aparato de mandar ha alcanzado cierto grado de canalización.

El desarrollo de las comunidades humanas desde los tiempos primitivos hasta la actualidad muestra la tendencia constante hacia la reducción del uso de la fuerza a sólo la aplicación de sanciones. Por tanto, existe una tendencia, que se incrementa gradualmente, de prohibir el uso de la fuerza por un individuo contra otro miembro de la comunidad.

d) Organización y compuesto. El Estado no es una cosa, sino un compuesto cuyos componentes no son sino actos de individuos. Puede decirse que no existe Estado si éste no es la suma de actos individuales. Pero si el Estado no es sino un compuesto de acciones individuales, la organización estatal no es sino un compuesto de acciones individuales de las funciones que los individuos realizan en

la comunidad. La organización estatal es la manera en la que tales funciones son arregladas.

1.2. ELEMENTOS DEL ESTADO

1.2.1. PUEBLO

Término que tiene diversos sentidos, de los cuales se desarrollarán los siguientes: el geográfico (pueblo como ciudad o villa); el demográfico (pueblo como conjunto de habitantes de un territorio); el sociológico (pueblo como nación), y el jurídico-político (pueblo como unidad titular de la soberanía y como elemento constitutivo del Estado).

Sobre este tópico el jurista Ignacio Burgoa vierte el siguiente comentario

“Este elemento es la colectividad humana que permanentemente se asienta en el territorio del Estado miembro, formando parte del pueblo, o nación del Estado federal o de la población total de

éste. Aunque desde el punto de vista sociológico, étnico, cultural o económico puede haber diferencias entre las poblaciones de las entidades federativas provenientes de factores mesológicos diversos, jurídicamente están colocadas en una situación de igualdad dentro del elemento humano del Estado federal. Esta situación indica que el régimen de nacionalidad y el status de extranjería que prevén la Constitución y la legislación federal son imputables, en sus respectivos casos, a los individuos singulares que componen la población de los Estados federal en su carácter de nacionales del mismo o son extranjeras frente a él.”¹²

Por otra parte el teórico alemán Jellinek agrega lo siguiente:

“Los hombres que pertenecen a un Estado forman en su totalidad de la población del mismo. Al igual que el territorio, tiene el pueblo en el Estado una doble función: de un lado, es un elemento de la asociación estatista, al formar parte de ésta, en cuanto al Estado es sujeto del poder público. Designaremos al pueblo, desde este punto de vista, como

¹² BURGOA, ORIHUELA Ignacio. op. cit. p. 456

pueblo en su aspecto subjetivo. En otro sentido, es el pueblo objeto de la actividad del Estado, es decir, pueblo en cuanto objeto."¹³

En geografía política, "pueblo" se refiere a un centro de población de pequeñas dimensiones. En virtud del uso predominantemente coloquial de "pueblo" en esta acepción, no existe un criterio uniforme para aplicarlo a un determinado centro de población, y en muchas ocasiones tal denominación no tiene importancia práctica, de ahí que, este concepto se convierte en un concepto meramente aritmético, estadístico que nos indica el número de habitante de un Estado y, en el, se incluyen a los extranjeros que viven en un momento determinado en el territorio del Estado. Los criterios que sirven para considerar a un centro de población como pueblo se encuentran en las leyes orgánicas municipales de las entidades federativas y atienden principalmente al número de habitantes, y, en algunos estados, a los servicios con que cuenta la

¹³ JELLINEK, Georg. op. cit. p. 123

población. Es necesaria una declaración de la legislatura estatal para que un centro de población adquiriera la categoría política de pueblo.¹⁴

Desde una perspectiva sociológica, "pueblo" se identifica con nación, esto es, el conjunto de seres humanos unidos por un sentimiento de pertenencia nacional. Este sentimiento se funda en una pluralidad de factores; entre los más significativos se encuentran la afinidad racial, la comunidad de cultura-en especial lengua y religión- , el pasado común, lenguaje y tradiciones, y la comunidad de destino político, que se traduce en la nacionalidad. Una comunidad nacional es el resultado de una larga y compleja evolución histórica y social en la que ninguno de los elementos mencionados puede constituirla por sí solo, dada la dificultad de determinar la relevancia específica de éstos en la realidad. Así, sólo puede hablarse de pertenencia nacional como de un concepto aproximativo que permite ubicar sociológicamente a un pueblo.

¹⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, op. cit. p. 1125

El concepto sociológico de pueblo no coincide con el de pueblo sometido al poder del Estado. Esta situación da origen, precisamente, al problema de las minorías nacionales.

Aunque no toda nación forma un Estado, es común identificarlos en razón de su vinculación histórica. Con base en lo anterior, y en la premisa de que el concepto de nación es eminentemente sociológico, es posible interpretar el artículo 27 de la Constitución en el sentido de que la Nación, en cuanto titular de la propiedad originaria, es en realidad el Estado mexicano.

Desde otro punto de vista, cabe advertir que los conceptos de pueblo y nación, han adquirido, con el tiempo, una fuerte carga ideológica, la cual no permite establecer una llana identificación entre ellos, y que ha llegado incluso a darles un sentido opuesto.

La teoría del pueblo como comunidad política titular de la soberanía, aunque con antecedentes en derecho romano y en las ideas contractualistas de fines de la Edad Media, alcanza su expresión más acabada en el pensamiento de Rousseau.

Las ideas de Rousseau difieren de las de Hobbes y Locke.

En la doctrina de Hobbes el pueblo establece un soberano y le transfiere irrevocablemente un poder absoluto. Para Locke, el pueblo instituye un gobierno limitado para determinados fines. Rousseau declara que la soberanía del pueblo, constituido como comunidad política por medio del contrato social, es inalienable, indivisible, infalible y absoluta.

Las ideas de Rousseau son las que permean el constitucionalismo mexicano. Aparecen en su mayor pureza en los artículos 2o y 5o de la Constitución de Apatzingán de 1814, antecedentes del artículo 39 de la Constitución vigente, según el cual la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, y el poder dimana directamente de éste y se instituye para su beneficio.

Desde el punto de vista jurídico, y en el ámbito de la Teoría tradicional del Estado, el pueblo es uno de los elementos constitutivos de éste, sin el cual no concebiríamos la existencia del mismo ni la sociedad humana.

Así, para el alemán Jellinek el pueblo es tanto sujeto como objeto de la actividad del Estado, cualidades que han sido diferenciadas gracias a la moderna teoría de la soberanía.

"Los individuos, en cuanto objetos del poder del Estado, son sujetos de deberes: en cuanto miembros del Estado, por el contrario, sujetos de derecho".¹⁵

De aquí resulta que el individuo posee una esfera de derecho público, que en la práctica se traduce en una serie de derechos fundamentales que aquél tiene frente al poder del Estado.

Para Kelsen el pueblo son los seres humanos que residen en el territorio estatal, considerados unitariamente. Así como el Estado sólo tiene un territorio, del mismo modo sólo tiene un pueblo, y así como la unidad del territorio es jurídica, lo mismo ocurre con el pueblo.¹⁶

¹⁵ JELLINEK, George. op. cit. p. 234

¹⁶ Ibidem

Por lo tanto, el pueblo del Estado son los individuos cuya conducta se halla regulada por el orden jurídico nacional; trátase, en última instancia, del ámbito personal de validez de dicho orden.

Un individuo pertenece al pueblo de un Estado sólo si queda incluido en el ámbito de validez de su orden jurídico. Por otro lado, el pueblo sometido al poder de regulación de un Estado no es idéntico a la suma de sus nacionales, pues extranjeros y apátridas también se encuentran sujetos a él. Para resolver este problema, Kelsen establece que el ámbito personal de validez del orden jurídico nacional se halla limitado por el derecho internacional.

1.2.2. TERRITORIO

El concepto del territorio de un Estado surge en relación con la problemática sobre la validez de las normas jurídicas en el espacio y la problemática patrimonial del mismo. Es la teoría del Estado en donde el concepto de territorio ha tomado su origen y su legitimidad teórica. Sin embargo, en relación con cualquier conjunto de normas surge el problema de la determinación de su ámbito de validez espacial. El

Derecho Internacional tiene su problema espacial, aunque al mismo no se le denomine usualmente con la palabra "territorio", la cual se ha reservado fundamentalmente para las organizaciones de carácter público, como el Estado, los municipios, etc.

Sobre este tema el jurista Ignacio Burgoa vierte el siguiente comentario:

"Débese recordar, por otra parte, que el territorio de un Estado miembro no es sólo la base física sobre la que sustenta su población, sino que tiene importantes implicaciones jurídicas, ya que es el espacio dentro del que la propia entidad ejerce su imperium y tiene su dominium. El imperium se traduce en el poder público, el cual, a su vez, se manifiesta en múltiples actos de autoridad de carácter jurisdiccional, administrativo y legislativo. Estos actos se realizan por los órganos de la entidad federativa

dentro de un cuadro competencial que demarcan su constitución y leyes particulares.”¹⁷

Por otra parte el jurista alemán George Jellinek, sobre el tema en comento agrega lo siguiente:

“La tierra sobre la que se levanta la comunidad Estado, considerada desde su aspecto jurídico significa espacio en que el poder del Estado puede desenvolver su actividad específica, o sea la del poder público. En este sentido jurídico la tierra se denomina territorio. La significación jurídica de éste se exterioriza de una doble manera: negativa una, en tanto que se prohíbe cualquier otro poder no sometido al del Estado ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización expresa por parte del mismo; positiva la otra, en cuanto las personas que se hallan en el territorio quedan sometidas al poder del Estado.”¹⁸

Toda norma jurídica tiene por contenido, como materia de regulación a la conducta humana, y ésta es un hecho que transcurre en

¹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Derecho Constitucional Mexicano”, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, 405

¹⁸ JELLINEK, Georg. “Teoría General del Estado”, Edit. Oxford, México, 2001, p. 234

el tiempo y en el espacio. Todos aquellos hechos que pueden ser materia de regulación por las normas jurídicas sólo pueden verificarse en el tiempo y en el espacio.

"Con arreglo al sentido de las normas del derecho, un hombre debe realizar en cierto lugar en determinado espacio, y en alguna ocasión en un momento determinado, un cierto hecho, como condición de que en cierta ocasión y en cierto lugar se realice otra, consecuencia del primero. La validez de las normas constitutivas del orden del Estado, es, pues, una validez tiempo espacial, en el sentido de que dichas normas tienen como contenido determinados acontecimientos, encuadrados espacial y temporalmente". En consecuencia, el espacio en el que se debe realizar la conducta regulada normativamente constituye el "territorio" del orden normativo en cuestión.¹⁹

La norma jurídica al regular la conducta humana ya sea como condición o como consecuencia jurídica, tiene que especificar el espacio, es decir, el lugar en el que debe cumplirse la conducta. Esta

¹⁹ KELSEN, HANS. "Teoría General del Estado", Edit. Labor, España, 1934, p. 180

especificación del lugar debido de la conducta es necesaria, pues de no estar como contenido directo o indirecto de la norma, tendría que concluirse que la norma no regularía conducta alguna, pues estaría estableciendo como debida una conducta que no puede realizarse en espacio alguno.

El espacio en el que tiene validez un orden normativo no debe concebirse como la superficie terrestre, es decir, como un plano, sobre el cual se asienta el Estado. La conducta regulada jurídicamente tiene lugar tanto en el plano de la superficie terrestre, como en el espacio aéreo y en el subsuelo. Por lo tanto el territorio estatal es un espacio tridimensional; no solo tiene longitud y latitud, sino también tiene profundidad.

No es necesario que cada norma en particular tenga que establecer su ámbito espacial de validez, se acostumbra generalmente determinar dicho ámbito en las normas supremas de un orden jurídico (Constitución), o en las normas generales de un ordenamiento en particular, de manera que todas las otras normas solo tienen por

contenido el ámbito material de la validez, es decir, la determinación de las conductas debidas y los supuestos y consecuencias de ellas.

Así el Estado debe contar con un asiento físico donde el pueblo de ese Estado pueda desarrollarse, y a su vez, la organización estatal, cumpla sus fines para los fue creado.

1.2.3. PODER

La idea del poder tiene que ver con la relación mando obediencia. En efecto, desde que el ser humano decidió vivir en sociedad aceptó que unos mandaran u otros obedeciera. Este es el sustento del Poder. Se acepta en el subconsciente de los integrantes de la sociedad el hecho de que unos manden y los demás obedezcan. Este es el fundamento psicológico del mismo. El aspecto histórico nos indica que a través de tiempo, el poder se ha caracterizado en un Rey, un conquistador, un héroe, sin embargo, con el tiempo, esa energía, esa fuerza, ese poder, se institucionaliza y se crean las instituciones políticas que son las que trascienden en la sociedad política. Ese poder, luego se hace jurídico, cuando el binomio indisoluble Estado

Derecho, actúa conjuntamente para que el primero, no sea un simple fenómeno de fuerza y el Derecho, un mero ideal normativo. Ese es el Poder político, el diverso y diferente a los demás poderes que existen en la sociedad política. Los Estados miembros son, evidentemente, centros de imputación de una actividad que desarrollan dentro de su territorio. Esta actividad no es sino el poder del imperio que se traduce en actos de autoridad legislativos, administrativos y jurisdiccionales, cuyo conjunto integra las funciones públicas respectivas. Estas funciones se desempeñan por diversos órganos que dentro de un sistema normativo forman el gobierno de la entidad federativa correspondiente, o sea, sus autoridades.

De acuerdo con Hermman Heller la potestad es la que distingue a un Estado de cualquier otra organización política.

"El Poder hace exclusivamente a una situación o relación de hecho que en sí, éticamente, no es ni buena ni mala; contemplada con un todo, la sociedad es una verdadera constelación de relaciones de poder dominante, cuyo carácter puede ser político, social, económico, religioso, moral o de otro tipo; sin embargo, el poder político se distingue por ser un poder dominante, no pudiéndose resistir su coacción porque posee los medios materiales para obligar, lo cual no implica que se

desconozca la existencia de la tricotomía poder, coerción y legitimidad, términos que están estrechamente vinculados, porque el poder no puede asimilarse a simple fuerza... Es mediante los preceptos jurídicos como el poder puede realizar su función; en esta forma, el poder se nos presenta como elemento jurídico-político, en la concepción del Estado.

El poder en cuanto idea, corresponde al mundo del espíritu, a diferencia de la fuerza, que pertenece al mundo físico. Posee poder quien sabe brindar al ser humano razones eficientes del obrar. Está en posesión de la fuerza quien dispone de armas y vigor, frente a los que se pierde toda oposición; pero el poder puede existir sin la fuerza y en la fuerza puede haber ausencia de poder".²⁰

Como se ha mencionado el Estado con su potestad, se encuentra dotado de poder pero, es necesario hacer la distinción entre el poder del Estado, el poder en el Estado y el poder del órgano.

- 1.- Poder del Estado.- Es la pluralidad de actitudes políticamente relevante de gobernados y gobernadores.
- 2.- Poder en el Estado.- Comprende al poder constituyente y al poder de autoridad.
- 3.- Poder del órgano.- Es poder derivado o poder de autoridad.²¹

²⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Valores del estado del pensamiento político. Op. cit, pp. 223, 224

²¹ CFR. FAYT, Carlos S., Derecho Político. Ed. Depalma, 9ª ed., Buenos Aires, 1995, p. 238y 239.

Así, se dice:

"Estado de derecho, al Estado legítimo y más propiamente, será Estado de Derecho aquel que conozca los derechos inmanentes a la persona humana. Desde el punto de vista se excluirá todo ser arbitrario, porque el poder del Estado no es simplemente relación de mera fuerza, por lo que toda función estatal, todo acto gubernativo tiene que sustentarse a los principios jurídico-constitucionales, que son garante de los derechos esenciales de la persona; por tanto la legitimidad es más trascendente para el poder que la legalidad, puesto que la obediencia a la norma y a la autoridad o al poder del órgano, es más auténtica y universal cuando la legitimidad de origen que implica voluntad está implícita en el poder".²²

De lo anterior tenemos que, el Estado es fuerza, es decir, puede hacer cumplir el orden jurídico, pero dicha fuerza, energía, en sí, el Poder, no la puede aplicar por el solo hecho de ser en sí una fuerza, sino que se debe subordinarse el Derecho.

"El titular abstracto del poder del Estado en cuyo nombre se exige la obediencia, es decir, es una relación de subordinación en

²² GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Valores del estado del pensamiento político. Op. cit, pp. 226,227

que se colocan correlativamente los humanos, dicha relación precisa la existencia de dos términos: 1) el mando, y 2) la obediencia".²³

²³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Valores del estado del pensamiento político. Op. cit, infra. P. 227

CAPITULO II MARCO JURIDICO

2.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO

Existen tres acepciones jurídicas de ese vocablo, el cual deriva del latín matrimonium, la primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida derivada de anteriores.

De lo anterior se puede decir que el matrimonio es una institución o conjunto de normas las cuales reglamentan las relaciones de los cónyuges conformando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. Esto a pesar de que siempre se define como un simple contrato civil.

“En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones señaladas –acto jurídico, institución y

estado general de vida-, además, se habla de: matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio-acto jurídico condición y matrimonio –acto de poder estatal.”²⁴

El matrimonio-contrato en México, encuentra su fundamento en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, dicho contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, pero no el matrimonio; dicho contrato puede ser revocado o rescindido con la sola voluntad de las partes sin la intervención judicial.

Los autores que están a favor de la teoría del matrimonio contrato de adhesión explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los cónyuges sólo se adhieren a él. Esta teoría también presenta el concepto contractual como la anterior.

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, se debe a León Duguit quien define a este tipo de acto como el que tiene por

²⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Ed. Porrúa, MÉXICO, 1988, p. 2085.

objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, las mismas constituyen un estado verdadero porque no se agotan con la realización de las mismas, sino que permite una renovación continua.

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal trata de expresar que la voluntad de los contrayentes es sólo un requisito para el pronunciamiento que realiza la autoridad competente en nombre del Estado, y en todo caso es este pronunciamiento y no otra cosa, lo que constituye el matrimonio, dicha teoría válida para naciones como México, en que la solemnidad es elemento esencial del matrimonio.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 146 señala 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”.

Requisitos

Los requisitos que establece el Código Civil para el Distrito Federal, respecto al matrimonio son:

- El matrimonio debe celebrarse ante las oficiales del Registro Civil y con las formalidades que establece la ley.
- Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.
- Para poder contraer matrimonio, ambos contrayentes necesitan ser mayores de edad.
- El hijo o la hija que no haya cumplido dieciocho años, no puede contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva.
- Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores, y faltando estos, el Juez de lo Familiar.
- El ascendiente o tutor que ha prestado su consentimiento, firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el oficial del

Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya justa causa para ello.

- El Juez que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio no podrá revocar el consentimiento, una vez que lo haya otorgado sino por justas causas superviviente.

Impedimentos

De acuerdo con el artículo 156 del código en cita son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio los siguientes:

- I. la falta de edad requerida por la ley;
- II. la falta de consentimiento del que , o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. el parentesco de consaguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se

extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;
- VIII. La impotencia incurable para la cópula;
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;
- X. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410-D.

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

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

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

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

Elementos

Como todo acto jurídico, el matrimonio está compuesto por elementos de existencia para que surja a la vida jurídica, y por elementos de validez para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a la nulidad.

En los elementos de existencia del acto jurídico se encuentran: la voluntad, el objeto y la solemnidad. Los elementos de validez son: capacidad de las partes, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto, motivo, condición, y las formalidades.

Los elementos de existencia del matrimonio son la voluntad y el objeto, pero por ser un acto solemne requiere de un tercer elemento que es la solemnidad. Respecto a la voluntad, el matrimonio es un acto jurídico bilateral que requiere del consentimiento expreso de ambos cónyuges; esa doble voluntad se manifiesta en dos momentos: el primer momento se da en la solicitud de matrimonio que se presenta ante el Juez del Registro Civil, y el segundo en el momento mismo de la ceremonia de la boda. En ese segundo momento es cuando se configura el consentimiento, por ello, la voluntad se da siempre en forma expresa y verbal, por comparecencia personal de los cónyuges o por apoderado especial. El objeto consistente en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. El matrimonio, como ya se mencionó, es por definición un contrato solemne pues requiere de la intervención de una especial

autoridad, de ciertas palabras expresas del levantamiento de un acta en que estén incluidos ciertos requisitos forzosos.

Dentro de los elementos de validez del matrimonio se encuentra la capacidad de las partes.

“Como el matrimonio es la forma regulada pro la ley de la relación sexual y, en su caso, de la procreación, la capacidad que se exige es la del desarrollo sexual de las personas, es decir, la pubertad o edad núbil”.²⁵

Otro de los elementos de validez es la ausencia de vicios de la voluntad, en el matrimonio sólo pueden darse dos de los mencionados vicios: el error y la intimidación; además, no cualquier clase de error sino sólo el de identidad. El cual consiste en casarse con persona diferente de aquella con al que desea unir. El segundo vicio de la voluntad en el matrimonio es la violencia, la cual es genérica de todo

²⁵ MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de familia, México, Ed. Porrúa, 1990. Pp. 124-125.

acto jurídico. En este caso particular, existe una forma particular de violencia que se llama “rapto”.

Continuando con los elementos de validez, otro es la licitud del matrimonio, el cual significa que el mismo debe realizarse sin que medien las prohibiciones legales señaladas en el Código como “impedimentos”. “La licitud en el matrimonio consiste, por lo tanto, en que el mismo se efectúe sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo a cabo...”²⁶

Además, dentro de los elementos de validez se encuentran las formalidades; aparte de las solemnidades, que si no se cumplen harán que el matrimonio carezca de existencia legal, se deben cumplir otros requisitos de forma al solicitar el matrimonio y el mismo momento de contraerlo.

²⁶ Ibidem. P.128.

2.2. DEFINICIÓN DE DIVORCIO.

El divorcio bien puede ser definido como el acto jurídico de Derecho Familiar, que disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o ambos esposos, que los deja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

La Naturaleza Jurídica significa ubicar en la ciencia del Derecho, el acto jurídico, el contrato, la situación a la que nos estamos refiriendo.²⁷

Sobre este tema, la maestra Sara Montero Duhalt, vierte el siguiente concepto:

“Divorcio es la forma de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad de un nuevo matrimonio.”²⁸

²⁷ GUITRON FUENTEVILLA, Julián, “Naturaleza Jurídica y Autonomía del Derecho Familiar”. UNAM, Facultad de Derecho. E. Cárdenas, México 1996. p.144

²⁸ MONTERO DUHALT; Sara “Derecho de Familia”, Edit. Porrúa, S.A, México, 1990, p.196

En el divorcio el Código Civil para el Distrito Federal de acuerdo al artículo 266 señala lo siguiente:

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. (...)”

Actualmente se establecen tres clases de divorcio: el voluntario administrativo, el voluntario judicial y el judicial necesario.

Divorcio voluntario administrativo y sus efectos.

Este tipo de divorcio se encuentra regulado por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal. “Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo el régimen patrimonial la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del Registro Civil, previa identificación de los

cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.”

Divorcio voluntario judicial

De acuerdo al artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente: “Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de participación ; y

VII Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”

Divorcio judicial necesario

En este tipo de divorcio, la disolución del vínculo matrimonial es pedida por uno de los cónyuges, decretada por la autoridad competente y basándose en alguna de las causales establecidas por la propia ley.

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil en comentario en el artículo 266, "... Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código."

2.3. DEFINICION DE HOMOSEXUALIDAD

La homosexualidad no es algo nuevo, ya que ha estado presente en todas sociedades desde su origen mismo va de la mano del ser humano. Cada cultura propone o adopta diferentes posturas ante el homosexualismo, que pueden ir desde la tortura grave hasta la pena de muerte o a la total aceptación o incluso la obligatoriedad de la práctica heterosexual.

"En la edad media los homosexuales eran quemados vivos envueltos en hinojo. En Inglaterra era la pena de muerte. En Rusia en 1934 fueron establecidos trabajos forzados para los homosexuales."²⁹

²⁹ MANSSUR MORENO, Gira. "Sexualidad de la Gente Joven", Edit. Bibliomed, México, p.114.

Además de las condenas sodomitas, en el Antiguo Testamento, gran parte de ideas del cristianismo hablan sobre los severos castigos judíos contra la homosexualidad un ejemplo de esto se encuentra en el Levítico Capítulo II donde se atizan los actos que se deben considerarse dentro de la sodomía y se dice:

“Si un hombre se acuesta con otro hombre, como se hace con una mujer, ambos cometen una abominación y serán castigados con la muerte.”³⁰

En la época renacentista diversas naciones europeas proclamaron un castigo divino para los homosexuales, así decidieron castigarlos: Primero aprehendiéndolo y luego quemándolos en la estaca, así según ellos servía como una lección a los demás para no practicar la homosexualidad.

Se dice que la religión de Dios creó el sexo con el propósito de formar a la familia, la unidad básica de la sociedad, pero cuando se

³⁰ MONREAL, José. “Enciclopedia de la Sexualidad” Barcelona, España, p. 132.

desintegran la familia se desintegra la sociedad. De esto se desprende que la práctica homosexual es algo antinatural y por lo tanto si no se tiene en cuenta a la familia será una prevención condenada con vehemencia en la vida y en la Biblia.

Los colonizadores trajeron al nuevo mundo sus leyes antihomosexuales considerando la sodomía como una ofensa capital.

Durante la Segunda Guerra Mundial entre 5 y 15 mil homosexuales eran llevados a campos de concentración y posteriormente eran marcados con un triángulo de color rosa.

En la actualidad, el mundo sigue haciendo cruzadas contra los homosexuales incluyendo dirigentes religiosos y políticos.

“La Iglesia Ortodoxa Griega hace poco transmitió en la radio nacional los comentarios del Obispo: Dios arrojará a los homosexuales al fuego del infierno para que ardan ahí siempre y los gritos de sus sucias bocas resonarán por toda

la eternidad y sus perversos cuerpos sufrirán un tormento insoportable.³¹

En la actualidad ha habido estudios de la homosexualidad masculina antes del estudio de Kinsey, pero este estudio fue el que trajo a luz lo difundido del uso de este escape sexual. De hecho, los hallazgos de la homosexualidad y del sexo premarital causaron gran polémica cuando se publicó la Obra Kinsey. Sus datos son todavía rechazados por ciertas personas, aún cuando quienes los desafían no tienen información propia. Una primera crítica es que, aún cuando quienes los desafían no tiene información propia. También se le señala que, a causa del punto de vista tolerante de la homosexualidad por parte de Kinsey, un número desproporcionado accedió como sujeto a su estudio aumentando así las cifras. De cualquier manera, debería recordarse que aún bajo las mejores circunstancias los datos de Kinsey no pueden tomarse como representativos del país como un todo ni tiene gran vigencia.

³¹ ALMEIDA, op. cit. p.6.

“Excluyendo la homosexualidad antes de la pubertad (que cerca del 60% de varones experimentaron), Kinsey encontró que alrededor de los 45 años más o menos el 37% de los varones habían tenido al menos un encuentro homosexual que les había producido orgasmo. Por lo que respecta a las mujeres, esta cifra fue del 13%.”³²

“Esta actividad fue mucho más común entre personas solteras de ambos sexos (a la edad de 45, alrededor del 50% de varones solteros y 26% de mujeres), que entre las personas casadas (a los 45 años el 10% de varones casados y al 3% de las mujeres)”.³³

El grado en que las personas participaron en las actividades homosexuales varió mucho. Kinsey nunca dijo ni implicó que uno de cada dos varones practicara la homosexualidad. En realidad, él evitó llamar a nadie homosexual, prefiriendo describir frecuencias variables de contacto homosexual con o sin otros escapes sexuales. La única

³² LUNDE, Donal. “Las Bases de la Sexualidad Humana”. P.384

³³ Ibidem..

manera razonable en que Kinsey pensó que estos datos podían conceptualizarse fue poniendo a todo en una conducta heterosexual-homosexual descrita en una escala de calificación. Las personas en las categorías 0 y 6 fueron exclusivamente heterosexuales 0 y 6 fueron exclusivamente heterosexuales (0) u homosexuales (6) tanto en sus contactos físicos como intereses eróticos.

De igual manera se han realizado estudios genéticos, porque anteriormente se pensaba que la homosexualidad era una enfermedad innata y hereditaria, que se nacía homosexual; y si esto era así, debía detectarse en estos sujetos alguna anomalía en sus cromosomas sexuales. Esta teoría ha sido descartada después de las correspondientes investigaciones.

Los exámenes físicos, los estudios cromosomáticos y los estudios endocrinológicos no han podido identificar alguna diferencia biológica particular entre homosexuales y heterosexuales. Así pues, no hay evidencias para saber si esos factores biológicos determinan la elección del objeto.

Mas tarde al conocerse la importancia de las hormonas sexuales en la formación del aparato genital se pensó en un posible trastorno de origen endócrino.

Todos los hombres y mujeres disponen de hormonas sexuales masculinas y femeninas, en mayor o en menor cantidad según el sexo, se pensó que un homosexual varón sería un hombre con características morfológicas masculinas cuyas hormonas estarían descompensadas a favor de una mayor secreción de hormona femenina.

Sin embargo extensos estudios han permitido que no hay diferencias significativas en los niveles hormonales de los identidad.

Así mismo, los resultados anteriores hicieron pensar que la homosexualidad tal vez fuese un trastorno puramente psicológico.

La opinión popular dice que estos sujetos tienen algunas características psicológicas especiales, como el afeminamiento, una mayor sensibilidad y emotividad, predilección por determinadas

profesiones, etc., si esto fuese así, debería hallarse algunos rasgos de personalidad que les diferenciara del heterosexual. Sin embargo, los estudios encaminados a comprobar estos datos han dado, siempre, resultados negativos.

2.4. ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO VIGENTES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A continuación y con el fin de enriquecer el presente trabajo se comentarán brevemente las causales de divorcio que se contemplan en la actualidad de el código en comento, para ello se podrá observar que no contempla como causal de divorcio la homosexualidad.

Artículo 267.- Son causales de divorcio.

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
-No hay definición legal de adulterio; se entiende en su acepción gramatical: "El ayuntamiento carnal legítimo de un hombre con una mujer, cuando uno o ambos son casados"³⁴,

³⁴ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, op. Cit. P11

pero no se señala nada al respecto cuando se da la relación entre personas del mismo sexo.-

- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

-Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con la probable intención de atribuirle una falsa paternidad.-

- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo la haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

-La causal implica una conducta inmoral que ciertamente destruye el nexo afectivo entre los cónyuges. Además, la degradación moral, que se revela en el marido, pone de relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que está llamado a cumplir; La formación física y moral de la prole.-

- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- El peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge al otro, para delinquir, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo matrimonial.-
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el objeto de corromper a los hijos, ya sean de ambos o de uno solo de ellos. Si la corrupción se refiere a menores de 18 años se configurará un delito.-
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.
- Según lo expresa esta fracción, la enfermedad como causa de divorcio debe de reunir ciertos requisitos: ser crónica, contagiosa, hereditaria o incurable. En la actualidad, la tuberculosis y la sífilis en ciertos estados, son curables o por lo

menos dejan de ser contagiosas o hereditarias, por tanto, dejan de cubrir los requisitos establecidos.-

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

-Al padecer esta enfermedad el cónyuge que la padezca ya no tiene las facultades para llevar a cabo un vida marital plena y por lo tanto procede el divorcio al cónyuge solicitante.-

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

-La separación del domicilio conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, vivir juntos en el domicilio conyugal. La causal opera aun cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física del domicilio conyugal.-

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

-Es decir una vez que transcurra un año de separación será motivo suficiente para que el juez de lo familiar otorgue el divorcio.-

- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

-La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no disuelva en ipso iure el matrimonio; constituyen la base de la acción de divorcio que en su caso se intente. Esta causal se funda, igual que las dos anteriores, en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspender la vida en común.-

- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;

-La crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto como calificar su gravedad y si en realidad se configura la causal.-

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

-Se establece que no es necesario agotar previamente los procedimientos al cumplimiento de la obligación alimentaria.-

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

-Una acusación calumniosa implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro. Ello revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima al punto que la actuación es el signo de que ha dejado de existir la *afectio maritalis*.-

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada.

-En este caso dado que se da una separación de facto, no se pueden cumplir cabalmente los fines del matrimonio.-

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;

-Los vicios no son considerados enfermedades sino hechos imputables. En el vicioso hay un principio de culpabilidad. Sin embargo, no basta la sola existencia del vicio, éste debe consistir en una amenaza de ruina familiar o causa constante de desaveniencias conyugales.-

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

-Toda vez que se atenta contra los bienes y se causa perjuicio, se dará el divorcio ya que no existe la seguridad jurídica en cuanto a los bienes del matrimonio.-

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los conyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar de la descrita en este Código;

-La violencia familiar es una problemática grave que de darse no afecta únicamente a los cónyuges sino también a todos los

miembros de la familia, y que les puede causar graves daños tanto psicológicos como en su persona.-

- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- En el caso de que alguno de los cónyuges no lleve a cabo el tratamiento para mejorar las relaciones familiares, ya sea a través de psicólogos, pedagogos, etc.-
- XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia;
- El constante uso de drogas o enervantes por cualquiera de los cónyuges, porque en caso de usarlos se pone no solamente en peligro la propia vida sino la de todo el núcleo familiar, porque puede sufrir trastornos de personalidad y agredir a sus familiares.-
- XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

-Este supuesto se puede dar en caso de que alguno de los cónyuges presente la esterilidad. Para llevar a cabo este proceso se necesita el consentimiento de ambos para la procreación por este medio.-

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

-Esta es una causal que permite que ambos cónyuges puedan superarse tanto económica como culturalmente a través de un empleo, seguir estudiando para terminar una profesión, etc. Es decir da la igualdad a los cónyuges.-

La anterior enumeración de las causales de divorcio es de carácter limitativa; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

CAPITULO III

ELEMENTOS DE HOMOSEXUALIDAD DENTRO DEL MATRIMONIO

3.1. ELEMENTOS DE HOMOSEXUALIDAD DENTRO DEL MATRIMONIO

Antes de entrar al análisis de la homosexualidad como una causal de divorcio, que el Estado por conducto de uno de sus poderes constituidos debe incluir en su legislación civil, quiero exponer brevemente las razones de por qué considero que dicha conducta sexual atenta con las institución matrimonial y familiar.

En un matrimonio donde uno de los cónyuges es homosexual, el intercambio sexual es nulo o casi nulo y ésto en un momento dado, contribuye a que exista un desequilibrio afectivo entre los cónyuges.

Tanto la ayuda mutua como la fidelidad, y sobre todo esta última, es casi inexistente o de plano inexistente en matrimonio en el que uno de los cónyuges tiene este tipo de conducta sexual.

De tal manera, considero que la homosexualidad va en contra de la esencia del matrimonio, porque en un momento dado, dentro del domicilio conyugal o fuera de el, el cónyuge que practica dicha conducta sexual, aunque ambos tuviesen consideraciones iguales difícilmente tenderá la misma autoridad, debido a que el cónyuge homosexual podría no observar una buena conducta moral con respecto a sus hijos y a su cónyuge, sin menoscabo de que el fin mismo del matrimonio es que vivan juntos un hombre y una mujer. Un homosexual no encaja en el matrimonio como está legislado, debido a que fue instituido en relación a una pareja heterosexual.

Se puede dar el caso de que un matrimonio con las características multicitadas, constituiría una familia desorganizada y con una gran propensión a la desintegración. Y entre los cónyuges no habría armonía, ni respeto mutuo, ni ayuda, ni fidelidad, principalmente ésta que es una de las más importantes en la actualidad, debido a las enfermedades venéreas, específicamente el SIDA, que pudiera ser

contagiado por la infidelidad y la promiscuidad, que es en los homosexuales una conducta común.

Por lo antes expuesto con anterioridad, considero que en nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, bien podría considerarse a la homosexualidad como una causal de divorcio. Mi posición en concreto estriba en que este tipo de conducta sexual constituya una causal más dentro del artículo 267.

No omito mencionar que en ningún momento se pretende atacar la libertad de las personas para determinar su preferencia sexual, sino que, únicamente pretendo que se incluya como causal de divorcio para ambos cónyuges el que uno de ellos tenga una preferencia sexual diversa a la de su naturaleza, que no sea deseada o compartida por su pareja.

No podíamos negar el hecho de la aceptación de una pareja con su similar sin que influya el hecho de su homosexualidad y que sean buenos padres o madres. En todo caso, la invocación de

esta causal quedaría al libre albedrío de la pareja que considera que no es factible convivir con su cónyuge homosexual.,

3.1.1. SUJETO ACTIVO (HOMOSEXUAL)

Antes de iniciar este punto, debemos considerar también que en primer lugar la familia es el principal grupo social que provee a sus miembros de los bienes corporales y espirituales necesarios para una ordenada vida cotidiana. Además en la familia es donde se comienza y se continúa la educación de los hijos. Es y sigue siendo, el pilar de la sociedad humana, de la comunidad política. De ahí, la importancia que el Estado le da a la protección del núcleo familiar, como lo es en el Estado Mexicano, la existencia de Tribunales Familiares.

La familia cómo célula de la sociedad, considerándola como una célula biológica, una célula moral y una célula cultural. En efecto la sociedad crece y se renueva si las familias son fecundas y sanas en

este sentido, se le puede considerar como la raíz biológica de la sociedad.

Es por todas estas razones que cualquier factor que impida alguno de estos fines basta para considerarlo como factor de separación conyugal en virtud de que son precisamente los consortes los pilares fundamentales de la institución familiar.

Así pues, una conducta desviada como lo es la homosexualidad, además de alterar la continuidad de vida familiar, al descubrirse constituye un obstáculo infranqueable para que el vínculo conyugal continúe existiendo. Tal separación de hecho impide la compenetración profunda, como debe ser, de los esposos.

A continuación se explicará ampliamente en qué consiste tal separación conyugal, y qué papel juega el problema conductual de la homosexualidad.

La separación física o material, ocurre cuando hay una ruptura de la convivencia, ya sea de modo temporal o de modo

definitivo, aunque permanezca el vínculo sin posibilidad ulterior de un matrimonio, mientras permanezca el anterior vínculo.

Al ser las practicas homosexuales un problema de hecho que se presenta dentro de las relaciones bisexuales, pueden provocar una desintegración familiar; se puede afirmar que tal desintegración se debe al hecho de que el consorte que vivió engañado durante largo tiempo sin conocer la conducta homosexual de su cónyuge, se sienta defraudado e imposibilitado para continuar física o materialmente al lado de alguien a quien en realidad no conocía, alguien que dejado de ser la misma persona con la que se unió por sentimientos de atracción y amor intenso.

Por lo anteriormente expuesto, no se necesita tener demasiados conocimientos, para poder darnos cuenta de que la conducta homosexual practicada, ya sea por la esposa o por el esposo, al descubrirse esta situación provoca en el otro cónyuge sentimientos de rechazo, odio e inclusive asco y repugnancia de quien en un momento llegó a ser alguien intachable y casi perfecto en todos los aspectos de la vida, pero de quien solo de hecho (física o

materialmente) se podría separar, en virtud de que no hay quien lo faculte para apelar a tal situación y obligar al cónyuge homosexual a darle su libertad legal.

Y no sólo esta situación puede darse de una pareja afectada por este problema conductual, de hecho se puede afirmar que otro de los motivos inherentes a la propia situación, que implicaría la separación física de los cónyuges es la propia salud, ya que se sabe que es uno de los segmentos de la población general que muestra mayor aumento en las enfermedades venéreas.

Independientemente de cual sea la causa subjetiva u objetiva que tenga el consorte inocente, al separación física o material es inminente cuando se conoce la situación anómala que vive una pareja, esto es cuando uno de los cónyuges descubre que su compañero de toda la vida lo ha engañado en realidad y que sólo se unió a él o ella por motivos puramente convencionales o sociales, utilizando al matrimonio como una máscara para cubrir su conducta, que como sabemos, es rechazada abiertamente por nuestra sociedad.

La separación conyugal física es evidente en caso de que exista una conducta homosexual en alguno de los consortes, tanto más será el grado de separación psíquica y espiritual, de la cual podemos afirmar acertadamente que es la primera en existir y la primera en manifestarse consciente o inconscientemente y la cual lleva a la pareja a la ya tratada separación física o material, la separación de hecho propiamente dicha.

Sin embargo, además esa separación conyugal a nivel psíquico y espiritual incluye sentimientos más éticos y sublimes, más profundos que pudieran alterar en caso extremo, la salud mental de quien se ve afectado. El cónyuge que descubre circunstancias tan inimaginables en su propio hogar, puede llegar, desde el trauma o complejo más ligero, hasta un estado de ánimo tal que su vida normal cambia radicalmente sin poder nunca más rehacerla posteriormente.

La conducta homosexual dentro de la pareja tiene un efecto psíquico y espiritual semejante al que pudiera producir un adúltero o infidelidad pasajera, ya que no se trata de un simple engaño que pudo haberse ocasionado por cierto distanciamiento de la pareja, o por el

hecho de que el hombre o la mujer, se haya visto acosado por otro hombre o por otra mujer, y en base a convicciones absurdas, no se negó y fue descubierto en una aventura. No se trata de situaciones hasta cierto punto circunstanciales, se trata de algo más profundo más interno que no se puede resolver con un "no volverá a suceder", porque en ocasiones no depende de la voluntad propia de quien realiza tales prácticas homosexual, sino de causas más íntimas.

No obstante, equiparándolo con la infidelidad, sí se conoce que ésta se opone a la unidad familiar y se constituye propiamente en un fraude, al no dar al otro consorte íntegramente el amor a que él sólo tiene derecho, en recíproca compensación del que él recibe de su compañero.

Efectivamente, si la infidelidad es la violación a uno de los deberes más sagrados entre los esposos, un abuso criminal contra la buena fe y la confianza que debe reinar en la familia, lo único que sembraría sería el odio y la discordia, entonces que se espera de los efectos psíquicos y espirituales que pueda tener una infidelidad del

grado de la que implica las practicas homosexuales dentro del matrimonio.

Todas estas circunstancias que se enunciaron con anterioridad, cuando se descubre la existencia de una relación homosexual de alguno de los consortes, provocan que entren en escena la irritación contra el otro miembro de la pareja, la cual, puede ser inmediatamente manifiesta o reprimida, pero en todo caso, el odio inconsciente contra el otro cónyuge aumenta sin cesar, lo que implica obviamente una separación psíquica de los cónyuges.

Para terminar este punto, sólo queda insistir que la homosexualidad realizada por alguno de los cónyuges, aunque de hecho y por derecho debería constituir un factor de separación legal, no se tipifica como tal por cuestiones que se consideran en lo particular secundarias, como pueden ser tabúes sexuales, prejuicios sociales, morales o religiosos, o simplemente causas irrelevantes que hasta el momento no se han podido subsanar y que siguen siendo obstáculos para el legislador.

Es por ello, que el objetivo primordial del presente trabajo de investigación a nivel de tesis profesional, es el de persuadir al lector de la necesidad inmediata e imperante que existe de que esa desintegración familiar y esa separación conyugal psíquica y física que de hecho se da en casos concretos de parejas hasta ahora minoritarias, puede llegar a convertirse en un factor también de separación legal, regulando como causa de divorcio vincular, remediando así un mal mayor, que puede ser el de condenar a un matrimonio o familia completamente desintegrada, a una interrelación obligatoria y perpetua que puede convertir la armonía familiar en una convivencia odiosa que afecte emocionalmente tanto a cónyuges como a hijos.

3.2. LOS DAÑOS PSICOLÓGICOS Y SOCIALES QUE SUFREN LOS HIJOS Y/O EL CONYUGE CON LA CONDUCTA DEL HOMOSEXUAL.

El núcleo familiar para su desarrollo y solidez requiere de amor, afecto, respeto, comunicación, fidelidad, así como de todos los buenos principios y principales valores sociales y morales que una

familia debe poseer. La falta de alguno de estos elementos proporciona un desequilibrio dentro del núcleo familiar.

Ahora bien, la presencia de la infidelidad vulnera la estabilidad e integridad del cónyuge inocente, más aún dar a conocer la atracción y gusto sexual que presenta su consorte, y que está encaminada a la satisfacción de sus necesidades sexuales con alguien de su mismo sexo, provoca un estado emocional, produce una frustración e indignación hacia el cónyuge inocente, los hijos y en general representa una falta irreparable de respeto hacia el hogar.

El cónyuge que practica relaciones homosexuales, se olvida del daño irreparable que produce a su familia, ya que la imagen del buen compañero, sujeto a la admiración y respeto por su familia, así como portador de buenos principios, se convierte en presa de odio y rencor.

La situación tan delicada que impera en un matrimonio con la característica anterior hace imposible la continuación de la vida conyugal y más aún debemos considerar que la actividad homosexual

tiene un alto índice en el grupo de portadores de enfermedades venéreas, como es el caso del SIDA, la cual pertenece a la clasificación de enfermedades mortales, incurables y contagiosas, y por sus propias características pone en peligro la vida del cónyuge inocente y de los hijos.

Así mismo, debemos establecer que el cónyuge homosexual también provoca una inestabilidad en el aspecto socio-económico de su matrimonio, debido a que la sociedad ridiculiza, critica y no aprueba las relaciones homosexuales y con ello hace vulnerable a la familia en lo relativo a los reproches sociales, por otra parte el factor económico se ve restringido debido a que está por encima de las necesidades y bienestar de su familia su propia satisfacción, encaminada a sus necesidades sexuales; en este sentido debe proporcionar una cantidad suficiente de dinero que le permita mantener sus relaciones homosexuales.

Anteriormente, como se ha señalado, la homosexualidad de acuerdo con la época y el lugar ha sido considerada como un delito, un pecado mortal, una enfermedad mental o una falta de moral.

Debemos contemplar a la homosexualidad como una falta moral que produce serias e irreparables consecuencias dentro del núcleo familiar entre ellas podemos destacar las siguientes:

- 1) La falta de respeto hacia el cónyuge inocente así como a los propios hijos.
- 2) La desintegración familiar que trae consigo una separación absoluta de todos los factores que hacen posible la armonía en la convivencia familiar.
- 3) La integridad tanto física como moral del cónyuge inocente y de los hijos se ve sujeta a la frustración producida por un acto de esa naturaleza.
- 4) La falta de lealtad, fidelidad, respeto y dignidad del cónyuge culpable hacia la familia.
- 5) La falta de la imagen paterna o materna, según el caso, como un ejemplo digno, responsable y leal hacia sus hijos desaparece, y en consecuencia, produce un ambiente de incertidumbre, engaño y crítica.

Por lo tanto, debemos estimar importante que la presencia de este acto en un hogar resulta denigrante deplorable e indigno, lo cual conlleva a la desintegración de la familia, así como nos hace pensar que el cónyuge que mantiene una vida sexual de ese tipo, carece de amor propio, de buenos principios y de los principales valores que todo ser humano debe ser capaz de poseer.

CAPITULO IV EL ESTADO ANTE LA PROBLEMÁTICA DE INCLUIR COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL A LA HOMOSEXUALIDAD

4.1. RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y EL DERECHO

No es posible hablar del derecho sin hacer referencia al Estado, ya que estos conceptos van íntimamente relacionados, es decir Derecho y Estado considero que forman una unidad difícil de separar, y que muchas veces se relaciona uno con el otro, pero sin que se confunda uno con otro como lo hace el jurista vienés Hans Kelsen , a quien los especialistas de la materia critican por reducir el Estado a un mero ordenamiento jurídico, cuando son cosa distintas, Actúan con campo de competencia diversa, si bien es cierto, son producto de la sociedad humana, y son un binomio indisoluble, son hechos distintos: Uno el sociológico y otro el jurídico.

Sobre las doctrinas del origen del Estado diversos autores, de diversas corrientes, como políticos, sociólogos e historiadores, y por supuesto juristas tratan de explicar la relación que tiene el Estado con

la sociedad y dependiendo de su especialidad dan un concepto de Estado y su relación con la sociedad.

Como por ejemplo Hans Kelsen únicamente se ocupó de estudiar al Estado desde su ámbito jurídico, y trata de explicar su importancia para dar cumplimiento a las normas jurídicas, para la mejor convivencia de la sociedad.

“Afirmamos también la falsedad de las doctrinas idealistas, como la de Jellinek, que reduce al Estado a una mera fórmula mental. En efecto, el Estado no es un símbolo, sino un ente que existe en realidad y que lo podemos conocer en todos sus diversos aspectos, auxiliados por nuestra razón y por el método irracional o intuitivo. Dejamos así establecido el supuesto ontológico de nuestra materia: el Estado es un ente de la realidad y de la cultura. Estimamos que la misión de la Teoría del Estado consiste en elaborar una doctrina científica en relación con el mismo, considerando que la utilización de los diversos métodos propuestos nos permitirá realizar ese propósito. Esos caminos del conocimiento ya

nos han permitido formular una primera noción científica del Estado, que nos auxilia en nuestro conocimiento. Recordemos que hemos estimado al Estado como una sociedad humana asentada en el territorio que le corresponde, en la cual existe un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico para obtener el bien público temporal.”³⁵

Existe además un grupo de teorías que sostiene que el Estado tiene dos facetas, dos aspectos, dos dimensiones: un aspecto jurídico y otro sociológico;

Por otro lado existen las teorías sociológicas que consideran que el Estado es una realidad sociológica, pero incurren en el error al considerar que el Estado sólo tiene ese aspecto sociológico y lo quieren definir como un complejo de hechos sociológicos, dejando completamente a un lado todo el aspecto jurídico, que considero que es el que marca la pauta para la convivencia social.

³⁵ PORRÚA PÉREZ, Francisco. “Teoría del Estado”, Edit. Porrúa, S.A., México, 2002, p. 153

“la teoría de las dos facetas o de la doble cara del Estado como dice su enunciado, esta teoría considera que en el Estado existen dos aspectos, dos facetas: una faceta real fenoménica que exige ser conocida por el método sociológico (esta faceta es la que contempla la teoría puramente sociológica del Estado y la que consideramos nosotros como primer aspecto del Estado: realidad exterior fenoménica del mismo), y la otra faceta ideal, normativa, que ha de ser estudiada por la ciencia jurídica.”³⁶

Estas doctrinas sólo constatan en el Estado la existencia de estas dos caras, jurídica y sociológica; pero no van más allá de esta enunciación. No indagan cuál es la conexión entre esas dos facetas del Estado. Simplemente hacen una serie de estudios sociológicos del Estado como realidad social y un conjunto de consideraciones jurídicas en relación con el segundo aspecto. Pero no buscan la conexión que pueda existir entre el aspecto jurídico y el aspecto sociológico del

³⁶ PORRÚA PÉREZ, Francisco. op. cit. p. 157

Estado, se limitan a estudiar ambas facetas aisladamente, dando las características de cada una de ellas, pero sin tocar el puente de unión de estos dos aspectos del Estado. Esa conexión o liga entre ambos fenómenos, es precisamente "El Estado de Derecho", cuando el Estado actúa dentro del marco jurídico y aplica su acto de autoridad en el marco legal, y el Derecho, cuando se aplica coercitivamente por el Estado por conducto de sus poderes constituidos dentro de un marco de legalidad, de seguridad jurídica, imponiéndose aun en contra de la voluntad de los gobernados que estén sujetos al Estado de Derecho. Ese nexo causal hace que uno no sea como ya apuntamos, un simple fenómeno de fuerza y el otro un mero ideal normativo. Cuando actúan conjuntamente, se encuentra la liga entre el fenómeno sociológico y el jurídico.

Por otra parte existe la teoría de la identidad entre el Estado y el derecho, que uno de sus principales expositores como se mencionó anteriormente es Kelsen que señala: el sistema del orden jurídico vigente. Funda su afirmación en la observación de que las doctrinas puramente sociológicas del Estado, hacen siempre referencia implícita según hemos visto, al orden jurídico al tratar de explicar el

fenómeno de mando que se da dentro de los hechos “puramente sociológicos”, cuyo complejo forma el Estado. Dice Kelsen que precisamente lo jurídico es lo que viene a trazar las fronteras de la realidad estatal; que sólo a la luz del derecho se puede delimitar lo estatal; que un hecho sólo puede considerarse como estatal cuando se hace referencia al orden jurídico, y por ello lo jurídico es lo que va a dar tono, lo que va a caracterizar un hecho cualquiera como hecho estatal.

4.2. LAS FUNCIONES FUNDAMENTALES DEL ESTADO

Las funciones fundamentales de Estado aparecen con toda claridad hasta etapas bastante adelantadas en la evolución cultural de los pueblos, cuando se da la sedentariedad, es decir, cuando empieza a surgir una estructura administrativa.

El asentamiento permanente en un determinado espacio geográfico, limitado por el de los pueblos vecinos, lo cual hace necesaria una unidad de mando que defienda ese territorio y lo amplíe si es preciso.

“Cuando se dan, pues, los fenómenos de la sedentariedad del grupo humano en un territorio delimitado con precisión, la división del trabajo social y un conjunto cada vez más nutrido de relaciones de intercambio e interdependencia, podemos decir que aparece casi automáticamente la necesidad de una ordenación unitaria de esas relaciones y un poder de mando que defienda a la comunidad frente a agresiones del exterior y establezca, en el interior, un orden material y jurídico que aseguren la paz y la justicia. Es el momento en que surge el Estado, como tal. Sin embargo, para que se perfeccione es menester que a su función social objetiva se añada la conciencia de los ciudadanos de que esa función es necesaria y el consentimiento prestado por ellos, aunque sea en forma consuetudinaria, para que dicha función se realice. Sin una corriente continua y permanente de adhesiones, el Estado no puede cumplir su tarea institucional y acaba por desaparecer.”³⁷

³⁷ GONZÁLEZ URIBE, Hector. “Teoría Política”, Edit. Porrúa, S. A. México, 2001., p.281.

Sobre las funciones del Estado Herman Héller, agrega:

“La función del Estado consiste, pues, en la organización y activación autónomas de la cooperación social territorial, fundada en la necesidad histórica de un status vivendi común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica, la cual, en tanto no exista un Estado mundial, aparece delimitada por otros grupos territoriales de dominación de naturaleza semejante³⁸ .

4.2.1. LA FUNCION LEGISLATIVA DEL ESTADO

Los diputados de los distintos partidos políticos que forman la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, derivan su calidad de una elección que los convierte en auténticos representantes populares, en

³⁸ HERMANN HELLER, “Teoría del Estado”, Edit. FCE, México 1934 p.221

tanto que dicha elección es directa, se halla basada en el sufragio universal de los habitantes del Distrito Federal.

Por lo que toca al origen y naturaleza de los diputados que integran dicha asamblea, y que representan a los ciudadanos del Distrito Federal, cabe señalar que fue recientemente cuando se les reconoce como tales, ya que anteriormente se les conocía como asambleístas.

“Si el poder público equivale a actividad de imperio del Estado, y si una de las funciones en que se desarrolla es la legislativa, ésta consiste, por ende en la elaboración de leyes. El concepto de ‘ley’, cuya especificación permite distinguir esa actividad de las funciones administrativas y jurisdiccionales en que también se traduce el poder público y que tan diversamente se ha pretendido definir por la doctrina debe analizarse conforme a un criterio material; según el cual se determinan sus atributos esenciales que lo distinguen de los demás actos de autoridad. La ley es un acto de imperio del Estado que tiene como elementos

sustanciales la abstracción, la imperatividad y la generalidad y por virtud de los cuales entraña normas jurídicas que no contraen su fuerza reguladora a casos concretos, personales o particulares numéricamente limitados, presentes o pretéritos, sino que la extienden a todos aquellos, sin demarcación de número, que se encuadren o puedan encuadrarse dentro de los supuestos que prevean.”³⁹

Los diputados son los representantes o que ostentan la representación popular en el desempeño de las diferentes funciones públicas que constitucionalmente se le encomiendan, en especial la de crear leyes.

Como se ha podido observar el poder legislativo del Distrito Federal es el que tiene la facultad de dictar leyes, y su sustento legal se encuentra en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que a continuación se menciona:

³⁹ CFR. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, op.cit.p.610

Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia. (...)

Base primera.- Respecto a la Asamblea Legislativa:

I...

V La asamblea legislativa en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades. ...

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;

Base segunda.- Respecto al Jefe del Gobierno del Distrito Federal;

I...

II. El jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá las facultades y obligaciones siguientes...

c) Presentar iniciativas de leyes o decretos ante la Asamblea Legislativa; (...)

El Estatuto de Gobierno del Distrito señala las facultades que tiene la asamblea en materia legislativa;

“Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en el presente Estatuto son de orden público e interés general y son norma fundamental de organización y funcionamiento del gobierno del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(...)

Artículo 42.- La Asamblea Legislativa tiene facultad para:

(...)

XII. Legislar en materias civil y penal, normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio. (...)

Artículo 46.- El derecho de iniciar leyes y decretos ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal corresponde:

- I. A los diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- II. (Derogada).
- III. Al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. (...).

La Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, señala las facultades que en materia legislativa le corresponde a dicha asamblea.

(...)

Artículo 10.- son atribuciones de la Asamblea Legislativa:

I.- Legislar en el ámbito local, en las materias que le señalan la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

II.- Presentar iniciativas de leyes o decretos en materias relativas al Distrito Federal ante el Congreso de la Unión;

III.- (...).

LA FUNCION EJECUTIVA.

El Poder Ejecutivo, en su acepción funcional, suele adjetivarse también con la denominación de poder administrativo, es decir, de función administrativa del Estado. Como toda función, la administrativa o ejecutiva se manifiesta en una diversidad cualitativa y cuantitativa de actos de autoridad específicos que corresponden al abstracto de acto administrativo.

El Poder Ejecutivo o administrativo, considerado como función pública de imperio, traduce una actuación permanente y constante de determinados órganos del Estado que se encuentran vinculados en una estructura sistematizada y en un cuadro de relaciones jerárquicas. Sin embargo, el mencionado poder no se contrae a ciertos actos ejecutivos o administrativos aisladamente considerados, toda vez que por actuación se entiende una serie normal, continua o continuada de actos sucesivos que pueden o no tener nexos de causalidad.

Siguiendo el sistema Federal del país, en el Distrito Federal el depósito del Poder Ejecutivo es en un solo individuo denominado el de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, para ello el Estatuto de Gobierno en el artículo 52 señala lo siguiente:

“El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el órgano ejecutivo de carácter local y la administración pública de la entidad recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta, en los términos de este Estatuto y la ley electoral que expida la

Asamblea Legislativa del Distrito Federal. La elección de Jefe de Gobierno del Distrito Federal se realizará cada seis años, en la misma fecha en que se realice la elección del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.”

De las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

“Artículo 67.- Las facultades y obligaciones del Jefe de Gobierno del Distrito Federal son las siguientes:

- I.- Iniciar Leyes y decretos ante la Asamblea Legislativa;
- II.- Promulgar, publicar y ejecutar las leyes y decretos que expida la Asamblea Legislativa, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos decretos y acuerdos; (...).

Del anterior artículo se desprende que el Poder Ejecutivo, es una función pública administrativa, o sea una dinámica, energía o actividad en que parcialmente se manifiesta el poder de imperio, del Estado.

“Por virtud de la unipersonalidad en la titularidad del órgano ejecutivo supremo estatal, en el presidente se concentran las más importantes y elevadas facultades administrativas, las cuales, unidas a las que tiene dentro del proceso de formación legislativa y como legislador excepcional, lo convierten en un funcionario de gran significación dentro del Estado, no dependiente de la asamblea legislativa sino vinculado a ella en relaciones de interdependencia y en cuyo ámbito goza de una amplia autonomía que lo releva del carácter de menor ejecutor de las decisiones

congresionales, como son las leyes y decretos.”⁴⁰

LA FUNCION JUDICIAL

El Poder Judicial tiene las siguientes funciones medulares, proteger los derechos de los ciudadanos, interpretar y aplicar la ley en cada caso concreto sometido a su consideración, y servir de fuerza equilibradora entre le Ejecutivo y el Legislativo, así como impartir justicia.

“Según el artículo 76 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, la función judicial del fuero común en el Distrito Federal se ejercerá por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, jueces y demás órganos que su ley orgánica señale. Dicha ley regulará también su organización y funcionamiento.”

⁴⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. “Derecho Constitucional Mexicano”, Edit. Porrúa, S.A. México, 2000, p.758.

El ejercicio de esta función se traduce en los juicios o procesos ante los juzgados, civiles, penales, familiares, etc., de primera instancia así como también existen salas, como una segunda instancia para la revisión de los procesos, llevados ante los jueces de primera instancia.

En conclusión la función del Poder Judicial es la de la aplicación de las normas jurídicas.

4.3. LA NECESIDAD DE INCLUIR A LA HOMOSEXUALIDAD COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN LA LEGISLACION CIVIL

Considero de suma importancia que el Estado incluya la homosexualidad practicada por cualquier cónyuge, la que debe tomarse en cuenta por parte del legislador, con el propósito de que llegue a ser regulada como una causal de divorcio.

Ya que actualmente en la entidad federativa Estado de México, se encuentra regulada como causal la bisexualidad y se señala lo siguiente:

“Se reestructuran las causales de divorcio con clasificación de las que son de tracto sucesivo en las que no opera la caducidad, se incorporan las relativas al ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge, y la bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio; se suprimen la indicada en la actual fracción XI del artículo 253.”⁴¹

La homosexualidad de acuerdo con sus características propias, crea la destrucción de la armonía, la estabilidad y el respeto que todo matrimonio exige, es decir, nos referimos a que un acto de esa gravedad produce la destrucción de los principales valores y sentimientos que todo ser humano posee, además incumple tanto en las obligaciones como en los fines del vínculo matrimonial, en consecuencia, sólo provoca que el núcleo familiar se convierta en un escenario rodeado de frustraciones, disgustos y críticas.

⁴¹ <http://www.edomexico.gob.mx>. consulta márs 2 de julio del 2002.

Así mismo, se debe recordar que la homosexualidad puede resultar un factor importante en los altos niveles de las enfermedades venéreas, tal es el caso del SIDA, misma que sabemos que es una enfermedad incurable, contagiosa y mortal, la cual entre otras razones, se adquiere por el contacto sexual, pone en peligro las vidas del cónyuge inocente y de los hijos.

Por tanto, en atención a las consecuencias tan funestas desagradables e irreparables que produce la homosexualidad, considero que debe ser contemplada como una causal de divorcio.

La homosexualidad en su concepto social, se considera como una expresión de la sexualidad, siendo esta contraria a la heterosexualidad estándar general de comportamiento sexual en nuestra sociedad, como resultado de un proceso social. Otros factores condicionantes como es la familia, por ejemplo, el individuo puede buscar expresiones homosexuales como resultado de incidente homosexual causal pero placentero durante la infancia, en virtud de haber convivido con otros individuos del mismo sexo durante lapsos

prolongados, o bien como revelación inconsciente a un sistema preestablecido.

La homosexualidad en algunos de los cónyuges, constituye de hecho un elemento motivador de desintegración familiar que debería considerarse de la misma forma dentro de nuestras normas jurídicas, ya que las necesidades reales de la sociedad actual así lo exigen para continuar manteniéndose al margen de la normatividad, ya que de no regularse jurídicamente sólo llevaría un mal social más grave: la degradación del individuo, física y espiritualmente, y de la familia en general, al obligar a uno de los cónyuges a mantener una situación difícil y contraria a sus principios. Luego entonces la homosexualidad al ser un factor de desintegración familiar; por ende, de hecho constituye un factor de separación conyugal a tres niveles: física o moral; psíquica o espiritual, y jurídica o legal.

Así pues, confirmamos que como factor de separación material, las prácticas homosexuales llevadas a cabo por alguno de los cónyuges, involucran una relación incompleta, motivo por el que se aconseja el matrimonio, es decir la vida en común entre un hombre y

una mujer. Además de que otro punto que confirma el hecho de que sea motivo de separación física, es que el mantenimiento de la convivencia diaria con un individuo que mantenga relaciones bisexuales, aumenta la posibilidad del contagio de alguna enfermedad venérea.

Luego entonces concluimos fehacientemente la real atipicidad de la homosexualidad dentro de la ley sustantiva respectiva que analizamos. Por tanto el Estado por conducto de uno de su poderes constituidos, el legislativo, elude por completo el enlistamiento dentro de las causales de divorcio, las prácticas homosexuales de alguno de los cónyuges.

4.4. LA TUTELA DEL ESTADO EN DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS MENORES HIJOS EN LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL BASADA EN LA CAUSAL DE HOMOSEXUALIDAD

En la práctica del divorcio podemos apreciar que unos de los principales problemas que se da, es el de los hijos, porque ambos padres sienten que tienen igual derecho para que se queden con ellos.

La lucha librada entre los cónyuges, por razones personales, egoístas y de su propio sentir atropella a los hijos, quienes nos son considerados ni por ellos ni por los jueces, por los abogados mucho menos, por las disposiciones del Derecho Familiar que se encuentran en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, que data del siglo pasado, aunque ahora ya esté separado del Federal.

Es importante señalar que en el divorcio no cuenta la opinión de los menores, ya que no están considerados por la ley familiar; no tienen los mismos derechos que sus padres; resienten los efectos, por ejemplo, uno de los convenios más frecuentes se da en el divorcio por mutuo consentimiento judicial, que encubriendo la verdadera razón del problema familiar, resuelve que el padre, en la mayoría de los casos, podrá visitar a sus hijos, una hora cada ocho o quince días, en un parque público en un restaurante determinado; los menores, que no tienen voluntad ni manera de oponerse legalmente a este tipo de actos jurídicos, son objeto de la manipulación de sus padres y simplemente aceptan y resienten los efectos de un acto pactado por sus progenitores, prohiado por los abogados litigantes y

anunciado por la autoridad judicial familiar e incluso por el representante social respectivo.

Es importante que por parte del Estado se modifiquen nuestras leyes respecto de los menores, para que los conflictos de derecho familiar no los sigan traumando, como víctimas de un divorcio, de un fraude en materia de alimentos o de incumplimiento de obligaciones familiares.

La violación a los derechos de los menores en un divorcio es obvia. Evidente, indiscutible, sin razón, porque los menores son personas físicas jurídicas, que tiene su capacidad de ejercicio limitada; pero en ningún supuesto, se les podría calificar de cosas u objetos legales, porque son sujetos de derecho, que merecen el respeto y la consideración como seres humanos y de las leyes mexicanas.

“Lo menos que se puede pedir ante un divorcio de los padres, es que los menores de cierta edad –ocho años en adelante- sean escuchados, por que ellos ilustrarán mejor que ninguna otra persona, el criterio judicial, en cuanto a la

forma y la convivencia que sus padres han tenido; su testimonio será limpio y puro, al decir verdad, no habrá sentencia que los condene a vivir con un padre o una madre que no han sabido hacer honor a esa extraordinaria situación.”⁴²

Si una sentencia de divorcio, perjudica a terceros, como son los menores, deberían éstos tener derecho a ser oídos en el juicio, y sobre todo a no recibir los perjuicios, que por ejemplo el adulterio de su madre o de su padre les va a ocasionar, porque ellos, como víctimas sentirán en carne propia los efectos de la causa que sus progenitores ocasionaron al cometer el adulterio, en el cual esos hijos, a veces ni siquiera se enteran, por que la verdadera causa de ese divorcio se encubre en el mutuo consentimiento, y a los hijos simplemente se les rompe en mil pedazos el esquema familiar, que aparentemente era normal.

⁴² GUITRON FUENTEVILLA, Julián. “¿Qué es el Derecho Familiar?”, V, II, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1992, p. 206.

Es importante señalar que en materia de alimentos, es donde más se violan los derechos de los menores. Al convivencia entre los administradores de la justicia familiar y los postulantes, llega

extremos sólidos, cuando negocian en un juicio de esta materia, el porcentaje de alientos a que estos tienen derecho, empobreciéndolo a éste, dejándolo ene. Más completo abandono sin que en ninguna instancia judicial, ese menor haya podido ser escuchado, ya que simplemente será víctima del hambre que se derive de una pensión alimenticia, que raye en la limosna.

¿Se puede preguntar a un menor de edad si quiere perder a su madre, o padre, para siempre, o por lo años que le quedan antes de llegar a la mayoría de edad, porque sus progenitores se hicieron acreedores a una de las causales de divorcio en este caso específico la homosexualidad de alguno de ellos?

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Estado como fenómeno sociojurídico, la comunidad política de los seres humanos, dentro del marco del binomio Estado Derecho, debe de reconocer la problemática de la realidad social y plasmar por conducto de su poderes constituidos ea realidad, como lo es el problema del homosexualismo como causal de divorcio en el Estado Mexicano.

SEGUNDA.- Entendemos el concepto legal del divorcio como “La forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”, por lo que la simple separación de hecho (física o espiritual y psíquica) no es divorcio.

Ahora bien, dentro de nuestra legislación al contemplar el divorcio vincular propiamente dicho los clasifica dentro de la ley sustantiva respectiva en dos tipos y el divorcio voluntario que puede ser

administrativo (reunido ciertos requisitos circunstanciales y ante Oficial del Registro Civil), y el judicial (cuando no se reúnen los anteriores requisitos, y es ante Juez de lo Familiar); y el Divorcio necesario o contencioso al cual nos referimos preferentemente; ya que es donde se menciona ciertas causales de divorcio que mediante su comprobación permite obtenerlo dentro de un juicio contencioso entre los consortes, causales en las que pretendemos incluir la que dentro de este trabajo proponemos, la homosexualidad.

TERCERA.- Las causales reguladas actualmente para la obtención del divorcio tienen el carácter especial de ser autónomas en el sentido de que es legal vincularlas o relacionarlas lo que nos ayuda a corroborar el hecho de que será, ilegal extender al campo de la homosexualidad alguno de los casos reguladores en nuestro código, pro lo que concluimos que tal situación no se encuentra prevista en nuestra legislación.

CUARTA.- En México específicamente el origen de las causales de divorcio lo encontramos principalmente en la Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 la cual aunque de hecho

los motivos para crearlo fueron más bien en atención a intereses particulares de quienes la propusieran y crearan, dio la pauta para la actual conceptualización y regulación de una figura tan importante para la familia como lo es el divorcio (y sus causales). Agregando en su exposición de motivos que para el logro de los fines del matrimonio no es indispensable una indisolubilidad del vínculo que en muchos casos puede ser contraria a los fines de las nupcias...” como podrá ser el caso de obligar indirectamente al consorte inocente de mantener una relación vincular con su pareja cuando ésta tiene comportamientos desviados de carácter homosexual.

QUINTA.- Por otra parte, en cuanto a la conducta homosexual concluimos que su origen lo podemos encontrar prácticamente paralela a la existencia del hombre, esto es, las prácticas homosexuales se han llevado a cabo desde la antigüedad (pueblos hebreos, Grecia, Roma, Germano, etc.), en la Edad Media (aunque muy severamente reprimida); e incluso con mayor incidencia, en la actualidad en nuestra época contemporánea, independientemente de la aceptación por rechazo que tenga cada sociedad determinada respecto de tal conducta.

SEXTA.- La conceptualización de la conducta homosexual hasta la fecha no se ha logrado uniformar, debido a que como se encuentra en función de lo que se concibe como origen o causas motivadoras de ella, estas son muy variadas. Así pues tenemos tres conceptos: social, psicológico y biológico, religioso y moral; legal o jurídico. Cada concepción concibe determinadas causas diferentes a las demás, pero ninguna se ha podido comprobar científicamente.

SEPTIMA.- El concepto psicológico entiende a la conducta homosexual como una llamada “aberración” o desviación conductual sexual, cuyas causas incluso dentro de esta misma son variadas, de un grupo de psicoanalista a otro, pero podemos afirmar que el concepto más generalizado la entiende como una actividad sexual desviada fuera del ritmo normal de la mayoría de los individuos, en base a las relaciones interpersonales que ha tenido el individuo desde su infancia y adolescencia, descartando por completo y científicamente, el posible concepto biológico que afirma que la homosexualidad es una enfermedad mental. Aunque también hay psicólogos llamados “nativistas” que afirman la existencia de una llamada “predisposición

física a la actitud homosexual en función de secreciones glandulares o circunstancias cromosómicas incluso, situación tampoco se ha comprobado científicamente como indubitable.

OCTAVA.- El concepto religioso lo resumiremos en lo siguiente. Se entiende a la homosexualidad como aquel comportamiento sexual ante todo punto equiparable a los delitos de violación y asesinato que constituyen íntegramente un pecado capital de los más graves, una obscenidad. Mientras que su concepto moral entiende a la homosexualidad (casi en igual forma que la religión) como una “conducta sexual contra natura”, fuera de las normas morales de ella generalidad occidental, dictadas por la naturaleza y la religión cristiana.

NOVENA.- Finalmente en relación con el concepto legal o jurídico de la homosexualidad tenemos que es la única que no contempla, casi en lo absoluto, regulación o conceptualización alguna sobre el problema de la conducta homosexual, no para definirla, ni para sancionarla, ni para regularla.

DECIMA.- Así pues, podemos concluir que la homosexualidad de alguno de los cónyuges realmente se puede concebir como una conducta inmoral, degenerada, degradante y contra natura, o simplemente como sociológicamente nos afirman un comportamientos sexual fuera del estándar de la generalidad de nuestras sociedades occidentales, que no por eso debe tildarse propiamente como un pecado o delito, porque sin embargo si afecta negativa y evidentemente la unidad e integridad de la llamada célula de la sociedad: La Familia, al destruir la unión conyugal del matrimonio, por el simple hecho de ser descubierta por el cónyuge “ofendido”, así pues concluso que la homosexualidad presentada en algunos de los cónyuges reviste un problema, mas que sociológico, religioso y psicológico, jurídico, porque nuestra legislación (lo mismo que muchas otras) es omisa a la realidad, y aún no regula como factor determinante en la separación definitiva entre los cónyuges esta problemática.

DECIMA PRIMERA.- La homosexualidad por tanto, puede presentarse dentro del núcleo familiar (en específico, en la relación conyugal del matrimonio) como factor desintegrador de la familia. Afirmación que comprobamos con la exposición de las posturas:

sociológica, religiosa, y moralista, legal o jurídica, al respecto de tal problema.

DECIMA SEGUNDA.- Así, respecto a la primera postura concluimos que sociológicamente (y en específico dentro de las sociedades occidentales de las cuales formamos parte), la conducta homosexual en sí misma es rechazada (en contraste con las culturas tribales orientales), y aún más cuando se presenta dentro de la familia, dentro de la relación conyugal en alguno de los consortes, siendo prohibida y sancionada por la sociedad, dentro de esta postura se considera además que en sí el elemento desintegrador relacionado con la homosexualidad se da en el caso en que el cónyuge homosexual mantenga relaciones de carácter bisexual.

DECIMA TERCERA.- Por lo que respecta a la postura religiosa y moralista tenemos que por lo consiguiente es semejante a la postura sociológica, esto es, que debido a la gran influencia que tienen la religión dentro de las reglas sociales occidentales no hay mayor discrepancia entre una y otra. Así pues la postura generalizada de la religión y la moral es relación a la problemática de la homosexualidad

se concreta al condenarla como conducta pecaminosa y perversa y por ende, que dentro de la relación matrimonial será desorientar moral y emocionalmente a los hijos desviando sus principios religiosos, así como la desvinculación completa de su cónyuge e hijos, siempre y cuando se trate de una familia normal, cristiana y que siga el estándar de pautas morales que hasta ahora rigen todavía nuestra sociedad.

DECIMA CUARTA.- Concluimos que la postura jurídica respecto al problema en cuestión en teoría, es amplia y variada, que va desde censurarla en cuanto a ser un delito, sólo considerarla como una simple causa de nulidad del matrimonio, pero también es necesario que se considere a la homosexualidad en alguno de los cónyuges como causa de desintegración familiar y por ende, de separación. Sin embargo, esta es la solución que el Estado debe de asumir en pos de una regulación del matrimonio civil que es le válido y reconocido por el mismo Estado.

DECIMA QUINTA.- Corroboramos de igual forma que la separación conyugal de hecho también se da a nivel psíquico y espiritual en función de dos factores motivacionales: el sentimiento de

engaño, odio, asco inclusive; y el motivo de salud física que potencialmente se encuentra en peligro de que implica un rechazo inconsciente de un cónyuge hacia el otro, desapareciendo la buena fe y la confianza que debe reinar entre los consortes, y lo único que sembraría será odio y discordia, quizá comparables pero de mayor gravedad, al caso de adulterio, figura a la cual la Iglesia Católica identifica las prácticas homosexuales.

DECIMA SEXTA.- Y finalmente la separación legal, que debería existir pero como observamos, o está regulada, por lo que concluimos que la hipótesis principal de la presente tesis se confirma en las siguientes conclusiones, y a partir de esta misma evidentemente logramos darnos cuenta d que efectivamente nuestra legislación no contempla el caso de homosexualidad en alguno de los cónyuges como causa de separación legal, ya que como sabemos no está regulada expresamente en el artículo 267 de nuestro Código Civil. Y como comprobamos tampoco puede incluirse dentro de los supuestos que en dicho artículo se contemplan, aún en las fracciones que podamos hacer más extensivas.

DECIMA SEPTIMA.- De esta forma la homosexualidad como causa legal de divorcio no se puede incluir dentro de la fracción I referida al adulterio, pues como podemos concluir el adulterio tanto gramatical como legalmente, se refiere a la relación ilícita entre "... hombre y mujer..." más no entre individuos del mismo sexo; como lo son las prácticas homosexuales, por otro lado el adulterio exige un acoplamiento sexual (cópula o intercurso), mientras que las prácticas homosexuales lesbianas nunca podrán llegar a la cópula propiamente. La propia doctrina ha señalado que en esta causal de adulterio "... quedan fuera los actos sexuales contra natura que a pensar de su gravedad el legislador no tomó en cuenta ni dentro de I adulterio fuera de él ..." y finalmente ni aún la jurisprudencia ha formulado tesis alguna que afirme lo contrario . Únicamente la Iglesia ha identificado al adulterio con las llamas "... prácticas sodomíticas del marido..." pero recordemos que nuestro derecho es laico.

DECIMA OCTAVA.- También concluimos que la homosexualidad tampoco se incluye de la fracción y como acto inmoral, por los siguientes motivos: primero tenemos que las prácticas homosexuales no constituyen científicamente un acto inmoral, sino más

bien es una desviación conductual sexual, que en ocasiones puede llegar a ser involuntario; y por otro lado su finalidad no es la de corromper a los hijos, sino simplemente la de satisfacer sus propios instintos sexuales. Así ni la doctrina, ni la ley, la jurisprudencia indican afirmación alguna en contrario.

DECIMA NOVENA.- Además comprobamos de igual forma que tampoco se tipificará la homosexualidad dentro de la fracción VII referida a la enajenación a la enajenación mental, pues en el capítulo respectivo a la homosexualidad quedó definido que no constituye una enfermedad mental y mucho menos nos atreveríamos a pensar siquiera que se resolviera un estado de interdicción pro motivo de realización de práctica homosexuales, como explicamos en el desarrollo de este trabajo.

VIGESIMA.- Confirmamos también que sería demasiado extremo hacer extensiva al causal de injurias graves a las prácticas homosexuales en función de que la injuria nace precisamente del desprecio que un cónyuge siente y hace sentir al otro, es decir, existe un ánimo o intención ofensiva que es el elemento esencial de esta

causal como la propia jurisprudencia lo indica "... la dañada intensión con que se profieren o ejecutan para humillar y despreciar al ofendido...", intensión que no existe cuando uno de los cónyuges realiza para criticas homosexuales, pues en ocasiones se llevan a cabo por una aberración conductual sexual que va más allá de la capacidad volitiva del individuo.

VIGESIMA PRIMERA.- Y finalmente como quedó explicado, no podrá encuadrarse obviamente dentro de la causal XII relativa al incumplimiento de los deberes conyugales de alimentos, educación de los hijos, su formación y administración de sus bienes. Así que nunca se podrá encuadrar dentro de esta fracción por muy amplia que se hiciera su interpretación. Así, el Estado no puede desvincularse de esta problemático social que cada día se acentúa como, cómo es, incluso, el ,pretendido intento de legalizar el matrimonio entre mismos sexos como en Europa ya se hace en algunos Estados

BIBLIOGRAFIA

1. Burgoa Orihuela, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, 405
2. Burgoa Orihuela, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. México, 2000.
3. Chávez Asencio, Manuel f. "La Familia en el Derecho" Edit. Porrúa, S.A., México, 1997.
4. Corsi, Jorge. "Violencia Familiar", Edit. Paidós, Barcelona, España, 2000.
5. González Uribe, Hector. "Teoría Política", Edit. Porrúa, S. A. México, 2001.
6. Guitrón Fuentesvilla, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?", V, II, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., 1992, p. 206.
7. Guitrón Fuentesvilla, Julián. "Naturaleza Jurídica y Autonomía del Distrito Familiar". UNAM, Facultad de Derecho. E. Cárdenas, México 1996. p.144
8. González González, María de la Luz. "Valores del Estado del Pensamiento Político ". Op. 2002 p.223
9. Gutiérrez Aragón, Raquel. Rosa María Ramos Verástegui. "Esquema Fundamental del Derecho Mexicano", Edit. Porrúa, S.A., México, 2000.
10. Hermann Heller "Teoría del Estado". Edit. F.C.E., México 1934 p.221
11. Jellinek, Georg. "Teoría General del Estado", Edit. Oxford, México, 2001, p. 234

12. Kelsen, Hans. "Teoría Pura del Derecho", Edit. UNAM, México, 1986, p. 285
13. Lunde, Donal. "Las Bases de la Sexualidad Humana". P.384
14. Manssur Moreno, Gira. "Sexualidad de la Gente Joven", Edit. Bibliomed, México, p.114.
15. Monreal, José. "Enciclopedia de la Sexualidad" Edit. Bosch, Barcelona, España, 1998.
16. Montero Duhalt; Sara "Derecho de Familia", Edit. Porrúa, S.A, México, 1990.
17. Trejo Martínez, Adriana. "Prevención de la violencia Intrafamiliar", Edit. Porrúa, S.A., México, 2201.
18. Sánchez Márquez, Ricardo. "Derecho Civil" Parte General Personas y Familia, Edit. Porrúa, S.A, México, 1998.
19. Von Ihering, Rudolf. "El espíritu del derecho romano", Edit. Oxford, México, 2002, p. 76
20. Weber, Max. "Introducción a la Sociología", Edit. FCE, México, 1997, p. 45

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002

Código Civil para el Distrito Federal, 2002

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

Código Civil para el Estado de México, 2002

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 345