



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**"ANTINOMIAS JURIDICAS ENTRE LOS ARTICULOS 2, 146 Y 291-BIS
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN
RELACION CON LA RESTRICCIÓN DE LOS DERECHOS DE
HOMOSEXUALES PARA HACER VIDA EN COMUN CON
RECONOCIMIENTO FORMAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISRAEL VALENCIA MARTINEZ



ASESORA: LIC. GLORIA MORENO NAVARRO



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.

*Gracias a Dios por dejarme existir,
por permitir este momento tan anhelado
en mi vida en compañía de mi familia y
todos mis seres queridos, y por darme todo
lo que tengo.*

*Gracias a mis Padres por enseñarme
a ser lo que soy, todo se los debo a ustedes
y a Dios.*

*A mi Madre por darme lo mejor, la vida,
por dedicarme todo tu tiempo y siempre
preocuparte por mí, por todos tus ejemplos
y por todo tu amor, Gracias Mamá.*

TE AMO MAMÁ.

*A mi Padre por enseñarme a nunca darme
por vencido, así como a poner siempre un
doble esfuerzo en todo lo que hago, y por
guiarme por el camino del trabajo y por tus
sabios consejos y amor Gracias Papá.*

TE AMO PAPÁ.

*A Brenda por estar siempre conmigo y
ayudarme en todo, por permitirme ser
tu hermano y por todo tu Amor y Cariño
Gracias Brenda, Te Amo.*

*A mi Abuela por estar conmigo siempre,
por preocuparse por mí y por apoyarme en
todo, Gracias Abuela, Te Quiero Mucho.*

*A mi tío Lic. Ricardo por ser el maestro,
amigo y compañero, por dejarme aprender
algo de lo que eres, Gracias.*

*A ti Lic. Rafael porque con tu ayuda
y paciencia me guiaste por el camino
del Derecho y por todo lo que me
enseñaste, Gracias Amigo.*

*A ti Lic. Gamaliel por toda tu ayuda y
por enseñarme todos aquellos valores
que debe de tener un Abogado Gracias
Amigo.*

*A ti David por todo lo que me has
enseñado, por todos tus consejos y
ayuda, por enseñarme lo que es la
madurez, Gracias Amigo.*

*A mis incondicionales Amigos
que siempre han estado conmigo
en todo momento, Eleazar, Guillermo
Israel, Víctor, Mauricio y Daniel, Gracias
por darme su Amistad espero que nunca
nos separemos.*

*A Claudia, Raquel, Leticia, Marce, Isabel,
Irma, Angélica, Karla, Gemima, Benito Rodríguez,
Mario Carmona Gracias Amigos.*

*A ti, por ser parte de mi vida, por todo tu
apoyo incondicional, por tu comprensión y
cariño y por estar siempre, Gracias Perla
Te Amo.*

*A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE MÉXICO
Gracias por darme mucho de lo que eres, por
abrirme tus brazos y así pertenecer a esta
Honorable Institución, por convertirme en un
mejor ser humano, por formarme como
Lic. en Derecho, por dejarme encontrar
a mis amigos, por haberme dado amores y
desamores, espero que me des la oportunidad
de regresarte algo de todo lo que me diste,
Gracias a mi ALMA MATER,*

*A TODOS MIS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y EN ESPECIAL A LA LIC. GLORJA MORENO NAVARRO*

*Por su ejemplo y enseñanza, por su apoyo brindado
para la realización de mi carrera universitaria, ya que
con todo ello me han permitido estar aquí, no tengo
palabras para agradecerles todo, sólo decirles
GRACIAS.*

A TODOS ELLOS MIL GRACIAS.

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

**CAPÍTULO 1
ANTINOMIA JURÍDICA**

1.1 CONCEPTO Y ETIMOLOGÍA DE ANTINOMIA JURÍDICA.....	5
1.1.1 CLASIFICACIÓN.....	14
1.1.1.1 ANTINOMIA TOTAL-TOTAL.....	15
1.1.1.2 ANTINOMIA PARCIAL-PARCIAL.....	16
1.1.1.3 ANTINOMIA TOTAL-PARCIAL.....	18
1.1.1.4 SOLUBLES (APARENTES).....	20
1.1.1.5 INSOLUBLES (REALES).....	21
1.1.2 CRITERIOS PARA SOLUCIONAR LAS ANTINOMIAS.....	25
1.1.2.1 CRITERIO CRONOLÓGICO.....	26
1.1.2.2 CRITERIO JERÁRQUICO.....	28
1.1.2.3 CRITERIO DE LA ESPECIALIDAD.....	29

**CAPÍTULO 2
MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES**

2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	35
2.1.1 HISTORIA DEL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES.....	45
2.2 CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES.....	49
2.3 ORIENTACIÓN, LIBERTAD, PREFERENCIA SEXUAL.....	54
2.3.1 HOMOSEXUALIDAD.....	68
2.3.2 BISEXUALIDAD.....	72
2.3.3 HETEROSEXUALIDAD.....	74

CAPÍTULO 3
LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD FRENTE AL MATRIMONIO ENTRE
HOMOSEXUALES

3.1	LA FAMILIA COMO CÉLULA SOCIAL.....	77
3.2	EL PAPEL DE LA FAMILIA COMO CENTRO PERPETUADOR DE LA ESPECIE.....	94
3.3	EL PROBLEMA DE LA PERPETUACION DE LA ESPECIE EN EL CASO DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES.....	98
3.4	LA SOCIEDAD FRENTE AL MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES.....	108
3.5	REACCIONES Y EFECTOS SOCIALES Y RELIGIOSOS FRENTE AL MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES.....	119

CAPÍTULO 4

MARCO JURÍDICO NACIONAL

4.1	LIBERTAD DE ORIENTACIÓN SEXUAL EN OTROS PAÍSES EN ESTUDIO COMPARATIVO.....	137
4.2	EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.....	152
4.2.1	BREVE EXPOSICIÓN DE LA ANTINOMIA QUE EXISTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 2, 146 Y 291-Bis DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL CON RELACIÓN AL MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES.....	153
4.2.2	MATRIMONIO.....	156
4.2.3	REQUISITOS PARA EL MATRIMONIO.....	158
4.2.4	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES (QUE NACEN DEL MATRIMONIO).....	172
4.3	CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL.....	175
4.4	REGISTRO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL.....	178

4.4.1	REGLAMENTO Y ORGANIZACION DEL REGISTRO CIVIL.....	180
4.5	PRESENTACIÓN DE LA INICIATIVA DENOMINADA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.....	182
4.5.1	ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.....	203
CAPÍTULO 5 PROPUESTA LEGAL DE REGULACIÓN PARA EL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES		
5.1	TEXTO DE LA REFORMA QUE SE SUGIERE.....	209
5.1.1	JUSTIFICACION DE LA REFORMA CITADA.....	210
5.1.2	PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LAS ANTINOMIAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	213
	CONCLUSIONES.....	217
	BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCIÓN

En el Derecho Mexicano existen contradicciones entre normas, las cuales, no deben de existir, ya que es un problema para la aplicación del Derecho, que se da con mucha frecuencia siendo este un obstáculo para que los Juzgadores puedan hacerlo, pues, su labor es la de aplicar las normas a casos concretos y al hacerlo se encuentran con este problema.

En este orden de ideas podemos ver que existe un problema dentro de nuestra Legislación Civil al haber una contradicción entre el artículo 2 y el artículo 146, en donde el artículo 2 nos establece que no se nos puede restringir el ejercicio de nuestros derechos, en este caso nos referimos al de tener cualquier orientación sexual, en cambio, el artículo 146 nos limita este derecho al decirnos que el matrimonio será entre un hombre y una mujer, jamás contempla el matrimonio entre homosexuales, siendo también éste mismo artículo contradictorio con el artículo 1º de nuestra Carta Magna en su tercer párrafo, porque, la propia Constitución nos establece que queda prohibida toda discriminación causada por las "preferencias", así como, anular, menoscabar los derechos y libertades de las personas, con esto nos damos cuenta de que existe un problema jurídico con estas contradicciones entre estos artículos, y que aunado a este problema nos encontramos con un problema social que existe en la vida diaria, pues, cada día existen más grupos de homosexuales mismos que van creciendo y pretenden tener una pareja de manera reconocida tanto en la sociedad, como ante las

autoridades, asimismo, que se les reconozcan derechos y obligaciones a través del matrimonio, porque, al parecer como vemos nuestra Legislación Civil les limita el ejercicio de ese derecho, es decir, el poder hacerlo de manera formal, pues quien les restringe este derecho de manera directa es la institución del Registro Civil por medio del C. Juez del Registro Civil, con esto podemos ver que existe un problema con cierto tipo de personas, ya que, en la vida real ya es muy común día a día este tipo de problemas, viendo que cada vez son más las personas homosexuales que quieren que no les sea restringido este derecho exigiendo una solución de manera rápida.

En consecuencia el presente trabajo de investigación es realizado por la inquietud que existe en hacer un estudio, análisis y dar una solución a la contradicción que existe entre los artículos citados, relacionándolos con la restricción que existe a los derechos de homosexuales para contraer matrimonio, pues, como a grandes rasgos vimos existe una contradicción entre estos dos artículos y a su vez el artículo 146 del Código Civil también es contradictorio con el artículo 1º tercer párrafo de nuestra Carta Magna.

Habida cuenta lo anterior, podemos decir que el objetivo de esta investigación consiste en adecuar el artículo 146 para que no exista esta contradicción con el artículo 2, en la cual ya no sea limitado el derecho a tener cualquier orientación sexual, y así las personas homosexuales no tengan ninguna restricción alguna para poder contraer matrimonio, así como también ya no sea contradictorio con el artículo 1º tercer párrafo de nuestra Carta Magna, siendo así

de manera directa la Institución del Registro Civil la que no tenga ningún impedimento para poder llevar a cabo un matrimonio entre homosexuales.

En este estudio se utilizarán los siguientes métodos de investigación: El Método Deductivo, Inductivo, Histórico, Analítico, Sintético, Sistemático, Comparativo.

Las Técnicas de investigación que se utilizaran en la presente investigación valga la redundancia, son las siguientes: Técnica Documental, Hemerografica, Encuestas, Entrevistas.

Para esta investigación es necesario saber de qué estamos hablando y a qué nos referimos con los términos jurídicos que empleamos en la investigación, por ello los consideramos temas o conceptos indispensables para entender el estudio que se va hacer y estos son: ANTONOMIA JURIDICA, MATRIMONIO, SEXUALIDAD, HOMOSEXUALIDAD, HETEROSEXUALIDAD, BISEXUALIDAD

En esta investigación nos planteamos la hipótesis de que realmente existe una Antinomia Jurídica entre los artículos 2 y 146 del Código Civil relacionándola con la restricción de los derechos de homosexuales para contraer matrimonio, la cual se acredita con el análisis y estudio de los artículos del Código Civil, artículo 2 Que a la letra dice: "Que a ninguna persona por razón de orientación sexual se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos". Y el artículo 146 que al tenor literal dice: "Que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida", pues con ello nos damos cuenta de

que en realidad hay una contradicción entre estos artículos de nuestro ordenamiento civil, porque, en primer lugar el artículo 2 nos menciona el derecho de poder ejercer el tener cualquier orientación sexual, y en segundo lugar el artículo 146 nos limita el ejercicio de ese derecho que nos establece el artículo 2, al establecer que el matrimonio será entre un hombre y una mujer.

Finalmente se realizará una propuesta de reforma a algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal en los términos ampliamente concentrados en el capítulo quinto.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTINOMIA JURÍDICA

1.1 CONCEPTO Y ETIMOLOGÍA DE ANTINOMIA JURÍDICA

En el presente capítulo habremos de analizar y conceptualizar la figura llamada "Antinomia Jurídica", pues, para ello es necesario e indispensable definirla como tal, antes de entrar de lleno al estudio y análisis del concepto primero tenemos que explicar a grandes rasgos lo que es una norma jurídica, ya que, el hombre al relacionarse con sus semejantes debe observar para con ellos determinada conducta debido a que el hombre vive en sociedad y dicha conducta es regulada por las normas jurídicas, las cuales, son creadas por órganos del estado aterrizadas en leyes, reglamentos u ordenamientos legales, siempre contienen mandatos o disposiciones de orden general que determinan lo que debe de ser, es decir, mandamientos dirigidos a los individuos, y así con ello se fijan los límites de la conducta individual, aunado a ello se evitan los conflictos entre los hombres en la sociedad creando así deberes y facultades otorgadas por la misma norma que se hace de manera obligatoria.

Por otro lado, también tenemos que ver que las normas jurídicas tienen un ámbito de validez, para hacer referencia a ello hemos recurrido a la visión que nos da la Licenciada en Derecho Gloria Moreno Navarro, que nos menciona en su obra Teoría del Derecho: "Cuando se hace referencia a los ámbitos de validez de

la norma jurídica, se habla de cuatro tipos de ámbitos, a saber: espacial, temporal, material, personal.

Ámbito espacial de validez de la norma jurídica. Toda norma jurídica se expide con la intención de aplicarse en una determinada sociedad, por tanto hablar de ámbito espacial de validez de la norma jurídica es referirnos a la promulgación de leyes por parte del órgano legislativo y en ocasiones del Poder Ejecutivo con la intención de que esos ordenamientos jurídicos se apliquen en un espacio limitado, ya que ningún legislador expide leyes para ser aplicadas en el mundo entero, puesto que toda ley que quisiera aplicarse más allá del territorio nacional perdería eficacia, ya que las autoridades extranjeras no estarían de acuerdo en sancionar conductas con base en esa ley, a excepción de algunos casos.

Ámbito temporal de validez de la norma jurídica. Se refiere a que la norma jurídica sólo tiene validez y eficacia en un ámbito temporal determinado, es decir, entra en vigor a partir de una fecha cierta, ya sea que se publique en el *Diario Oficial de la Federación* o que sea a la fecha en que se dicta una sentencia o bien, el día en que las partes en un contrato han acordado que entre en vigor. Pero también estas normas jurídicas pueden perder su vigencia en determinada fecha; por ejemplo, cuando la misma ley establece su temporalidad, u otras leyes posteriores la derogan; en el caso del contrato, cuando éste ha cumplido con su objeto o haya transcurrido el plazo establecido o bien en el caso de sentencia, éstas fueren cumplidas.

Sin embargo, la costumbre y los usos mercantiles no presentan problemas de temporalidad; ya que no tienen una fecha de inicio, ni de terminación exacta.

Ámbito personal de validez de la norma jurídica. Para efectos de aplicación de la ley, tenemos que hacer referencia al ámbito personal de validez de la norma jurídica, que atiende al carácter "personal" del sujeto a quien va dirigido, es decir, que la norma no es aplicable a una colectividad, sino a ciertos individuos por tener las características que la misma ley les otorga; por ejemplo, el fuero o la inmunidad con la que cuentan embajadores de países extranjeros en nuestro país, o bien, el fuero en las opiniones que emiten los diputados en el recinto legislativo.

Ámbito material de validez de la norma jurídica. Se refiere a la materia de aplicación de una ley, es decir, toda norma jurídica es válida en determinado "campo del derecho", así tenemos por ejemplo normas civiles que regulan al derecho civil, o normas administrativas encargadas de las funciones de los órganos de la administración pública".¹

Después de haber percibido a grandes rasgos lo que es una norma jurídica y sus ámbitos de validez, ahora si podemos entrar al estudio y concepto de la antinomia jurídica, que para muchos autores es también un conflicto de normas jurídicas pero también para otros es un concurso de normas jurídicas.

¹ Gloria Moreno Navarro, *Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, México, 1999, pp. 132-133.

Antes de entrar al análisis del concepto de antinomia jurídica es pertinente saber de donde proviene, cual es su etimología y para ello al consultar varios diccionarios jurídicos y algunas obras al respecto tenemos que el *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana* que antinomia: "tomado del latín y este del griego *anti*, contra, y *nomos*, ley".²

De igual forma al consultar el *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrop* nos dice: "que la palabra antinomia es una locución latina que proviene del griego *anti*, contra, y *nomos*, ley".³

Y ya por último consultamos el *Diccionario para Juristas* que nos dice: "que la palabra antinomia es reconocida en otros países y que la forma de escribirse en algunos países es la siguiente: Francés: *antinomie*; Italiano: *antonomia*; Inglés: *antinomy*; Alemán: *antinomie*. Del latín, antinomia y éste del griego, antinomia; de *anti*, contra y *nomos*, ley".⁴

Luego de haber analizado la etimología de la palabra antinomia, ahora nos toca a nosotros llegar a una etimología que como nos hemos dado cuenta es una sola, ya que la etimología es universal y por lo tanto llegamos a la conclusión de que la palabra antinomia etimológicamente viene del latín *antinomia*, que a su vez

² Joan Corominas, *Breve Diccionario de la Lengua Castellana*, Tercera Edición, Gredos, Madrid, 1980, p. 54.

³ José Alberto Gavarrone, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrop*, Abeledo-Perrop, Buenos Aires, 1982, p. 157.

⁴ Juan Palomar de Miguel, *Diccionario para Juristas*, Tomo I, Porrúa, México, 1984, p. 175.

es tomada por el griego *antinomia* de *anti* contra y de *nomos* ley con lo cual decimos que es una contradicción entre leyes.

A continuación ya examinada la etimología de la palabra antinomia que es la que nos ocupa, ahora si entraremos a lo que es el estudio del concepto de dicha palabra, ya que la cual aun a pesar de su etimología muchos autores la definen de diversas formas debido a las situaciones que ellos creen por razón del estudio que han hecho de ella y esto se debe básicamente a las diversas situaciones que se presentan en la contradicción de leyes.

Si bien es cierto, sabemos que en el sistema jurídico debe de existir una coherencia y para que ésta coherencia se dé debe de haber un orden en el sistema jurídico que dicho orden a su vez supone la ausencia de incompatibilidades entre los elementos que la conforman, es decir, que haya ausencia de antinomias, en efecto, ésta coherencia de la que hablamos alude a la conformidad, adecuación o no incompatibilidad de las normas entre sí. Y como hemos visto la situación de las normas incompatibles entre sí es una dificultad, a la cual se han enfrentado los juristas de todos los tiempos, a la cual se le ha denominado antinomia, porque, muchas veces el encargado de aplicar el derecho se encuentra a diario con problemas de contradicción de leyes, en consecuencia dos normas de derecho que se oponen contradictoriamente no pueden ser válidas ambas, pues, por lo general una de las normas prohíbe y la otra faculta, entonces es ahí donde se da la contradicción de las normas y resulta muy difícil aplicar el derecho, en el caso de las normas contradictorias resulta imposible su aplicación

de una manera simultanea, por ese motivo el encargado de aplicar el derecho debe de eliminar esa contradicción de normas para así aplicar de manera eficiente y concreta el derecho.

Ahora bien, para poder tener un mejor concepto de lo que es la antinomia jurídica, es necesario recurrir a diferentes obras así como diccionarios jurídicos y para ello consultamos en primer término lo que nos dice la *Enciclopedia Salvat* "antinomia: Contradicción entre dos leyes o dos lugares de una misma ley".⁵

En un segundo término consultamos el *Diccionario Básico Espasa*, el cual nos menciona: "antinomia es la contradicción entre dos preceptos de una ley, o entre leyes que son de igual fecha o están declaradas vigentes".⁶

También consultamos el *Diccionario de Derecho*, que nos indica: que la "antinomia es una contradicción u oposición entre el contenido de dos normas vigentes".⁷

Y al consultar el *Diccionario para Juristas* el cual, nos señala que la "antinomia es: una contradicción existente entre dos preceptos de una misma ley, o entre dos o más leyes de igual fecha declaradas en vigor".⁸

De igual forma consultamos el *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrop* que nos expresa: "la antinomia es una locución latina que proviene del griego y que quiere

⁵ *Enciclopedia Salvat*, Segunda Edición, Tomo I, Salvat Editores, S. A., México, 1983, p. 218.

⁶ *Diccionario Básico Espasa*, Sexta Edición, Tomo I, Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1985, p. 388.

⁷ Rafael de Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Vigésimo Sexta Edición, Porrúa, México, 1998, p. 57.

⁸ Palomar, *Op. Cit.*, p. 175.

decir "contra ley". Se entiende por tal, la incongruencia o contradicción que puede presentarse entre dos leyes o también aquella otra que se da entre diferentes partes de una misma ley".⁹

Ya al haber mencionado y analizado los conceptos que nos han dado los diferentes autores así como los diccionarios de los cuales nos auxiliamos en esta investigación, podemos de ahí deducir un concepto de lo que es la antinomia jurídica, y así podemos decir que "*antinomia jurídica*": es una contradicción entre dos leyes que están en vigencia al momento de ser contradictorias, o inclusive en una misma ley o entre normas de un mismo ordenamiento jurídico, ya sea en su totalidad o solo en una parte de ellas, pues, en algunas ocasiones una de ellas obliga y la otra prohíbe, o también cuando en algunos casos una obliga y la otra permite, teniendo en consideración lo que se menciono anteriormente acerca de los ámbitos de validez, ya que, a estas normas se les imputa efectos jurídicos incompatibles a las mismas condiciones practicas, es decir, cuando en el ordenamiento jurídico existen dos o más normas jurídicas que regulan de modo diferente e incompatible un mismo supuesto de hecho, por lo cual también es pertinente decir que existe un conflicto entre dos normas cuando aquello que una dispone como debido es irreconciliable con aquello que la otra dispone como debido, y por ello el cumplimiento o la aplicación de una norma implica necesaria o posiblemente la violación de la otra, por eso nos atrevemos a decir que en el

⁹ Gavarrone, *Op. Cit.* p. 157.

derecho, que constituye un sistema jurídico ordenado, coherente aun con estas dos características que acabamos de mencionar existen antinomias jurídicas que como se ha observado es un problema para la aplicación del derecho en la actualidad.

Antes de pasar al estudio de la clasificación que tienen las antinomias jurídicas es elemental ver lo que nos menciona la obra de la *Teoría General del Derecho*, que nos hace mención que para que se dé una antinomia jurídica se requiere de dos condiciones, por ello es importante analizar lo que nos refiere dicha obra, la cual nos menciona lo siguiente al respecto, la primera condición es que las dos normas deben de pertenecer a un mismo ordenamiento. El problema de una antinomia entre dos normas pertenecientes a diversos ordenamientos surge cuando estos ordenamientos no son independientes entre sí, sino que están en alguna relación que puede ser de coordinación o de subordinación. Basta hacer una referencia a la discusión tradicional en torno a la compatibilidad de las normas de un ordenamiento positivo con las normas del derecho natural. Un verdadero problema de antinomias entre derecho positivo y derecho natural (o sea entre diversos ordenamientos) existe en la medida en que se considere el derecho positivo como ordenamiento subordinado al derecho natural; en este caso él interprete tendrá que eliminar no solo las antinomias en el interior del ordenamiento positivo, sino también las que existan entre el ordenamiento positivo y el ordenamiento natural. Hemos hablado hasta ahora del ordenamiento jurídico como sistema, pero nada excluye que el sistema resulte de la vinculación de

varios ordenamientos a un ordenamiento más general. El mismo paso de una norma inferior a una norma superior, que hemos comprobado en el interior de un ordenamiento individual, puede presentarse cuando se trate del paso de un ordenamiento supremo que los abarque a todos (al derecho natural le ha sido atribuida por lo general la función de esta coordinación universal de todo derecho).

Segunda condición, las dos normas deben tener el mismo ámbito de validez. Se distinguen cuatro ámbitos de validez de una norma: *temporal, espacial, personal y material*. No constituyen antinomia dos normas que no coincidan respecto a la:

a) Validez temporal: "Esta prohibido fumar de las cinco a las siete" no es incompatible con: "Está permitido fumar desde las siete hasta las nueve";

b) Validez espacial: "Está prohibido fumar en la sala de cine" no es incompatible con: "Esta permitido fumar en la sala de espera";

c) Validez personal: "Se prohíbe fumar a los menores de 18 años" no es incompatible con: "Se permite fumar a los adultos";

d) Validez material: "Se prohíbe fumar cigarros" no es incompatible con: "Se permite fumar cigarrillos".

Después de estas aclaraciones podemos volver a definir a la antinomia jurídica como la situación en que dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen a un mismo ordenamiento, tienen un mismo ámbito de validez.¹⁰

¹⁰ Cfr., Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho, Segunda Edición, Themis, Santa fe de Bogotá, Colombia, 1994, pp. 188-189.*

Ahora bien, vistos los comentarios que hace Norberto Bobbio acerca de las condiciones que se requieren para que se den las antinomias jurídicas, nosotros podemos decir al respecto que: para que se presente una antinomia jurídica han de cumplirse dos condiciones que son las siguientes:

1. Que las dos normas pertenezcan al mismo ordenamiento o que perteneciendo a distintos ordenamientos éstos se hallen en una relación de dependencia entre sí.

2. Que las dos normas compartan el mismo ámbito de validez (temporal, espacial, personal y material).

1.1.1 CLASIFICACIÓN

Una vez observado el concepto de la antinomia jurídica, ahora nos toca estudiar lo que es su clasificación, es decir los diversos tipos de conflictos normativos que pueden presentarse de acuerdo con la mayor o menor extensión de la contradicción entre las dos normas, para ello hemos recurrido a la consulta de varios autores que nos hablan de la clasificación o diversos tipos de antinomia jurídica que existen, ya que, para algunos de ellos existe una clasificación, y que para otros de ellos existe una diversa clasificación que en ocasiones concuerda y en otras no.

1.1.1.1 ANTINOMIA TOTAL-TOTAL

Así podemos ver que en la obra denominada *Textos Básicos de Teoría del Derecho* nos habla y explica lo que es la antinomia o inconsistencia total-total es: "Cuando ninguna de las normas puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra. Si los hechos condicionantes de cada norma son simbolizados por un círculo, hay una inconsistencia de este tipo cuando ambos círculos coinciden".¹¹

En cambio en la obra *Teoría General del Derecho Jurídico* nos expresa que la antinomia total-total es aquella que se da: "Si dos normas incompatibles tienen igual ámbito de validez, la antinomia se puede denominar *total-total*: en ningún caso una de las dos normas puede aplicarse sin entrar en conflicto con la otra. Ejemplo "Se prohíbe fumar a los adultos, de las cinco a las siete, en la sala de cine", y "está permitido fumar a los adultos de las cinco a las siete en la sala de cine". En los ejemplos dados anteriormente, es un caso de antinomia *total-total* la oposición entre la prohibición de la huelga y el permiso de la huelga".¹²

Ahora bien, después de haber examinado las definiciones de la antinomia total-total logramos deducir nuestro propio concepto al respecto, a lo que podemos decir que antinomia total-total: es aquella en la cual, cuando ninguna de las normas puede ser aplicada sin entrar en conflicto con la otra, es decir, cuando una

¹¹ Javier Dorado Porras, *Textos Básicos de Teoría del Derecho*, Imprenta Vac, España, 1985, p.222.

¹² Bobbio, *Op. Cit.*, p. 189.

norma decreta determinada conducta y la otra norma prohíbe justamente esa conducta o sea decreta la abstención de la conducta.

1.1.1.2 ANTINOMIA PARCIAL-PARCIAL

Para algunos autores como Norberto Bobbio esta clasificación la denomina de la siguiente manera: "Si dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso, la antinomia existe solo en aquellas partes que tengan en común, y se puede denominar *parcial-parcial*" cada una de las normas tiene un campo de aplicación que está en conflicto con el de la otra norma, y un campo de aplicación en el cual el conflicto no existe. Ejemplo: Se prohíbe fumar pipa y cigarrillo a los adultos de las cinco a las siete, en la sala de cine" y "se permite fumar cigarrillos y cigarrillos a los adultos, desde las cinco hasta las siete, en la sala de cine".¹³

Y al consultar la obra de Javier Dorado Porras nos menciona lo que para él a su punto de vista es la antinomia *parcial-parcial* y nos dice: "Que, esto es, cuando cada una de las dos normas tiene un campo de aplicación el cual entra en conflicto con la otra, pero tiene también un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos. Tal consideración existe cuando los dos círculos son secantes".¹⁴

¹³ Bobbio, *Op. Cit.*, p. 189.

¹⁴ Dorado Porras, *Op. Cit.*, p. 223.

Concluyendo la idea de lo que es la antinomia nosotros podemos decir lo que a nuestro criterio pensamos que es la mejor definición de lo que es la antinomia parcial-parcial, al respecto podemos decir: que es aquella que nos menciona, que cuando una de las normas tiene un campo de aplicación en cual entra en conflicto, pero tienen también un campo de aplicación en el que el conflicto no se produce, es decir, cuando el contenido de una norma es sólo parcialmente diferente del contenido de la otra norma.

Examinada esta definición referente a lo que es la antinomia parcial-parcial podemos dar algunos ejemplos de ella para que su comprensión sea mas clara:

1. (norma uno) El homicidio debe castigarse con la muerte. (norma dos) El homicidio debe castigarse con la reclusión. La aplicación de cada una de las normas implica necesariamente la violación de la otra.

2. (norma uno) El robo debe de ser castigado. (norma dos) El robo a parientes no debe de ser castigado. La aplicación de la norma dos, la abstención de no castigar el robo a parientes, implica necesariamente la violación de la norma uno; pero la aplicación de la norma uno implica sólo posiblemente la violación de la norma dos, solo cuando se impone una sanción sobre el robo a parientes.¹⁵

¹⁵ Cfr., Hans Kelsen, *Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1985, p. 131.

1.1.1.2 ANTINOMIA TOTAL-PARCIAL

Para analizar este tipo de antinomia recurrimos nuevamente a Bobbio ya antes mencionado en repetidas ocasiones por considerar que es uno de los mejores autores que al respecto nos habla con mas claridad del tema en análisis, para ello éste autor nos menciona que la antinomia *total-parcial* es aquella “en donde si de dos normas incompatibles una tiene una ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido, en otras palabras, su ámbito de validez es en parte igual y en parte diverso con relación a la otra, hay antinomia total de la primera norma respecto de la segunda, y solo parcial de la segunda respecto de la primera, lo que podemos denominar *total-parcial*. La primera norma no puede aplicarse en ningún caso sin entrar en conflicto con la segunda; la segunda tiene un ámbito de aplicación que no entra en conflicto con la primera.

Ejemplo: “Se prohíbe fumar a los adultos desde las cinco hasta las siete, en la sala de cine” y “solo se permite fumar cigarrillos a los adultos, desde las cinco hasta las siete, en la sala de cine”.¹⁶

Por lo que hace a la definición de Dorado él nos menciona el siguiente concepto un poco más complejo: “La antinomia o inconsistencia *total-parcial*, esto es, cuando una de las dos normas no puede ser aplicada bajo ninguna circunstancia sin entrar en conflicto con la otra, mientras que ésta tiene un campo

¹⁶ Bobbio, *Op. Cit.*, p. 189.

adicional de aplicación en el cual no entra en conflicto con la primera. Tal inconsistencia se da cuando un círculo se encuentra dentro del otro.

Y para ello también podemos usar la siguiente terminología: Inconsistencia *total-parcial* o inconsistencia entre la "regla general" y "regla particular" son correlativas. Una regla es particular en relación a otra si su hecho condicionante es un caso particular del hecho condicionante de la otra regla. Si el hecho condicionante de la última es H (a, b, c), esto es, un hecho definido por las notas a, b, c, entonces el hecho condicionante de la regla particular es H (a, b, c, m, n). Si, por ejemplo, hay una regla que dispone que los extranjeros no tienen derecho a pescar en las aguas territoriales de un país marítimo, y hay otra que establece que los extranjeros con más de dos años de residencia en el país tienen derecho, entonces la primera regla es general en relación con la segunda, y la segunda es particular en relación con la primera".¹⁷

Una vez verificado lo que nos expresan estos autores acerca de lo que es la antinomia total-parcial, ahora nosotros podemos dar nuestro punto de vista y una definición de esta antinomia, para lo cual hemos deducido lo siguiente: El conflicto entre normas puede darse, cuando cada una de las normas tiene un campo de aplicación en el cual entra en conflicto, pero tienen también un campo de aplicación en el que el conflicto no se produce.

¹⁷ Dorado Porras, *Op. Cit.*, p. 223.

1.1.1.4 ANTINOMIAS SOLUBLES (APARENTES)

"Este tipo de antinomias a las que nos referiremos mas adelante no son muy comunes para la mayoría de los autores, pero es preciso mencionarlas porque existen e inclusive en nuestro Derecho se toman estos tipos de antinomias como una clase mas de conflictos que surgen con las normas de Derecho, y que se tienen que resolver, así lo ha venido haciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, enfatizando que los tres tipos de antinomias que examinamos anteriormente son las mas reconocidas en el Derecho, hay veces que se pueden resolver de varias maneras y en ocasiones no se pueden resolver, este tipo de antinomias que tiene que ver con su naturaleza y que, para nuestro propósito, tal vez sea la distinción mas esclarecedora, pues permite poner de manifiesto que detrás de los diferentes conflictos normativos no siempre se esconden en realidad la invalidez de una de las normas en conflicto, y las antinomias que se producen entre normas perfectamente válidas y que solo plantean, por tanto, el problema de la elección de la norma que se ha de aplicar.

Ahora bien, para la autora Gascón llama: *aparentes* a las antinomias de primer tipo, porque no existe en estos casos un problema real de coherencia normativa, pues una de las normas es en realidad invalida por alguna de estas dos razones: a) por entrar en contradicción con una norma superior (vicio material o sustantivo); o b) por haber sido creada por una acto normativo invalido; en particular (como suele ser común) por regular una materia para la que no es

competente (vicio de competencia). Podría decirse que la coherencia en estos casos viene impuesta al legislador; es decir, debe realizarse en sede de producción del Derecho, aún cuando los principios que articulan la coherencia puedan generar, al mismo tiempo, reglas de aplicación dirigidas a los operadores jurídicos¹⁸.

Según esta definición que habla de antinomias aparentes de Gascón, podemos concluir que las antinomias aparentes son aquellas que en general siempre existe un método o criterio de solución para resolver este tipo de antinomias, ya que en este caso para quien aplica el derecho no tiene ningún problema para solucionar el conflicto entre dos normas, por lo que vemos que no es necesario profundizar más en este tipo de antinomias, pues, a nuestro criterio es de fácil entendimiento lo que hemos mencionado a cerca de estas antinomias.

1.1.1.5 ANTINOMIAS INSOLUBLES (REALES)

Ahora examinaremos otro tipo de antinomias, para ello recurrimos a nuestra autora que consideramos con una mejor explicación acerca de ello, que al respecto nos menciona que: "Llamamos *reales* a las antinomias del segundo tipo porque se producen entre normas válidas, y reflejan por ello auténticos conflictos normativos. En este caso podría decirse que la coherencia no se realiza en sede de producción, pero sí debe realizarse en sede de aplicación del Derecho, pues

¹⁸ Cfr. Marina Gascón, *Lecciones de Teoría del Derecho*, McGraw-Hill, España, p. 272.

los operadores jurídicos (al menos, en los sistemas en los que existe una prohibición de resoluciones *non liquet*) no pueden dejar de resolver amparándose en la existencia de una antinomia, de manera que deberían tener un criterio que les permita elegir la norma que han de usar para fundar su decisión". Con todo esto, y a pesar de la distinción, al momento de la aplicación del Derecho cuando tanto las antinomias reales como las aparentes se presentan como problema, porque es entonces cuando hay que elegir la norma que ha de justificar la decisión.¹⁹

Concluyendo podemos que una antinomia real es aquella que en la cual el interprete del derecho queda abandonado así mismo, pues, se encuentra en un total estado de imposibilidad para poder solucionar las antinomias que se le presentan al momento de querer solucionarlas, ya sea por al ausencia de un criterio medio para que lo pueda hacer o porque exista una contrariedad entre los criterios que existan para solucionar dicha antinomia.

Vistos los tipos de antinomias que hay, y que todas ellas son de tipo jurídico o hablamos de ellas en el lenguaje jurídico, a estas antinomias en general se les denomina antinomias *propias*, es decir, son aquellas en las cuales las contradicciones que aparecen o que existen en un ordenamiento jurídico y a su vez coinciden, detallando conductas opuestas o contrarias en cualquiera de sus ámbitos de validez, o sea, en otras palabras se trata de dos normas en donde una

¹⁹ *Ibidem*.

que autoriza y otra que permite en el mismo territorio, en el mismo espacio de tiempo, respecto de las mismas personas y en relación con la misma conducta, pero es pertinente hacer mención que para algunos autores existe otro tipo de antinomias que no es muy frecuente encontrarlas pero no podemos dejarlo pasar desapercibido, ya que este tipo de antinomias no son de tipo jurídico, a este tipo de antinomias las denominaremos *impropias*, en otras palabras, son aquellas que no se refieren forzosamente a normas jurídicas contradictorias, sino, a distintos aspectos del orden jurídico.²⁰

Y para ello hemos recurrido al autor ya citado con antelación en repetidas ocasiones, Bobbio, ya que, él nos da una clara visión de los tipos de antinomias de esta clase: "En derecho se habla de antinomia para referirse al hecho de que un ordenamiento jurídico puede estar inspirado en valores contrapuestos (o en ideologías opuestas). Así se consideran, por ejemplo, el valor de la libertad, el de la seguridad como valores antinómicos, en el sentido de que la garantía de la libertad va generalmente en perjuicio de la seguridad, y la garantía de la seguridad tiende a restringir la libertad; por consiguiente, un ordenamiento que se inspira en ambos valores descansa sobre principios antinómicos. En este caso se puede hablar de *antinomias de principio*. Las antinomias de principio no son antinomias jurídicas propiamente dichas, pero pueden dar lugar a normas incompatibles. Es

²⁰ Cfr., Moreno, *Op. Cit.*, pp.140-141.

lícito suponer que una fuente de normas incompatibles puede ser la causa de que el ordenamiento esté minado de antinomias de principio.

Otra acepción de antinomia es la denominada *antinomia de valoración*, que se presenta cuando una norma castiga un delito menor con una pena más severa que la prescrita para un delito mayor. Es claro que en este caso no existe una antinomia en sentido propio, porque las dos normas, la que castiga el delito más grave con una pena menor y la que castiga el delito menos grave con una pena mayor, son perfectamente compatibles. En este caso no se debe hablar de antinomia sino de injusticia. Antinomia e injusticia tienen en común que ambas dan lugar a una situación que requiere una corrección; pero la razón para corregir la antinomia es diferente de la que se invoca para corregir la injusticia. La antinomia produce *incertidumbre*, la injusticia produce *desigualdad*, por tanto, en los dos casos la corrección obedece a dos valores diversos: en un caso al valor del orden y en otro al valor de la desigualdad.

Una tercera acepción de antinomia se refiere a las denominadas antinomias *teológicas*, que se presentan cuando existe contradicción entre la norma que prescribe el medio para alcanzar el fin y la que prescribe el fin, de manera que si aplico la norma que prevé el medio no puedo lograr el fin, y viceversa. Aquí la

contradicción se deriva más frecuente de la insuficiencia del medio; pero, entonces, se trata, más que de antinomia, de laguna".²¹

1.1.2 CRITERIOS PARA SOLUCIONAR LAS ANTINOMIAS

Hemos visto ya las clases o tipos de antinomias que existen así como algunos ejemplos de las mismas que ya hemos examinado en los puntos anteriores, ahora podemos decir que dada la tendencia de todo ordenamiento jurídico a constituirse en un sistema, la presencia de antinomias hablando en un sentido propio es un defecto que el interprete o la persona encargada de aplicar el Derecho tiende a eliminar, como ya lo hemos comprobado con anterioridad. Puesto que como hemos visto la antinomia es o significa un choque de dos normas incompatibles, que no pueden ser verdaderas a un mismo tiempo, con relación a un sistema normativo, una colisión entre dos normas que no pueden ser aplicadas a un mismo tiempo, la eliminación de este inconveniente no podrá consistir sino en eliminar una de las dos normas, pero en caso de dos normas contrarias, podríamos decir que también será necesario eliminar las dos. Pero el verdadero problema ahora surge al momento de aplicar un tipo de solución al preguntarnos ¿cuál de las dos normas debemos eliminar o se deben de eliminar? Pero en realidad vimos en primer lugar, que el principal problema era el de encontrar o estar en presencia de una antinomia, en ese orden de ideas el

²¹ Cfr., Bobbio, *Op. Cit.*, p. 190.

problema era descubrir la antinomia, pero ahora vemos que el problema mas grave al que nos enfrentamos en relación con las antinomias, es el poder resolverlas, porque como se examinó en un principio existen reglas que sirven para saber cuando dos normas son contradictorias o incompatibles, pero no se desprendió del análisis, ni de los autores que consultamos, que mencionaran nada acerca de cuál de las dos normas debe de ser conservada y cuál eliminada, para ello hemos de examinar los siguientes puntos para determinar cuál va a ser su solución, ya que en algunos casos no todos los tipos de solución sirven para resolver todos los tipos de antinomias que existen.

1.1.2.1 CRITERIO CRONOLÓGICO

Para analizar este criterio veremos lo que nos expresa al respecto la obra de Bobbio que es el autor que hemos venido estudiando, él nos menciona que el criterio *cronológico*: “denominado también de la *lex posterior*, es aquel según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior: *lex posterior derogat priori*. Este criterio no necesita un comentario particular. Es regla general del derecho que la voluntad posterior abroga la anterior, y que de dos actos de voluntad de una misma persona, es valido el último en el tiempo: Si concebimos la ley como expresión de la voluntad del legislador, no hay dificultad para aceptar esta regla. La regla contraria obstaculizaría el progreso jurídico y la gradual adaptación del Derecho a las exigencias sociales. Pensemos en las

consecuencias absurdas que se derivarían de la regla que ordenase atenerse a la norma precedente. Por otra parte, se presupone que el legislador no se propone hacer cosas inútiles o sin sentido; si la norma anterior debe prevalecer, las normas posteriores serían un acto inútil y sin finalidad".²²

Hecho el análisis de este criterio nos damos cuenta de lo que nos menciona el autor citado con anterioridad, de ahí podemos decir que para nosotros el criterio cronológico obedece o supone la aplicación preferente de la norma posterior en el tiempo, ya que como hemos visto es una exigencia del progreso jurídico y que se basa en la idea de que la ley, como expresión de una voluntad, queda derogada por una voluntad sucesiva del mismo sujeto, es decir, la preferencia de la ley nueva sobre la vieja con la que entra en contradicción, pero con esto no queremos decir que la norma que hacemos a un lado o que derogamos ya no sea válida en el ordenamiento jurídico al que pertenece, ya que dicha norma puede ser utilizada o aplicada a casos que hayan suscitado antes de la derogación que se ha hecho, como hemos visto este tipo de criterio para resolver las antinomias no tiene mayor problema por lo que procederemos a pasar al siguiente criterio, ya que, el principal objetivo del Derecho no es cancelar la vigencia de las normas establecidas o disponer la vigencia de otras normas nuevas para solucionar las antinomias.

²² Bobbio, *Op. Cit.*, p. 192.

1.1.2.2 CRITERIO JERÁRQUICO

Este tipo de criterio para resolver las antinomias también es llamado de la *lex superior derogat inferiori*, para entender este criterio nos damos cuenta que no es tan difícil hacerlo, ya que, como observamos en los anteriores puntos de este estudio las normas jurídicas de un ordenamiento están colocadas en plano diferente, o sea, que están dispuestas en orden de jerarquía. "Una de las consecuencias de la jerarquía normativa consiste precisamente en que las normas superiores pueden abrogar las inferiores, en tanto que las normas inferiores no pueden abrogar las superiores. La inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo, que se manifiesta precisamente en la incapacidad de establecer una reglamentación de una norma jerárquicamente superior".²³

Podemos decir que este tipo de criterio para resolver las antinomias ordena una preferencia de la norma superior sobre la inferior, deduciendo que es el resultado también del principio de la jerarquía que organiza las relaciones normativas dentro de un ordenamiento, atribuyendo distinta fuerza o eficacia jurídica a las distintas fuentes que operan en él lo que se realiza en función de la autoridad normativa y, eventualmente, del procedimiento de creación, por ello, podemos ver que se trata de un criterio que sólo puede dirimir los conflictos entre normas creadas por fuentes con distinta fuerza, pero capacitadas para establecer

²³ *Ibidem*.

el mismo tipo de regulaciones, es decir, competentes. Pero también podemos decir que en los ordenamientos jurídicos en donde la costumbre es inferior a la ley, no vale la costumbre abrogativa; la ley no puede ser abrogada por una costumbre contraria, pero haciendo la aclaración de que este tipo de comentario no es general, ya que, no todos los ordenamientos jurídicos son de igual grado.

1.1.2.3 CRITERIO DE LA ESPECIALIDAD

Este tipo de criterio para resolver las antinomias jurídicas que es el último de los que debemos de analizar, también es llamado precisamente el de la *lex specialis*, "es aquel con base en el cual de dos normas incompatibles, la una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda: *lex specialis derogat generali*. También aquí la razón del criterio es clara, puesto que ley especial es aquella que deroga una ley mas general, o sea que substraer de una norma una parte de la materia para someterla a una reglamentación diversa (contrario o contradictoria). El paso de una regla más amplia (que abarque un cierto *genus*) a una regla derogatoria menos amplia (que abarca una *species* del *genus*) corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría. El paso de la regla general a la especial corresponde a un proceso natural de diferenciación de las categorías y a un descubrimiento gradual por parte del legislador de esta diferenciación. Dada o descubierta la diferenciación, persistir en la regla general

implicaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas, y, por tanto, una injusticia. En este proceso de especialización gradual, llevada a cabo mediante leyes especiales, opera una de las reglas fundamentales de la justicia".²⁴

Ahora bien, podemos mencionar que este tipo de criterio es el que determina la preferencia de la norma que contempla con más detalle una situación, por eso podemos decir que es el que traslada la exigencia de justicia, pues, da un tratamiento especial a una categoría especial de sujetos o situaciones especiales en atención precisamente, a las diferencias que presentan con respecto a la categoría general, es decir, en donde la norma o ley especial deroga a la general, cuando existe una contraposición entre una disposición jurídica de carácter y alcance general y una disposición jurídica de carácter y alcance especial prevalece la especial sobre la general, que consiste en hacer una interpretación restrictiva de la norma general expulsando el supuesto de hecho especial (en cuya regulación se ocasiona el conflicto) del supuesto de hecho general de la norma.

Por lo tanto el problema no reside en saber, que una norma especial supone el rompimiento del supuesto de hecho de la norma general y la atribución de una distinta disciplina jurídica a cada una de los supuestos de hecho resultantes, el problema reside en saber cuando puede hacerse una interpretación

²⁴ *Idem*, p. 195.

restrictiva de este tipo o cuando, por el contrario, resulta de aplicación la normativa general para todos los casos.

Pero antes de pasar al estudio de otros puntos es conveniente decir que hay veces que existe un conflicto entre estos criterios de solución para las antinomias, ya que, estos conflictos se dan entre los mismos criterios de solución, debido a que hay ocasiones en que a dos normas incompatibles entre sí, que estén en una determinada relación, se les puedan aplicar a un mismo tiempo, no solo uno, sino dos o tres criterios es aquí donde se presenta el problema entre estos criterios, pues, no se puede aplicar a la vez dos criterios a una antinomia porque son incompatibles, es aquí cuando estamos en presencia de las llamadas antinomias de segundo grado (conflicto entre los criterios de aplicación para resolver las antinomias). A continuación haremos un breve análisis de los posibles conflictos que se pueden dar entre los criterios para solucionar las antinomias, empezaremos con el conflicto que se da entre el criterio jerárquico y el criterio cronológico que tiene lugar cuando una norma anterior-superior es incompatible respecto de una norma posterior-inferior, como ya hemos observado anteriormente aquí la solución entre este problema es de fácil solución, porque el criterio que prevalecerá en dicho conflicto será el jerárquico, ya que, se elimina la norma inferior como la posterior, pues, el criterio cronológico nos sirve para solucionar el conflicto entre normas de un mismo plano, en este orden de ideas

cuando las normas están colocadas en planos diferentes la solución la dará el criterio jerárquico.

Ahora veremos el conflicto que existe entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico, este conflicto tiene lugar cuando una norma anterior-especial es contraria con una norma posterior-general, tiene su solución al decir que la ley general posterior no elimina la ley especial-anterior, entonces el criterio que prevalece es el criterio de la especialidad, porque además de lo que ya mencionamos al aplicar el criterio de la especialidad se da prevalencia a la primera norma, y al aplicar el criterio cronológico se da prevalencia a la segunda norma.

Para finalizar veremos el conflicto que existe entre el criterio jerárquico y el criterio de la especialidad, pues como vimos en los dos anteriores conflictos que fueron con el criterio cronológico y que en ambos casos estos dos criterios prevalecieron ante el criterio cronológico, por lo que, al analizar este conflicto entre estos dos criterios, vemos que es cuando una norma superior-general incompatible con una norma inferior-especial, y al aplicar el criterio jerárquico prevalecerá la primera norma, si se aplica el criterio de la especialidad prevalecerá la norma segunda, entonces vemos aquí que al aplicar cada uno de los criterios la solución va encaminada a favor de cada uno de los criterios que se apliquen, por lo que se le tiene que dar una solución a este conflicto que en realidad no es posible, ya que no hay regla general alguna consolidada, en este caso la solución

del conflicto quedara a cargo del interprete que lo hará aplicando uno u otro criterio de acuerdo con las circunstancias que se le presenten.²⁵

Una vez observados los conflictos que existen entre los criterios de solución para las antinomias, ahora veremos que también hay ocasiones en donde el interprete del derecho no puede aplicar ningun criterio de los antes señalados, es cuando nos encontramos con la insuficiencia de criterios, esto es cuando existe un conflicto de normas carente de regla o criterio, aquellas en las que la incompatibilidad se produce entre dos normas validas desde el punto de vista de la competencia, con el mismo rango jerárquico, contemporáneas, pertenecientes al mismo ordenamiento, que no se hallan entre sí en una relación clara de generalidad-especialidad, en ese orden de ideas vemos que no es aplicable ninguno de los criterios antes mencionados, pero aún así el interprete del derecho tiene que resolver el caso de la incompatibilidad de las normas, por lo que tiene que optar por alguna de las dos normas contrarias entre sí, entonces el interprete del derecho en estos casos se abre a un campo de soluciones no regladas, entonces el interprete podrá tomar su decisión entre una serie de supuestos como lo son los principios generales del Derecho, aplicando en este caso la norma que realice el principio en mayor medida, así como también puede apoyarse en los intereses tutelados por las normas en conflicto aplicando la norma que maximice los intereses en juego, o también puede recurrir a la valoración de las normas, por

²⁵ *Cfr. Bobbio, Op. Cit.*, pp. 201-205.

ultimo podemos decir que como ultima opción a la que puede recurrir el interprete del derecho será a la interpretación propia, ya que el interprete del Derecho deberá primero agotar todos los medios posibles para resolver las antinomias y dejar en ultimo caso su interpretación.²⁶

²⁶ *Cfr. Gascón, Op. Cit.*, pp. 282-283.

CAPÍTULO SEGUNDO

MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES

2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para empezar el estudio y análisis de este capítulo es pertinente mencionar que la familia ha sido siempre considerada, como la célula social, esto quiere decir que es la organización más pequeña que forma la sociedad, ahora bien, la familia misma se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta dependan de la estabilidad del matrimonio. Si la unión del varón con la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que están reservadas; de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan cumplirse. Antes de ver el concepto de matrimonio veremos a grandes rasgos la evolución que ha tenido el matrimonio en la legislación de nuestro país.

La legislación mexicana aludió por primera vez al matrimonio el 27 de enero de 1857, en la ley que estableció las oficinas del registro civil. En ella se disponía que una vez celebrado el sacramento ante el párroco, los consortes debían presentarse ante el oficial del Registro Civil a registrar el contrato de matrimonio. Pero al evolucionar las ideas liberales, el presidente Juárez decreto en forma definitiva, el 23 de julio de 1859, que el matrimonio era un contrato civil y que los negocios civiles del Estado eran independientes de los eclesiásticos. A partir de

esa fecha se reconoce que el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y validamente ante la autoridad civil y, por su importancia social, debe celebrarse con todas las solemnidades previstas en la ley.²⁷ En el artículo 15 de ese decreto y como parte de las formalidades previstas, se estableció que el encargado del registro civil haría ver a los contrayentes, en presencia de los testigos, que formalizada la franca expresión del consentimiento y leídos los artículos del 1º al 4º, quedaba concluido el matrimonio, debiendo manifestarles que el matrimonio es el único medio de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo, que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Que el matrimonio no existe en la persona sola, sino en la dualidad conyugal. Que los casados deben ser y serán sagrados el uno para el otro, aún más de lo que es cada uno para sí. Que el hombre, cuyas dotes sexuales son principalmente el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando esté débil se entra a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe dar y dará al marido obediencia, agrado, consuelo, asistencia y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la

²⁷ Cfr., *Enciclopedia de México* Tomo 8, Cuarta Edición, Enciclopedia de México, S. A., México, 1978, pp. 345-346.

delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo. Que ambos deben prudenciar y atenuar sus faltas. Que nunca se dirán injurias, porque las injurias entre los casados deshonran al que se las vierte y prueban su falta de tino o de cordura en la elección, ni mucho menos se maltratarán de obra, porque es villano y cobarde abusar de la fuerza. Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos a la suprema magistratura de padres de familia para que cuando lleguen a serlo, sus hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo. Que la doctrina que inspiren a estos tiernos y amados lazos de su afecto hará su suerte prospera o adversa, y la felicidad o desventura de los hijos será la recompensa o el castigo, la ventura o la desdicha de los padres. Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándole buenos y cumplidos ciudadanos; y la misma censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño, o por su mal ejemplo, corrompen al deposito sagrado que la naturaleza les confió concediéndoles tales hijos. Y, por último, que cuando la sociedad ve que tales personas no merecían ser elevadas a la dignidad de padres, sino que sólo debían haber vivido sujetos a tutela, como incapaces de conducirse dignamente, se duele de haber consagrado con su autoridad la unión de un hombre y una mujer que no han sabido ser libres y dirigirse por sí mismos hacia el bien. Este texto es conocido como la epístola de Melchor Ocampo, por haber sido éste su redactor.

Por decreto del 5 de enero de 1861 se determinó la tolerancia de los cultos, prescribiendo que la autoridad pública no intervendría en los actos y prácticas religiosas concernientes al matrimonio; pero dejando claramente establecido que el contrato que de esa unión dimanaba quedaba exclusivamente sometido a las leyes; esto es, que los matrimonios religiosos no tienen validez legal. En noviembre de 1865 se promulgó la Ley del Registro del Estado Civil que estableció la obligación de registrar el matrimonio, habiendo prohibido a los eclesiásticos celebrar matrimonios religiosos sin que antes se les hubiesen presentado los certificados del Registro Civil. En el Código Civil del Distrito Federal de 1870, que estuvo vigente desde el 1º de marzo del año siguiente hasta el 31 de marzo de 1884, se confirmó que el Estado y la Iglesia son independientes entre sí y que el matrimonio es un contrato civil. Estas mismas disposiciones fueron ratificadas el 14 de diciembre de 1874, al promulgarse la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas de la Constitución Federal del 25 de septiembre de 1873, que elevaron las normas relativas al matrimonio a la categoría de ley constitucional. El Código Civil de 1884 mantuvo la prescripción de que el matrimonio es un contrato civil de la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para compartir su común destino. La fracción novena del artículo 23 de la Ley del 24 de diciembre de 1874, que mantuvo la tradición del Código Civil del Distrito Federal de 1870, establecía que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, sino sólo suspendía algunas de las obligaciones civiles; pero esta disposición fue modificada por decreto del 29 de

diciembre de 1974, en el sentido de que el matrimonio puede disolverse durante la vida de los cónyuges, por mutuo y libre consentimiento o por causas graves fijadas por la ley, dejándolos hábiles para una nueva unión legítima. El 9 de abril de 1917 se expidió la Ley sobre Relaciones Familiares, que estuvo en vigor hasta la publicación del Código Civil de 1928. En ella se mantuvieron las disposiciones precedentes. El Código Civil del 30 de agosto de 1928, vigente a partir del 1º de octubre de 1932, confirma plenamente la idea contractualista, añade el aspecto patrimonial, al establecer que el matrimonio debe realizarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el régimen de separación de bienes, y exige la exhibición de un certificado médico que garantice la buena salud de quienes vayan a unirse. El título quinto se refiere al matrimonio; el artículo 140 previene que es condición para celebrarlo haber cumplido 16 años el hombre y la mujer 14, y el 146 advierte que debe realizarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.²⁸

Ahora bien, ya al haber observado muy brevemente lo que ha sido el matrimonio en nuestro país y antes de analizar el concepto del mismo es menester saber su naturaleza jurídica, pues, tenemos que ver como es considerado el matrimonio, ya que algunos autores lo consideran:

1.- **Como un contrato**, porque para ellos el matrimonio es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones entre los contrayentes y sus hijos,

²⁸ *Ibidem.*

lo cual se ha criticado porque según los contratos o el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio, y si en este caso el matrimonio se considera un contrato no se puede considerar como objeto del matrimonio la entrega recíproca de los cónyuges, y además, de que en los contratos la voluntad de las partes se fija de acuerdo con la ley que fija los límites y los alcances del mismo contrato creando las partes que lo celebran los derechos y obligaciones, y tratándose del matrimonio si bien es un acuerdo de voluntades también de los contrayentes para celebrarlo, los derechos y obligaciones que adquieren del mismo no los crean las partes, sino que ya están establecidos en la ley, solo que lo que ellos determinan es el tipo de régimen matrimonial respecto de sus bienes.²⁹

2.- Otros autores piensan que el matrimonio es **como un contrato de adhesión** pero no podemos decir que este bien este tipo de pensamiento, porque en el contrato de adhesión una de las partes es la que impone a la otra los derechos y obligaciones derivadas del mismo contrato y si lo aterrizamos en el matrimonio podemos decir que ninguna de las partes es la que impone los derechos y obligaciones.

3.- Algunos autores nos mencionan que el matrimonio lo consideran **como un acto condición** que del cual podemos decir que es aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese

²⁹ Cfr. Ignacio Galindo Garfias, *Derecho Civil*, Décima Quinta Edición, Porrúa, México, 1997, pp. 490-499.

acto: en este caso el matrimonio, pero junto con el maestro Galindo Garfias no podemos estar de acuerdo con lo que hemos mencionado, ya que aunque el matrimonio reúne todos los elementos del acto condición que establece la ley y que en este acto se reúnen a favor de los hijos o del cónyuge, lo cual le da validez al acto, podemos decir que en sí el acto es nulo.

4.- Pero para otros autores el matrimonio lo consideran como un acto de poder estatal, cuyos efectos tienen lugar en el pronunciamiento que haga el Juez del Registro Civil que es el que los declara unidos en nombre de la sociedad y la ley, y no en el acuerdo de voluntades de los contrayentes, pero esto no puede ser posible, pues, este pensamiento deja a un lado la voluntad de las partes, porque no podemos fijarle derechos y obligaciones a los contrayentes, puesto que, sería un acto unilateral y en este caso no se pone a consideración de los contrayentes lo cual no debe de ser así.

5.- También para algunos autores el matrimonio es considerado como un acto mixto o complejo, en el que concurre la voluntad de los consortes y la voluntad del Estado.

6.- Pero podemos decir que según Bonnecase, el matrimonio es considerado como una institución. Dentro del concepto de institución se explica no sólo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho.³⁰

³⁰ *Ibidem.*

La institución del matrimonio está formada por un conjunto de reglas de Derecho, dice bonnecase, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

El matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.

Una vez verificado lo anterior acerca del matrimonio a continuación daremos el concepto de matrimonio: El matrimonio se considera desde dos puntos de vista, uno como acto jurídico y otro como estado permanente de vida de los cónyuges, efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio.

La celebración del matrimonio (acto), produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges (estado).

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges.

Tantas altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reformar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado".³¹

"Aunado a las cuestiones anteriormente comentadas podemos hablar del concepto "matrimonio", pero para llegar a comprender el alcance social y económico del concepto, conviene hacer un breve recorrido por la historia pues, el matrimonio como tal ha evolucionado de manera considerable desde su implantación hasta llegar a la forma que tiene hoy en día. En sus orígenes, y de acuerdo a Federico Engels, podemos hablar de una "promiscuidad primitiva" que impidió determinar la paternidad por lo que la organización social de la familia giró en torno a la madre dando lugar al matriarcado por "filiación uterina". Apareció después el "matrimonio por grupos", en donde los miembros de una colectividad se unían sexualmente con las mujeres de otro grupo a través de matrimonios colectivos que traían como consecuencia nuevamente el desconocimiento de la paternidad, manteniéndose el régimen matriarcal. Enseguida apareció el

³¹ *Ibidem.*

matrimonio por raptó, donde la mujer era considerada como botín de guerra. Posteriormente se estableció el matrimonio por compra (origen de la familia monogámica), donde el marido adquirió un derecho de propiedad sobre la mujer quien se encontraba totalmente sometida a su poder, apareciendo de esta manera el patriarcado, ya que por fin la paternidad era conocida, surgiendo el *pater familias*.

A continuación, para finalizar daremos el significado de la palabra matrimonio proviene del latín *matrimonium*, de *matris*, madre, y *monium*, cargas; o sea que el significado etimológico del matrimonio alude a las responsabilidades de la madre. Las cargas paralelas del padre (patrimonio) son, a su vez, el conjunto de los bienes de la familia".³²

Ya analizado el concepto de matrimonio según la doctrina del Derecho, ahora tenemos que ver el concepto legal de matrimonio encontrándose establecido en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual se describe en su artículo 146 y que a letra dice: "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".³³

³² Cfr., Enciclopedia de México, Op. Cit., p. 345.

³³ Código Civil para el Distrito Federal, Sista, México, Marzo, 2002, p. 19.

2.1.1 HISTORIA DEL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES

Una vez examinado el concepto de matrimonio es pertinente analizar lo que respecta ahora a el matrimonio entre homosexuales, ya que, es uno de los puntos principales de nuestro estudio, en cuanto a ello podemos decir que el matrimonio entre homosexuales a través del tiempo como veremos mas adelante en la mayoría de los países del mundo no ha sido reconocido como tal el matrimonio entre homosexuales, ya sea por ideologías, costumbres, creencias y principalmente por la obstaculización de la iglesia pero ahora examinemos lo que a través de la historia ha sido el homosexualismo en razón de formalizar el matrimonio. La homosexualidad siempre ha sido parte aceptada de la historia del mundo, eso es una ficción, la homosexualidad ha ocurrido en varias épocas de la historia del mundo y ha sido condenada como un tabú social y moral en todos los casos, excepto unos pocos. Los antropólogos declaran que solamente durante un período del Japón antiguo y en pocos casos de grupos especiales de tribus primitivas, ha sido la homosexualidad aprobada. Un porcentaje muy bajo de los individuos de una sociedad que practican las relaciones sexuales con personas de su mismo sexo, observan una conducta viciosa, que -hasta últimamente raras veces ha sido permitida, y mucho menos promovida como un estilo de vida deseable.

Los antiguos griegos practicaban la homosexualidad libremente, así como sus grandes filósofos, pero también durante la época de la Edad de Oro de Atenas,

la homosexualidad fue declarada contra la ley, se le castigaba severamente. A pesar de lo que eruditos con prejuicios políticos puedan decir, los escritos de Sócrates y Platón demuestran claramente que no sólo no eran homosexuales, sino que estaban apasionadamente opuestos a la conducta homosexual, Platón mismo fue víctima de sodomía por parte de un regente homosexual, una experiencia que él condenó como la más degradante y humillante de su vida. Más tarde escribió con respecto a la homosexualidad la obra ¿Quién en su sano juicio podría promulgar una ley que protegiera tal conducta?³⁴.

Sólo las culturas fascistas, como la de los Nazis, se han opuesto a la homosexualidad. La verdad es que casi todas las culturas en la historia se han opuesto a la conducta homosexual, la antigua Grecia, durante la Edad de Oro de la Filosofía, hizo de la homosexualidad un delito, y sus grandes pensadores la condenaron. Alemania Nazi, por el contrario, estaba regida por hombres bisexuales y homosexuales, la historia ha demostrado que el partido Nazi comenzó con grupos clandestinos homosexuales de Berlín, recibió sus fondos de homosexuales alemanes ricos, las tropas de choque -las Camisas Pardas- que aterrorizaron al pueblo judío, estaban formadas por hombres orgullosos de ser homosexuales, las tropas estaban bajo el mando de hombres dedicados a orgías sadistas con muchachos adolescentes, y a las formas más extremas de sadomasoquismo homosexual, la mayoría del gabinete de Hittler era bisexual u

³⁴ Cfr, Pagina web:[Http://www.cuestiones.ws/revista/n9/juno2-preferencia/jgp/pjv.htm](http://www.cuestiones.ws/revista/n9/juno2-preferencia/jgp/pjv.htm).

homosexual, eso es un hecho, los homosexuales, junto con el pueblo judío, fueron las principales víctimas del Holocausto, esta es una deformación enfermiza de la verdad, si se considera que en realidad la administración de los campos de concentración se componía, en su mayor parte, de Nazis que eran ardientes homosexuales.

La oposición a la homosexualidad y su desaprobación no es nada nuevo, en realidad, precisamente lo contrario es cierto, esa ha sido la respuesta de la humanidad a través de la historia, cuando algunos segmentos de la sociedad de Grecia antigua comenzaron a practicarla, el gran legislador persa Hammurabi declaró con desprecio que era una mancha de la que ningún hombre podía limpiarse.³⁵ La tradición Judea-cristiana, cuyos principios fueron la base sobre la que se fundaron los Estados Unidos, ha condenado la homosexualidad como una abominación ante Dios, esto no quiere decir que los homosexuales deban ser maltratados o privados de sus derechos civiles; pero significa que nuestra cultura está de acuerdo con la tradición de todas las sociedades civilizadas cuando desaprueba la conducta homosexual o se opone a ella, lo que es realmente nuevo es el poder sin precedentes, político y cultural, del movimiento homosexual militante, los que desaprueban la homosexualidad nunca antes habían sido amenazados con la pérdida de su libertad de palabra y creencias, simplemente por razón de sus convicciones, las grandes obras de la civilización occidental se deben

³⁵ Cfr., Oscar Guasch, *La sociedad rosa*, Anagrama. Barcelona, 1991, p. 150-200.

a genios homosexuales, pero en su mayoría son obras de la Alemania Nazi que estuvo regida casi exclusivamente por hombres homosexuales y bisexuales, desde la antigüedad las prácticas homosexuales han existido, e inclusive se cree fueron aceptadas, tal es el caso de la antigua Grecia, donde Platón enseñaba a sus soldados a amarse el uno al otro y según el así serían mejores guerreros, ya que al pelear si a su compañero le hacían algo, con más saña peleaban en la Grecia y Roma antiguas, se consideraba al amor homosexual, pero solo en un plano espiritual, algo así como un amor más trascendente que las uniones heterosexuales de naturaleza práctica y para reproducirse, pero cabe una posibilidad de que en las grandes elites de la sociedad se diera el amor homosexual y su idealización. Los antiguos hebreos ya conocían la homosexualidad y la castigaban severamente, en Levítico aparecen 2 versículos en los que se habla de ella. En algunos documentos sobre moral Azteca, a los hombres que eran encontrados teniendo prácticas homosexuales, se les castraba y corría de la ciudad".³⁶

Como se ha visto la homosexualidad ha existido desde nuestros antepasados, pero hemos visto que no hay algún indicio o algo que nos diga que ha habido una regulación entre el matrimonio entre homosexuales solo hay puras conductas, hoy en día y hace algunos años se ha empezado a tratar de regular este tipo de matrimonios entre homosexuales y que principalmente en Europa es

³⁶ Cfr., Página web: [Http://www.cuestiones.ws/revista/n9/juno2-preferencia/jgp/pjv.htm](http://www.cuestiones.ws/revista/n9/juno2-preferencia/jgp/pjv.htm).

en donde se ha visto mas avance en cuanto a este tema, para ver estos avances lo haremos en algunos puntos mas adelante de nuestro estudio.

2.2 CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES

En el derecho romano, ya se reglamentaba el concubinato y reconocía la producción de ciertos efectos, a la unión entre un varón y una mujer, que sin haber contraído matrimonio, llevaban vida en común, por ejemplo la cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos eran púberes y célibes), fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio (el matrimonio por *usus*), a través del cual podría regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación; adquiriendo así aquel estado de hecho, carta de legitimidad ante el derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

Durante el Medioevo, en España, este tipo de uniones sexuales permanentes entre hombres y mujeres no ligados por matrimonio, fue objeto de un cierto tipo de regulación jurídica, se le conoció con el nombre de "barragania"; es decir, se trataba de las mujeres que tenían los hombres y que carecían de la bendición nupcial y de la unión que la ley reconocía como matrimonio, en esta legislación se autorizaba a los solteros a tener barragana; "siempre que se pudiera casar con ella si quisiere".

Esta figura no se conocía en el Código francés de 1804, es decir, el Código de Napoleón no se ocupó de regularla.

En nuestro derecho los códigos civiles de 1870 y 1884, no se encuentra disposición alguna sobre el concubinato, hasta el Código Civil de 1928 en donde se reconoció efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económicos a la concubina y al concubinario y algunos otros, en relación con la investigación de la paternidad, respecto de los hijos de los concubinos, es decir, de manera más clara se reconoce a este tipo de uniones libres, con la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos a favor de los concubinos y a favor de los hijos de estos, a saber: el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos habidos durante el concubinato, establecida la paternidad de los hijos de la concubina nace el derecho de estos a ser llamados a la herencia del padre.

Conviene precisar estos conceptos en los términos siguientes: En primer lugar, no son jurídicamente lo que conocemos como concubinato las uniones transitorias entre un hombre y una mujer, este Código de 1925 solo reconoció ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad legal alguna, tenía lugar entre un hombre y una mujer, y este Código de 1928 que ahora únicamente es federal reconocía que la permanencia de esta vida en común debía

prolongarse por cinco años como mínimo, lapso en el cual debía tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa común entre los concubinos) y en segundo lugar, como es natural, se requería que ninguno de los concubinos sea casado, solo en estas circunstancias nace el derecho a heredarse recíprocamente, el concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubino y de la concubina, los hijos concebidos por esta, durante el tiempo que vivieron juntos, habitando bajo el mismo techo, a si mismo se presumen hijos del concubino y de la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la cohabitación entre el concubino y la concubina.

Continuando con el análisis del Código Civil Federal vemos que una vez establecida la paternidad a través del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, concede a los hijos de los concubinarios, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de percibir los alimentos que fija la ley y el de adquirir la porción hereditaria en la sucesión del concubinario.

Es preciso insistir en que para que el concubinato produzca los efectos mencionados se requiere que: los concubinos, durante todo el tiempo en que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio, el concubino y la concubina, tienen derecho a recibir alimentos en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos si el acreedor

alimentario esta impedido para trabajar y no tiene bienes suficientes y no contraiga nupcias.

Los concubinos (siempre que el concubinato haya subsistido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la herencia o si ha habido hijos entre los concubinarios, si ambos han permanecido libres durante el concubinato), tienen derecho a participar en la sucesión legítima, en la proporción de un consorte.

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

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley son limitados, el matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente, así mismo nuestra legislación reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio,

éste a de ser pronunciado por un órgano del poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas graves y que hacen imposible o no deseable socialmente la vida conyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto, en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubenarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubenarios.

Finalizando este análisis en opinión de nuestro maestro educado Galindo Garfias, vemos que: El concubinato o unión libre como situación de hecho, no esta reglamentado por el derecho, el ordenamiento jurídico solo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos (y solo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación³⁷.

Actualmente en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, existe un capítulo en especial acerca del concubinato reconociéndose así al concubinato como una figura como tal, existiendo así una ley que regula esta figura, en donde sobresalen los siguientes puntos: La concubina y el concubinario deben vivir de manera constante y permanente, por un

³⁷ Cfr, Galindo, *Op. Cit.*, pp. 502-508.

mínimo de dos años, habiendo derechos y obligaciones recíprocas para ambos concubinos, en donde no es necesario el transcurso del tiempo cuando se tiene un hijo en común reuniéndose los requisitos de permanencia y el ser constantes, así como los derechos alimentarios y sucesorios, el concubinato se regirá por los derechos y obligaciones inherentes a la familia que le fueren aplicables³⁸.

Pero como se ha visto a través de este análisis, también como en el matrimonio, las uniones voluntarias comprenden el vivir en común de manera constante y permanente, asimismo, se procuran respeto, igualdad, ayuda mutua y por ello se asemejan a las figuras jurídicas del matrimonio y el concubinato.

2.3 ORIENTACIÓN, LIBERTAD, PREFERENCIA SEXUAL

Antes de analizar lo que son las preferencias sexuales es pertinente examinar lo que es la sexualidad a grandes rasgos para entender los conceptos que se analizarán más adelante en los puntos de nuestro estudio, ya que tenemos que partir de lo general a lo particular.

El fin de la sexualidad humana es la reproducción, se habla de sexualidad humana cuando la persona está en edad de reproducción y se niega la sexualidad en la niñez y en la tercera edad. En países como en el que vivimos hoy en día,

³⁸ Cfr., Código Civil para el Distrito Federal, *Op. Cit.*, pp. 36-37.

nuestra cultura trata de imponer la sexualidad de los adultos como la única sexualidad. El género, masculino o femenino, diferencia las funciones, imágenes y posibilidades que en este modelo social se depositan en hombres y mujeres, las diferencias entre hombre y mujer son grandes, el hombre puede disfrutar de la sexualidad y la mujer es considerada como un objeto de placer para el hombre y como medio de reproducción, las mujeres son consideradas como personas de segunda, son seres reproductivos y han de estar a disposición de los hombres y ocuparse del cuidado de los hijos, hay una mayor permisividad para el placer de los hombres, la caracterización del género masculino sería representada por la actividad, mientras que la pasividad resultaría el atributo más importante del femenino, el modelo de sexualidad femenina consiste en completar al modelo masculino, la diferencia de género se convierte en un proceso de dominación y sumisión donde, más allá de la diferencia, se establecen relaciones de poder y en muchos casos de violencia.

Hablar de sexualidad humana es hablar de cópula, coito, penetración de pené en vagina. Se niega la existencia de un cuerpo que es sensible y sexuado desde la cabeza a los pies y al mismo tiempo se niega todo aquello que tiene que ver con la construcción de la sexualidad como un proceso de comunicación y enriquecimiento de las personas, la sexualidad está bien vista solamente dentro de una pareja heterosexual, todas las actitudes sexuales que no tengan como fin la reproducción, no están bien vistas y tienden a ocultarse, pero podemos no

hacer a un lado las uniones de personas de la llamada tercera edad o adultos en plenitud, en las cuales la intención de unirse no es la de procrear, sino la de unirse para vivir en pareja, pues, para nada tienen la idea o intención de unirse para tener relaciones sexuales, ya que dichas uniones han venido en aumento en los últimos años y no son mal vistas por nuestra sociedad al contrario son aceptadas por la misma.

La información sobre sexualidad a los jóvenes, cuando la hay, es con un enfoque exclusivamente reproductivo, todo lo que se salga de este fin es presentado como negativo, sucio, dañino, cuando se habla de información sexual, fundamentalmente se habla de reproducción y de pareja.³⁹

Las mujeres, si bien van consiguiendo acercarse a los privilegios de los hombres, siguen pesando sobre ellas valores negativos que hacen que se repriman o se escondan sus deseos y sus gustos sexuales, sigue estando bien visto el hombre con muchos ligues, sigue mirándose mal a la mujer que hace lo mismo.

Los padres y madres que educan no están preparados para informar sobre sexualidad completa y si las preguntas se salen de la reproducción se encuentran con dificultades que difícilmente solucionan. Una sexualidad positiva, agradable, basada en la comunicación, es un medio que tenemos las personas para obtener,

³⁹ Cfr. Pagina Web <http://www.offcampus.net/insex/orientac.htm>.

dar placer, afecto y comunicación, el placer nos puede llegar a través de nuestro cuerpo, nuestras emociones, sentimientos y nuestras relaciones. Además de esto puede ser para reproducirse.

La sexualidad es una faceta humana que afecta a la totalidad de la persona, forma parte de la educación general del individuo, en ella afectan y actúan diversos factores que la condicionan, desde el momento del nacimiento nuestra parte *biológica* y nuestra parte *psicológica* se entrelazan con lo *social*, estos tres aspectos son inseparables dentro del ser humano, interactúan, se afectan unos a otros, si hablamos de sexualidad humana, hemos de tener en cuenta estos tres aspectos, y no por separado, sino como un todo.

La sexualidad, por el hecho de que cada persona tiene una identidad sexual, se refleja en las diferentes facetas de nuestra vida y no solo en el sexo. Somos seres sexuados desde el embarazo, y el hecho de pertenecer a uno u otro sexo afectará a todo nuestro ser.

La sexualidad está condicionada por el cuerpo, la mente, la cultura y nuestras relaciones con los demás, la sexualidad existe desde el nacimiento, está presente en el desarrollo, evolución, equilibrio emocional y estabilidad afectiva de las personas durante toda su vida, se van produciendo cambios que tienen relación con la edad, con nuestras experiencias y aprendizajes, existe una interrelación entre los comportamientos y aspectos sexuales y no sexuales de la persona. Nuestra manera de vivir, de sentir y de entender la sexualidad esta muy

condicionada por todo lo que somos y lo que vivimos, sentimientos y conductas no sexuales. Pero también nuestros pensamientos y sentimientos están muy condicionados por nuestra sexualidad, nuestra propia biografía, experiencias, sensaciones, vivencias van a ir formando parte importante en nuestra sexualidad, esto hace que a la hora de hablar de sexualidad sea necesario estudiar diferentes dimensiones:

Biológica: La parte biológica ha sido siempre la más estudiada en sexualidad, las diferencias sexuales anatómicas entre ambos sexos y entre individuos del mismo sexo, las diferencias. Fisiológicas: reproducción, regla, eyaculación, embarazo, lactancia, nuestro cuerpo y su funcionamiento afectan fuertemente a nuestra sexualidad.

Psicológica: Los sentimientos y las emociones son importantes en nuestra vida y desarrollo sexual, hay teorías que afirman que los andrógenos prenatales condicionan y sensibilizan el cerebro, esto puede dar lugar a sentimientos diferentes a hombre y mujer, pero está claro que también las diferencias entre hombres o entre mujeres en cuanto a sentimientos, emociones, deseos pueden ser muy grandes, y según cómo sean éstos tendremos unas actitudes sexuales diferentes.

Social: Las normas de comportamiento que nos propone la cultura en la que vivimos marcan fuertemente nuestra sexualidad, el modo de comportarnos con

los demás (la familia, la escuela, el trabajo, amigos, vecinos), y el modo de comportarnos con uno mismo forma parte de nuestra sexualidad.⁴⁰

Una vez examinado a grandes rasgos lo que es la sexualidad ahora sí entraremos al estudio de lo que son las orientaciones sexuales y para ello podemos decir que, en el ámbito de la medicina y la psicología los términos de preferencia y libertad sexual son muy similares o mas bien son sinónimos de si mismos, ya que como hemos visto al analizar el concepto de sexualidad, en ese orden de ideas podemos decir que la preferencia sexual es aquella en la cual el individuo elige un modo sexual de vida de entre varios y en lo que respecta a la libertad sexual podemos decir que es aquella en la cual el individuo obra de una manera sexual o de otra según sea el caso o en su defecto deja de obrar de esa manera, pero la intención de este capítulo es la de saber por qué se tienen ciertas tendencias a elegir un tipo de vida sexual, para ello analizaremos lo que es la orientación sexual, y en cuanto a ella podemos decir que es una manera de referirse a la dirección de las atracciones y deseos sexuales de una persona. De alguien que experimenta una atracción persistente hacia su mismo sexo se dice algunas veces que tiene una orientación homosexual. De alguien que experimenta una atracción persistente hacia el sexo opuesto se dice que tiene una orientación heterosexual. Una persona que experimenta una atracción persistente tanto a mujeres como a hombres se dice que tiene una orientación bisexual.

⁴⁰ *Ibidem.*

Es decir, la orientación sexual es una atracción duradera emocional, romántica, sexual o afectiva hacia otra persona. Es fácil de distinguir de los otros componentes de la sexualidad que incluyen el sexo biológico, identidad de género (el sentido psicológico de ser hombre o mujer) y el papel sexual social (conformidad respecto de las normas culturales sobre la conducta masculina o femenina). La orientación sexual se presenta en un continuo de gamas que va desde la homosexualidad exclusiva hasta la heterosexualidad exclusiva e incluye varias formas de bisexualidad, las personas bisexuales pueden sentir atracción sexual, emocional y afectiva tanto a su propio sexo como hacia el sexo opuesto, las personas con orientación homosexual a menudo se denominan gay (tanto hombres como mujeres) o lesbianas (sólo para mujeres).

Y qué podemos entender por el término de GAY?: es un término moderno para designar la condición homosexual, se aplica generalmente al varón, ya que la gay-hembra se denomina lesbiana, a diferencia de la palabra homosexual, el término gay no significara enfermedad, y ellos la usan con orgullo porque indica una posición militante ante la comunidad, en Brasil la palabra gay es sinónimo de homosexual pasivo, en Uruguay y Argentina se aplica a los homosexuales masculinos con o sin afeminamiento, en la ciudad de Cali existe una serie de espacios conocidos por sus visitantes como lugares de ambiente, el término gay, hace referencia a sitios creados por y para personas homosexuales de ambos sexos, han sido configurados como lugares que vienen a satisfacer este grupo

dentro de una doble dinámica, por un lado surgen como sitios clandestinos que posibilitan una especie de anonimato y de reserva en cuanto a la identidad y los gustos de los clientes, por el otro funcionan como una especie de vínculo pues los que asisten saben de antemano que las personas comparten una misma orientación sexual y desean socializar con personas de gustos afines.

La orientación sexual difiere de la conducta sexual, pues se refiere a sentimientos y el concepto de sí mismo, las personas pueden o no expresar su orientación sexual en las conductas, todos nos podemos hacer la pregunta de ¿Qué causa que una persona tenga determinada orientación sexual?, pues, es lo que realmente a todos nos causa duda y para ello podemos decir que se han propuesto diversas teorías sobre los orígenes de la orientación sexual de una persona; la mayoría de los científicos hoy en día coinciden en que la orientación sexual es probablemente el resultado de la compleja interacción de factores ambientales, cognitivos y biológicos, en la mayoría de las personas la orientación sexual se conforma a una edad temprana, existe mucha evidencia reciente que indica que la biología, incluyendo factores genéticos u hormonales congénitos tienen un papel significativo en la sexualidad de una persona, resumiendo, es importante reconocer que existen probablemente muchas razones para la orientación sexual de una persona, que dichas razones difieren para distintas personas, al igual que todos nos hacemos la pregunta de que sí ¿Se elige la orientación sexual?, para lo cual decimos que no, lo seres humanos no pueden

elegir ser gay o heterosexuales, la orientación sexual surge en la mayoría de las personas a comienzos de la adolescencia sin experiencia sexual previa.⁴¹

Aunque podemos elegir sí llevar a los actos lo que sentimos, los psicólogos no consideran que la orientación sexual sea una elección consciente que puede cambiarse voluntariamente, pero hay algunas personas que se preguntan que si ¿Puede la Terapia cambiar la Orientación Sexual? lo cual no es posible, en la mayoría de los casos, ya que, hay sus excepciones, porque en ocasiones hemos visto que cuando una persona que tiene una orientación sexual normal y de momento la cambia, ya sea porque estuvo en una etapa emocional mala y que en ese momento por la situación en que se encuentra la atrae una persona de su mismo sexo decidiendo tener relaciones sexuales con esa persona manteniéndolas con el tiempo, pero llega el momento en que se da cuenta que esta confundida, y decide recurrir a la terapia para regresar a su orientación sexual normal, podemos decir que este es el caso en el cual en cualquier etapa de la vida se cambia de orientación sexual, por otra parte podemos ver que la persona que desde su infancia o desde que tiene una orientación sexual con personas de su mismo sexo, es muy difícil que la terapia pueda arreglar esa inclinación que tiene porque ya viene desde su infancia pero ha habido ocasiones en que se ha llegado a solucionar este problema, esto ha sido posible con la ayuda de la misma persona que tiene el afán de conseguirlo pero son muy pocos los casos en que se ha

⁴¹ *Ibidem.*

logrado, aunque la mayoría de los homosexuales viven vidas exitosas y felices, algunos homosexuales o bisexuales pueden llegar a buscar cambiar su orientación sexual por medio de la terapia, en ocasiones bajo la presión de miembros de sus familias o grupos religiosos para que traten de hacerlo, la realidad es que la homosexualidad no es una enfermedad, no requiere tratamiento y no es alterable, sin embargo, no todos las personas homosexuales, lesbianas y bisexuales que solicitan ayuda de parte de un profesional de la salud mental es que quieran cambiar su orientación sexual, los homosexuales, lesbianas y bisexuales pueden requerir ayuda psicológica para el proceso de revelar públicamente su orientación sexual, o buscando estrategias para enfrentar el prejuicio, pero la mayoría entra en terapia por las mismas razones y cuestiones vitales que llevan a los heterosexuales con los profesionales de la salud mental. Pero para un mejor entendimiento de saber que es lo que origina una determinación sobre la orientación sexual a continuación veremos algunas teorías que nos dicen el ¿por qué? dicha orientación:

Teorías biológicas: Si sobre el género de la persona influyen tantos factores de tipo biológico, ¿no podría ser alguno de ellos el responsable de que las personas homosexuales lo sean?, diversos estudios apuntaban a la carga hormonal como un posible factor que podría explicar este tipo de comportamiento. esta hipótesis fue mayoritariamente aceptada durante mucho tiempo por los científicos, se comprobó que las personas tenían hormonas de ambos sexos, andrógenos y

estrógenos, aunque el nivel de la hormona correspondiente a su sexo era siempre mucho mayor, los hombres tenían un nivel alto de andrógenos y las mujeres de estrógenos, si existían hormonas sexuales propias del sexo masculino y del sexo femenino, era fácilmente aceptable que el deseo homosexual pudiera ser causado por la carencia o exceso de dichas hormonas, una mujer homosexual podría tener un nivel de andrógenos más elevado de lo normal, por lo cual su deseo sexual se dirigirá hacia personas de su mismo sexo, en el caso de los hombres homosexuales el nivel de estrógenos debería ser mayor de la media.

La teoría se descartó cuando se comprobó que su puesta en práctica no corregía los desarreglos sexuales que pretendía, a un grupo de personas homosexuales se les inyectaron las hormonas, de las cuales presuntamente carecían, a fin de corregir estos desequilibrios y modificar su objeto de deseo sexual, sin embargo, el resultado que se obtuvo no fue el deseado, las personas sometidas al tratamiento no modificaron su objeto de deseo, sino que aumentó su libido sexual, en resumen, las hormonas elevaron su deseo sexual pero no modificaron su preferencia por personas del mismo sexo.

Las teorías biológicas siempre han estado actualizadas, tal vez porque son las más fáciles de probar o refutar mediante el método científico, buscar pruebas que confirmen teorías sociales o psicológicas es prácticamente imposible, la biología al apoyarse en lo material lo tiene más fácil.

Últimamente este tipo de teorías han vuelto a estar otra vez de moda, especialmente las que aluden a deformidades en conjuntos celulares del cerebro,

especialmente del hipotálamo, en cualquier caso, de ser la biología la responsable de la orientación sexual todavía está por demostrar.

Teoría del aprendizaje: Según esta teoría el comportamiento se aprende, toda conducta es objeto de un aprendizaje, sea por imitación, o por ensayo y error, el comportamiento sexual, pese a su enorme complejidad, es también objeto de aprendizaje, en sentido amplio, este comportamiento implica tanto el aprendizaje de las motivaciones, los sentimientos, las conductas de seducción y de los roles masculino y femenino, como el aprendizaje sexual en sentido estricto, es decir, dar y recibir placer, así, según lo planteado por esta teoría, la homosexualidad es el fruto de un aprendizaje de modelos equivocado, o de mantener relaciones sexuales homosexuales en la infancia.⁴²

Teoría dinámica o freudiana: Freud nació en Viena en 1856 y murió en 1939, su teoría se centraba en la construcción de la personalidad y el desarrollo psicosexual, la teoría que planteó Freud ha sido muy controvertida, y sigue siéndolo en la actualidad, sus principales innovaciones fueron: entender la sexualidad como un aspecto fundamental de la vida y personalidad de los individuos, proponer la idea de que la sexualidad es consustancial a la existencia de la persona, por lo cual a los niños también se les debe atribuir sexualidad, para Freud la personalidad y el desarrollo psicosexual, pasa por diferentes fases o etapas:

⁴² *Ibidem.*

Fase Oral: Aproximadamente de 0 a 1 años, la principal fuente de placer se centra en la boca.

Fase Anal: Entre 1 y 2.5 años, el niño empieza con el control de esfínteres y su fuente de placer se centra en el ano, con la expulsión y retención de las heces.

Fase Fálica: Entre los 2.5 y 5 años, el placer lo obtiene de los genitales, en esta etapa se da el complejo de Edipo o de Electra, en el cual el niño se "enamora" del progenitor de sexo opuesto; pasado lo cual se identifica con el progenitor del mismo sexo.

Fase de Latencia: Entre los 5 y 9 años, el placer se obtiene en finalidades distintas de la satisfacción sexual, tales como la cultura, el arte, etc.

Fase de Pubertad: De los 9 a las primeras menarquias o poluciones nocturnas, es una etapa de transición a la sexualidad adulta y se caracteriza por grandes cambios físicos y psicológicos.

Para Freud la homosexualidad no era en sí una enfermedad, según lo entendía, el individuo homosexual se había detenido en una de las fases del proceso que, según él, existía, esto podía ser debido a una ineficaz resolución del complejo de Edipo-Electra, causado por un modelo de madre demasiado dominante o absorbente, o por una figura de padre demasiado distante como para que se produjera la identificación.

Teoría del apego: El niño tras su nacimiento, comienza a establecer una relación con la madre o la persona que realiza este papel, y la relación va haciéndose cada

vez más estrecha, ésta viene establecida no sólo por la satisfacción que le produce la alimentación, sino por una necesidad de contacto corporal con la persona que cuida al bebé.

Se ha demostrado que la carencia de contacto corporal puede producir consecuencias negativas en la socialización, mundo cognitivo y, por supuesto, en la sexualidad del individuo, la homosexualidad, en este caso, sería la consecuencia de una relación primaria defectuosa.

Teoría de la orientación sexual Está determinada desde el nacimiento, por las hormonas prenatales: la orientación sexual de una persona le es inherente y no puede ser cambiada, es posible predecir a una edad temprana cuál será la orientación sexual de un niño cuando éste crezca.

La Teoría de la orientación sexual de una persona es el resultado de su crianza o de su cultura: la identidad sexual de una persona se forma desde los padres, semejantes y modelos de roles, si una persona fue criada por una persona homosexual o bisexual, o si, por ejemplo, un niño varón fue permitido jugar con muñecas y maquillaje, crecerá en forma rara, diferente, o si este niño fue expuesto con frecuencia a cierto tipo de sexualidad, él aceptará esta sexualidad como suya.

Teoría de la orientación sexual Es el resultado de la socialización: la identidad sexual de una persona en una decisión consciente, por ejemplo, si una niña ha sido violada, agredida o abusada sexualmente, su ser como lesbiana será

el resultado de un odio hacia los hombres, o un hombre que ha decidido ser homosexual debido a que no puede hacerla con las mujeres.⁴³

Debido a que las condiciones biológicas, culturales y sociales son tan diferentes para cada individuo, tiene sentido asumir que la sexualidad es diferente con cada persona por distintas razones.⁴⁴

2.3.1 HOMOSEXUALIDAD

Ahora examinaremos el concepto de homosexualidad, ya con un mejor panorama de los factores que pueden ocasionar la tendencia a este tipo de vida sexual, así como también el hablar de la homosexualidad no resultaría de difícil entendimiento, pues, ya se a verificado el concepto de la sexualidad y como podremos ver mas adelante estos concepto son muy particulares siendo derivaciones de la sexualidad. La palabra homosexual fue inventada en 1869 por Benkert, y se popularizó posteriormente desplazando a otras denominaciones como "amor griego", "pederastia", "inversión sexual" y "uranismo", las palabras homosexual y lesbianas han ganado popularidad, se utilizan tanto en el lenguaje común como académico, los términos bisexualidad y transexualidad indican casos particulares de los estados homosexuales, y se explican aparte, en diversos lugares y momentos la homosexualidad se ha considerado:

⁴³ *Ibidem.*

⁴⁴ Cfr. TRIPP, C. A., *La cuestión homosexual*, EDAF. Madrid, 1978, p. 55-200.

1. Un don sobrenatural.
2. Una posesión demoníaca.
3. Un pecado.
4. Una debilidad moral y un vicio.
5. Un delito que puede justificar la pena de muerte.
6. Una etapa infantil del desarrollo que no ha sido superada.
7. Una enfermedad genética o contagiada por homosexuales.
8. Una perversión sexual que debe ser curada.
9. Un estado minoritario, como ser zurdo, que se valora como una variante de la normalidad.

Es decir, la homosexualidad es el potencial de estar erótica o románticamente atraído por personas del mismo sexo, de igual manera, una persona homosexual es aquella persona que siente una atracción erótica por individuos del mismo sexo.⁴⁵



Persona que tiene potencialmente una atracción sexual por individuos del mismo sexo, es decir, la homosexualidad es la atracción sexual y emocional que

⁴⁵ Cfr., Pagina Web: [Http: www.terra.es/personal2/paco_pl/htm](http://www.terra.es/personal2/paco_pl/htm).

sienten los hombres hacia los hombres, y la atracción sexual y emocional que sienten las mujeres hacia las mujeres, a esto se le llama también atracción hacia el mismo sexo, algunas de las palabras que se usan para describir a aquellas personas que experimentan atracción hacia su mismo sexo son: para los hombres, gays o homosexuales, maricones; y para las mujeres, lesbianas, sin embargo, no todos los que experimentan atracción hacia su mismo género escogen identificarse a ellos mismos como homosexuales o lesbianas, sin duda alguna, de todas las alternativas de la orientación del deseo, la más polémica ha sido la homosexualidad.

La homosexualidad ha existido siempre, ha tenido tiempo para estar admitida, reconocida y castigada, hasta hace no mucho (1974) estuvo incluida dentro de los manuales de los trastornos mentales, ha sido considerada una enfermedad, ha sido prohibida y perseguida, no es de extrañar esta actitud en una sociedad donde la sexualidad sólo tenía sentido dentro del matrimonio, por supuesto entre hombre y mujer, orientada a la procreación (una visión de la sexualidad, evidentemente, muy respetable pero no la única), a una pareja formada por un hombre y una mujer les mantiene vivos la comunicación, el respeto, la intimidad, el compromiso, manifestándolo con cariño, con sonrisas, con ternura, con caricias, con besos, a través de todo ello buscan placer, satisfacción entendimiento, complicidad, afectividad, etc., exactamente igual que una pareja formada por dos hombres o por dos mujeres, sí, es verdad, hay una diferencia, y

sólo una, la pareja homosexual no puede procrear, es decir, no puede cumplir con la función más natural, más instintiva. pero no olvidemos que el ser humano además de instinto, es razón, es cognición, es sentimiento, se tiene una imagen muy clara del aspecto de los homosexuales: todos los homosexuales son afeminados y todas las lesbianas son ahombradas, esta es la concepción general pero la realidad no es esa, ya que la homosexualidad no se ve por fuera, los hombres homosexuales y las lesbianas tienen el mismo aspecto y la misma conducta que el resto de la gente, algunas veces las personas se hacen la pregunta de ¿cómo darse cuenta que se es homosexual?, la especificación de la orientación del deseo suele ocurrir en la adolescencia, es cuando comenzamos a sentir atracción por otras persona, sin embargo, una persona no se da cuenta de la noche a la mañana que su orientación es homosexual, sino que, por norma general, se pasa por un proceso, lo primero que aprecia es que se siente diferente, probablemente porque está desinteresado por las personas de diferente sexo (que es lo frecuente en nuestra sociedad), posteriormente reconoce que se siente atraída por personas de su mismo sexo, tras reconocer que su orientación es homosexual, se pasa a la fase de aceptación de la identidad, pudiendo pasar años entre una fase y otra, en esta fase la persona se siente cómoda, se siente bien, e incluso orgullosa de ser homosexual, un paso difícil es el descubrir a los demás su orientación, lo que comúnmente se llama salir del armario o closet, siendo especialmente crítico el momento de comunicarlo a los padres.

De ahí que en nuestra sociedad se de lo que es la homofobia que significa que es la repulsión o miedo extremo a la homosexualidad. *Homo* = apócope de homosexual u homosexualidad. *Fobia* = aversión o temor obsesionante de tipo patológico (enfermizo) a algún tipo de estímulo o situación, no hace falta hacer un análisis a fondo, para damos cuenta que la homofobia forma parte de nuestra cultura mexicana de hoy en día, muestra de ello son los programas de televisión, las películas, y todavía algunos artículos en periódicos, en ellos se manejan por lo regular a los homosexuales como afeminados, o personas débiles tanto física, como intelectualmente, con una reputación por debajo de un nivel normal, este toque cómico que se les da, denota algo más que una costumbre cultural (y quizás hasta necesidad) de burlarse y rechazar a la homosexualidad, probablemente la causa más importante de la homofobia sea la falta de conocimiento e información sobre la homosexualidad, esta ausencia de información provoca incertidumbre, y la incertidumbre, la mayor parte de las veces conlleva miedo o temor, aquí cabe decir que si bien es cierto la homosexualidad carece de un apoyo real por parte de organismos de carácter nacional y gubernamental.⁴⁶

2.3.2 BISEXUALIDAD

En este punto examinaremos lo que es la bisexualidad, que podemos decir que es aquella persona que tiene potencialmente una atracción sexual por individuos de ambos sexos, es decir, es el potencial de estar erótica o

⁴⁶ *Ibidem.*

románticamente atraído por personas de cualquier sexo, así mismo, un bisexual es aquella persona que siente una atracción erótica por individuos de ambos sexos.



Para entender esto podemos ejemplificarlo de la siguiente manera: el hecho de que un hombre tenga contacto sexual con una mujer, no significa necesariamente que ella en particular le atraiga sexualmente, puede ser que él únicamente quiera guardar apariencias o demostrarse a sí mismo algo, ahora bien, en el caso de la bisexualidad, se aplica lo mismo: una persona que se sienta ya sea homosexual o heterosexual y tenga relaciones con ambos sexos no es necesariamente bisexual, esta persona tendrá la identidad que internamente mejor le venga, con la que se sienta más a gusto, sucede algo similar en el caso contrario, puede ser que una persona se considere a sí misma bisexual debido a sus sentimientos por ambos géneros, pero que mantenga relaciones con persona(s) de un mismo género, aquí se aplica nuevamente lo de la identidad: esta persona se siente bisexual, y aunque tiene una predilección o interés por involucrarse con un solo sexo, su sentir es para con ambos sexos a fin de cuentas, aquí podría entrar el caso de un bisexual monógamo, lo cual es perfectamente válido, siempre y cuando así lo quiera y decida la persona, ahora bien, un bisexual

no se siente forzosamente atraído por hombres y por mujeres de igual manera, una persona bisexual (hombre o mujer) puede preferir las relaciones con mujeres por encima de las relaciones con hombres, o preferir las relaciones con hombres por sobre las relaciones con mujeres, o bien, tener la misma preferencia por ambos sexos, concibiendo el amor erótico en este último caso, como un estado donde no importa el sexo de la pareja, sino su carácter, ser bisexual es tener el potencial de atracción hacia ambos sexos, el hecho de ser capaz potencialmente de tener una atracción por los dos sexos significa que una persona bisexual es capaz de ello por naturaleza, pero puede suceder que no lo haya desarrollado.⁴⁷

2.3.3 HETEROSEXUALIDAD

A continuación analizaremos el concepto de heterosexualidad, pero como sabemos este término es conocido por la mayoría de nosotros, ya que, es lo que nosotros le llamamos la vida sexual de una persona normal o lo que tradicionalmente nos han enseñado, que es bien visto por la sociedad, y que son las costumbres que se siguen en nuestra sociedad, es por ello que no profundizaremos tanto en este punto, solo veremos lo más esencial y concreto acerca del término antes mencionado, pues, los especialistas en esta materia no son muy amplios en el estudio de este tema por ser un concepto muy conocido por

⁴⁷ *Ibidem.*

toda la sociedad, por ser lo mas normal en nuestra sociedad, lo que podemos decir acerca de cuando nos referimos una persona heterosexual, es que es la persona que tiene potencialmente una atracción sexual por individuos del sexo opuesto, es decir, aquella atracción sexual hacia personas del sexo opuesto.

El término deriva del griego "heteros" (otro) + sexualidad. Se define como la atracción erótica y el enamoramiento por personas del otro sexo. La excitación sexual y el clímax son provocados por el cuerpo y la conducta genérica del sexo opuesto.

El término fue acuñado a finales del siglo XIX como concepto alternativo a homosexualidad y bisexualidad. Hasta este momento no existía el concepto de heterosexualidad; los heterosexuales eran simplemente las personas consideradas normales en su conducta sexual, mientras que los de otras orientaciones sexuales se consideraban personas patológicas, todas las sociedades parecen presentar un patrón preferentemente heterosexual, tal vez a causa de la asociación de sexualidad con reproducción, a pesar de que hoy día, el mayor acceso al control de natalidad ha permitido que las personas establezcan conductas heterosexuales con fines de placer y no de procreación, muchas formas de conducta heterosexual están estigmatizadas, como ya lo estuvieron antes la homosexualidad y la bisexualidad, muchas religiones condenan cualquier relación sexual fuera del matrimonio o la realizada exclusivamente por placer, no está claro qué es exactamente lo que determina la orientación sexual de una persona, ya

sea heterosexual o de otro tipo, la sexualidad ha sido considerada a lo largo de la historia como una fuerza natural e innata, pero cada vez más se llega al convencimiento de que en ella también intervienen las influencias sociales. Algunos sociólogos opinan que la heterosexualidad es una institución social como el matrimonio y que la mayoría de las personas actúan, al menos en parte, de forma heterosexual porque es la norma social.⁴⁸

⁴⁸ Cfr., Pagina Web [Http://users.movinet.com.uy/suredajl/variaciones%20sexuales.htm](http://users.movinet.com.uy/suredajl/variaciones%20sexuales.htm).

CAPÍTULO TERCERO

LA FAMILIA Y LA SOCIEDAD FRENTE AL MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES

3.1 LA FAMILIA COMO CELULA SOCIAL

Para ver lo que es la familia y poder dar un concepto de ella debemos de analizarla primeramente desde un punto de vista Sociológico, y para ello nos dice Antonio de Ibarrola "La palabra familia procede del grupo de los *famuli* (del osco *famel*, según unos; *femes*, según otros), y según entender de Taparelli y De Greef de *fames*, hambre. *Famulos* son los que moran con el señor de la casa, y según anota Breal, en osco, *faamat* significa habita, tal vez del sánscrito *vama*, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (*servi*) llamando pues, *familia* y *famulia* al conjunto de todos ellos".⁴⁹

Como se puede ver, desde la misma etimología, familia se refiere a un conjunto de individuos, unidos por vínculos de diferente índole (de sangre afectivos y de subsistencia). Pero debemos recordar que la familia no surge como un ente

⁴⁹ Antonio de Ibarrola, *Derecho de Familia*, Porrúa, Cuarta Edición, México, 1993, p.2.

aislado, sino que nace y se desarrolla dentro de la sociedad. Esto nos lleva a considerar que la sociedad humana nace a partir de la más elemental partícula: la familia que es la parte fundamental de la cohesión de la misma. Así, podemos ver que la sociedad y la familia viven, se desarrollan juntas, retroalimentándose y creciendo en una relación simbiótica y necesaria para su supervivencia.

Aristóteles mismo, considera que la familia es "la comunidad establecida por naturaleza para la convivencia de todos los días, la primera comunidad a su vez, que resulta de varias familias, y cuyo fin es servir a la satisfacción de necesidades que no son solamente las de cada día es el municipio, si se entiende a su naturaleza como una colonia de familias".⁵⁰

A pesar de que han pasado siglos desde que este filósofo griego escribió su opinión al respecto, sus ideas siguen vigentes, ya que consideramos que la familia es esencial para la convivencia humana; además, la unión de varias familias es aceptada como comunidad. Ciertamente que la sociedad que conoció Aristóteles es completamente distinta a la que tenemos hoy en día, y que la conformación de la familia ya no toma al varón como centro y fin de la misma, pero sigue siendo una institución importante y primordial para la vida humana.

Rousseau considera que la familia es "la mas antigua de todas las sociedades, y la única natural; sin embargo, los hijos no permanecen ligados al

⁵⁰ Aristóteles, *Política*, Porrúa, Vigésima tercera Edición, México, 1992, p. 158.

padre más que durante el tiempo que tienen necesidades de él para su conservación.⁵¹

Este filósofo francés considera a la familia como una sociedad, donde se dan diversos vínculos entre padres e hijos. Estos vínculos no son permanentes, solo persisten mientras son necesarios para el desarrollo de los hijos, después desaparecen. En la época en que este filósofo sitúa su apreciación, esta situación era real, pero en la familia mexicana actual, los vínculos creados entre padres e hijos perviven a pesar de la separación física.

Las definiciones sociológicas hacen hincapié en su condición de célula social. Helmut Schoec, en su *Diccionario de Sociología*, define a la familia como "el grupo primario más importante para el hombre. En este grupo se realiza su socialización, su humanización, su propia homonización en el sentido de enculturación."⁵²

Como podemos observar, Schoec considera a la familia como un grupo primario, es decir, la más elemental partícula de convivencia social, y para él su importancia radica en los elementos de formación y aprendizaje de la vida humana, es decir, enseña al hombre a ser humano y como parte de esa situación, lo sumerge en la misma sociedad.

⁵¹ Juan Jacobo Rosseau, *El Contrato Social*, Porrúa, Novena Edición, México, 1992, p. 4.

⁵² Helmut Schoec, *Diccionario de Sociología*, Herder, Barcelona, 1984, p. 310.

Ely Chinoy dice de la familia que "es la unidad social básica. Lo inmediato de nuestra participación en la vida familiar, intensidad de las emociones que esto genera, las satisfacciones sexuales y de otra índole que ella proporciona, las exigencias que supone con respecto a nuestros esfuerzos, a nuestra lealtad, a las funciones que ello implica en lo que toca a la educación y al cuidado del niño, parecen ofrecer amplia evidencia de su prioridad como grupo social fundamental".⁵³

Como se ve, Chinoy considera igualmente a la familia como el grupo fundamental de la sociedad, ya que dentro de ella satisfacemos diversas necesidades básicas como seres humanos, los vínculos y el sentido de pertenencia a un grupo, la educación y cuidado de los niños (importante tarea, pues de ella deriva la preservación de la especie). No solamente cubre nuestras necesidades, sino que además nos otorga satisfacciones, que como parte de nuestro desarrollo como humanos, son muy necesarias.

Jean-Louis Flandrin menciona que familia, en sentido amplio es "la unión de personas ligadas por el matrimonio o la filiación, o todavía la sucesión de individuos que descienden unos de otros".⁵⁴

Para este autor revisten de mayor importancia los vínculos creados entre los miembros de la familia, ya sean nacidos por el matrimonio (entre los cónyuges) o

⁵³ Ely Chinoy, *La Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Novena Edición, México, 1984, p. 139.

⁵⁴ Jean-Louis Flandrin, *Families, Du seuil*, Segunda Edición, Paris, 1984, p. 10.

por la filiación (de padres a hijos y viceversa), haciendo especial hincapié en la filiación sanguínea (descendientes a ascendientes y viceversa). De cualquier manera, considera en su definición que se establece entre los diversos componentes de la familia, misma que organiza y desarrolla a cada uno de sus miembros.

Jean Baechier dice que existen “la familia nuclear, compuesta de padre, madre y de sus hijos, y la familia extendida o alargada, compuesta de un padre o una madre, de sus hijos o hijas casadas y de los hijos de éstos, a los que se pueden unir los primos de diversos grados. Dentro de los dos casos, la célula de base es la familia, no la pareja, que no es conocida ni vista sino como el instrumento de un fin que la rebasa”.⁵⁵

Baechier opina que la pareja es solamente el inicio, la semilla de la que posteriormente nacerá la familia.

Una vez analizadas estas definiciones que hemos visto, nos permitimos dar los elementos comunes a las mismas:

1. La familia es la célula (unidad básica) de la sociedad.
2. Su importancia es capital dentro de la sociedad.

⁵⁵ Raymond Boudon, Director, *Traite de Sociologie*, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, p. 59.

3. Sus miembros establecen vínculos entre sí que se mantienen y ayudan a la convivencia social.

Esto nos lleva a reflexionar acerca de la familia y su relevancia social en la actualidad. El hombre ha tenido severas experiencias luchando por la supervivencia y dependiendo de la colaboración de sus semejantes, sin embargo en la época contemporánea se manifiesta un espíritu de individualidad por el simple hecho de que el pensar, sentir y crecer nos independiza y que las normas emanadas del grupo social, nos limitan en nuestras acciones, sin profundizar que los fines que perseguimos tendrán sentido en la medida que sean reconocidos por nuestros familiares, amigos, compañeros y que los valores establecidos serán determinados por los mismos, así como el apoyo moral y psicológico que determine nuestra seguridad, de ahí la importancia de reafirmar como factor al grupo social, a pesar del feroz individualismo contemporáneo. La vida en sociedad está necesariamente organizada por formas mas o menos permanentes de regulación de la conducta de unos y otros, para mantener la paz y la armonía sociales, que de manera conjunta se pueda convivir y contribuir directa o indirectamente la satisfacción de las necesidades colectivas, que a la vez, son necesidades individuales, ya que se proyecta la esfera individual a la social. No podemos olvidar que la sociedad impacta al individuo, de eso no hay duda alguna, pero a la vez, es un hecho que el individuo impacta a la sociedad, aunque la magnitud del impacto sea mucho menor.

Indiscutiblemente que a ninguno de nosotros escapa que desde la época primitiva hasta la contemporánea el hombre es un ser social. Aristóteles afirmaba que el hombre era un animal político. Existe una interrelación constante con nuestros semejantes. A diferencia de los animales, el hombre desde que nace requiere del cuidado de los demás, de la constante atención y vigilancia; no sólo afecto y cariño, a medida de que va creciendo, sus necesidades aumentan por lo que a través de un largo proceso va aprendiendo a interrelacionarse, integrándose a una serie de normas, a veces escritas y otras a través del uso diario, reglas de comportamiento, como el saludar, respetar a sus mayores, el no cometer delitos, mismas que son impuestas por la sociedad pero siempre en beneficio del grupo, que envuelven al individuo creando una red social que lo atrapa y envuelve, creando una serie de instituciones sociales como el matrimonio y el parentesco, que conllevan a una sociedad organizada y armónica, donde cada uno de sus miembros conoce su papel dentro de la sociedad y reconoce el de los demás.

Dadas estas consideraciones preliminares, pasemos al análisis de la familia, sociológicamente hablando.

Desde el punto de vista sociológico podemos decir que la familia es el núcleo social primordial, el más natural y antiguo de todos. Es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social. El mismo

Comte, padre de la sociología, después de numerosos razonamientos, resolvió que la familia era la verdadera unidad social.⁵⁶

No sólo porque constituye el grupo natural e irreducible que tiene por especial misión asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones y siglos, sino porque en su seno se forman y desarrollan los demás elevados sentimientos, tales como el de superación, la lealtad, la honestidad y la justicia. Allí se forjan tendencias altruistas, de solidaridad, y otras muchas fuerzas que se requieren para mantener saludable y próspera a la comunidad política, y por extensión, al Estado. Por eso, prácticamente todas las sociedades humanas tienen dentro de sus instituciones alguna forma de familia, ya que de esta manera se proporciona el mantenimiento y se preserva la continuidad de la existencia social organizada. Es una manera de asegurar la supervivencia de la sociedad y de sus instituciones, consideradas valiosas por su impacto sobre la vida humana.

La familia no solo es factor de enorme importancia de la vida social, sino aún de la vida política, porque quien se ha sometido a la disciplina del hogar está en mucho mejores condiciones para someterse a la autoridad del Estado. La acción de la familia sobre la estabilidad y superación del Estado, serán sin embargo, mucho mayores, cuanto mas estable sea a su vez la familia misma. Actualmente los hechos han demostrado que los jóvenes que en su familia no

⁵⁶ *Cfr., Chinoy, Op. Cit., p. 140.*

tuvieron una figura de autoridad real y efectiva, tienden a ser rebeldes e irracionales, atacan al poder político y tienen problemas con él. Esto impacta negativamente al Estado, creando conflictos sociales y políticos. Por esta misma importancia trascendental de la familia, respecto del individuo y del propio Estado, es que éste ha dedicado mucho de su actividad legislativa al mantenimiento estable de la familia, creando incluso un régimen de protección a ella.

Ahora bien, visto el análisis que se hizo acerca de la familia desde el punto de vista sociológico es muy importante para nosotros el concepto de familia desde el punto de vista jurídico, diversos tratadistas han intentado definir a la familia, sin llegar a un concepto universalmente aceptado, pero manejando, todos ellos caracteres comunes:

Belluscio entiende a la familia como "el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiera, que alcanza a ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales por consanguinidad hasta el sexto grado, a los afines hasta el cuarto, y que en un sentido mas restringido es el núcleo paterno filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad".

Como se puede ver, para Belluscio, la familia se une por los vínculos del parentesco, independientemente de que sea sanguíneo o por afinidad. Ciertamente es

que en un sentido mas restringido la limita al padre, madre y a los hijos. De cualquier manera, el parentesco sigue siendo la parte fundamental de la familia y en este caso, resalta la existencia de la potestad de los padres sobre los hijos y la convivencia, la familia en sentido restringido, para este autor, cambia, pues el hijo puede pasar a formar su propia familia.

Díaz de Guijarro ha definido a la familia como "la institución social permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos emergentes, de la relación intersexual y la filiación".⁵⁷

Este autor hace hincapié en la familia como un grupo de seres humanos, unidos por vínculos de parentesco y necesidades sexuales. En este caso, la considera, en contraposición a la opinión de Belluscio, una institución social permanente, independientemente de la potestad sobre los hijos.

Otra definición de familia es la que maneja el Diccionario Jurídico Mexicano: la familia "comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos que viven bajo un mismo techo".⁵⁸

Aquí se maneja una acepción restringida del concepto de familia, limitándola a los cónyuges y a sus hijos. Deja fuera por completo a las familias no fundadas

⁵⁷ Cfr., Citado por Manuel Osorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasa, Buenos Aires, 1990, p. 313.

⁵⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Tomo D-H, México, 1987, p. 1428.

por medio del matrimonio, ya que considera sólo a los cónyuges y solo puede haber cónyuges en un matrimonio.

Para Ignacio Galindo Garfias, la familia es "el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)".⁵⁹

Este autor maneja como fuentes de la familia, al matrimonio, la filiación y la adopción, igualmente deja fuera de su concepto de familia a las organizaciones formadas por el padre, la madre y los hijos, que nació sin mediar matrimonio entre los progenitores. Esto dejaría fuera a las familias formadas extralegalmente.

Rafael De Pina dice que la "familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco".⁶⁰

Este autor se enfoca básicamente a la relación establecida por el parentesco para señalar los límites de la familia. Indudablemente, deja clara la esencia social de la misma.

Al ver estas definiciones, nos permitimos señalar los puntos en común:

1. La relación sexual entre los progenitores.

⁵⁹ Galindo *Op. Cit.*, p. 427.

⁶⁰ Rafael De Pina Vara, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo 1, Porrúa, Décima Novena Edición, México, 1989, p. 303.

2. Los vínculos entre padres e hijos.

Esto nos muestra que para el Derecho, el matrimonio es la piedra angular de la familia, impone derechos y obligaciones.⁶¹ Se le considera el único medio legal para la constitución de la familia, por lo tanto, se le impulsa y se le promueve, legalizando uniones de hecho, algunas veces en forma masiva, con el fin de "regularizar el estado civil" de las personas. (La última campaña de este tipo se llevó a cabo en la Delegación Miguel Hidalgo en abril de 2000).⁶²

Antonio de Ibarrola menciona al respecto que el "matrimonio es la base de la familia, el centro de la misma y las demás instituciones que integran el Derecho de familia no más que consecuencias o complementos de aquel".⁶³

Para este autor, el matrimonio es lo principal, y las demás instituciones reguladas por el derecho familiar son solo accesorios, que no deben existir si no es en función del matrimonio.

Ignacio Galindo Garfias sostiene esta posición diciendo "El matrimonio como estado civil se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a

⁶¹ Julián Gutiérrez Fuentevilla, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Promociones Jurídicas y Culturales, Tercera Edición, México, 1988, p. 123.

⁶² Folleto Informativo, *Campaña para Regularizar el Estado Civil*, Delegación Miguel Hidalgo, México, 2000.

⁶³ De Ibarrola, *Op. Cit.*, p. 149.

saber, la protección de los hijos la mutua colaboración y ayuda entre los cónyuges".⁶⁴

Así, el matrimonio hace surgir legalmente a la familia, que en un sentido jurídico es diferente a la concepción sociológica de la misma.

Tan es así, que el Licenciado Fernando Fueyo Laneri aporta la siguiente definición: "La familia es una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo formulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana, en todas las esferas de la vida".⁶⁵

Analizando todos estos elementos de las diferentes definiciones que centran el matrimonio como la base de la familia encontramos que:

a) Es una institución porque está establecida y fundada. Viene desde muy antigua, obedeciendo a una necesidad natural y social. Está enraizada en la organización de la sociedad, y no es ni transitoria ni excepcional, ni susceptible de desaparecer al efecto de una circunstancia, es una institución permanente, respetada y apoyada por el Estado, por considerarla valiosa e importante.

⁶⁴ Galindo, *Op. Cit.* p. 473.

⁶⁵ Fernando Fueyo Laneri, *Derecho Civil. Tomo VI, Derecho de Familia, Volumen 1*, Santiago de Chile, 1959, pp. 17 y 18.

b) Está basada en el matrimonio. Es imprescindible el precedente del matrimonio para considerar la existencia de la familia jurídicamente hablando. El matrimonio es lo que aporta a la unión estabilidad, seguridad, y hace más propio el ambiente a los efectos y respetos recíprocos.

Aunque de hecho la familia puede existir sin estar fundada en el matrimonio, se busca su protección al darle el único marco legal dentro del cual se puede desarrollar. De cualquier manera, el Derecho no niega la existencia de otros tipos de uniones, las extramatrimoniales, y al efecto dicta normas que coadyuvan a las soluciones que requiere la situación de hecho producida; pero esas uniones no forman la familia, por falta de presupuestos necesarios o propios, por lo mismo, el Derecho no las fomenta, mas bien, tiende a desalentarlas.

c) Vincula a cónyuges y sus descendientes. Marido y mujer (progenitores), padres e hijos, son los sujetos de vinculación en la composición de la familia propiamente dicha. Los demás son naturalmente parientes y familiares; pero no componen la institución de la familia. La familia es propiamente considerada como familia nuclear sociológicamente hablando.

Lo anterior no impide, por otra parte, el llamamiento a servir tutelas o curadurías, la prestación de alimentos, el llamamiento a heredar, etc., y a otras instituciones nacidas en virtud del parentesco.

d) Se da bajo formulas de autoridad, afecto y respeto recíproco. La realidad nos enseña que para el buen desarrollo y la conservación de cualquier agrupación o escuela de formación se requiere de la jerarquía y el mando, el reconocimiento de figuras de autoridad y de la disposición al servicio. Igualmente el respeto es esencial para la adecuada convivencia en cualquier orden social.

Si esa agrupación, por añadidura, está vinculada o enraizada por la sangre, es fácil pretender y conseguir que las relaciones estén presididas por el afecto y el respeto recíprocos, así como el amor entre los padres. El vínculo es muy importante para el Derecho, ya que da nacimiento a derechos y obligaciones de amplia índole, principalmente referidos al matrimonio, a la filiación, a los alimentos y a las sucesiones.

Ahora bien, también es menester analizar a la familia en la Legislación Mexicana, ya que es muy importante para nosotros en este estudio, y para ello podemos decir que las relaciones familiares establecen vínculos entre sus componentes, de diversos ordenes e intensidades (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda reciproca) que "no permanecen ajenos al Derecho objetivo, sino por el contrario, este afianza, reafianza, y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan caracteres

fundamentalmente distintos en muchos aspectos, de cualesquiera de otras relaciones jurídicas".⁶⁶

La familia, escribe Ruggiero, como organismo social que es, fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se encuentra regulado exclusivamente por el Derecho, pues, en ningún otro campo influyen como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose las, a veces, transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el Derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el Derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o creer más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aun actúan en el ambiente social. El Estado interviene en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya, como en otras relaciones de Derecho privado, la única forma reguladora de esta institución.⁶⁷

⁶⁶ Galindo, *Op. Cit.*, p. 427.

⁶⁷ Citado por Rafael De Pina Vara, *Op. Cit.*, pp. 302-303.

Estos elementos característicos de la familia han sido considerados en diversas etapas de la vida de nuestro país.

Los legisladores mexicanos de 1857 no reglamentaron a la familia. Su estudio se refirió solo al matrimonio, dándole un carácter religioso. Cuando Ignacio Comonfort renunció a la presidencia de la República y Benito Juárez lo sustituyó por ministerio de ley, sucedieron las leyes de Reforma Política, Económica y religiosa haciendo que "el 28 de julio de 1859 se dictara la Ley reglamentaria del matrimonio, quitándole su carácter religioso y considerándolo como una Institución de Derecho Civil".⁶⁸ De esta manera el matrimonio (y por ende la familia) salió del ámbito del Derecho Canónico, para pasar a ser incumbencia del Estado, quedando dentro de la esfera del Derecho Civil. Ya no se le consideró un sacramento evidentemente manipulado por la iglesia, sino una institución de la que el Estado, a partir de entonces, se ha ocupado de preservar.

En 1870, el Código Civil reglamentó a la familia, específicamente al matrimonio, al parentesco, a la filiación y a la separación de cuerpos. El Código Civil de 1884 en lo referente a la familia, fue una copia del anterior.

No hubo otras innovaciones en esta materia hasta la ley del Divorcio de 1914, dada en Veracruz por Venustiano Carranza, donde se expone de manera

⁶⁸ Constitución de 1857 Un siglo evolutivo del pueblo mexicano de 1824-1857, citado por Julián Gúitron Fuentes, *Derecho Familiar*, Universidad Autónoma de Chiapas, Segunda Edición, México, 1988, p. 93.

clara la disolución del matrimonio, lo cual tiene un gran impacto jurídico sobre la familia, ya que rompió con la idea de la indisolubilidad del matrimonio, mantenida como resabio de la sacra mentalización del mismo.

Posteriormente la ley sobre las Relaciones Familiares de 1917 fue promulgada con el objeto de regular mejor la familia y las instituciones a ella ligadas, como el matrimonio, la adopción, etc.

El Código Civil de 1928 regula el matrimonio, la adopción, la filiación, el divorcio, la tutela, etc. Este Código derogó la Ley del Divorcio y la Ley sobre Relaciones Familiares, a las que podemos considerar como claros antecedentes de la regulación en esta materia en el actual Código.

Como se ve, el Estado mexicano ha tenido, a lo largo de su historia, a la familia como una de sus preocupaciones principales, buscando su protección y promoviendo su adecuado desarrollo.

3.2 EL PAPEL DE LA FAMILIA COMO CENTRO PERPETUADOR DE LA ESPECIE

Los dos elementos institucionales básicos de la familia, según Ely Chinoy, son el matrimonio y la filiación. "El primero debe distinguirse de la familia, se compone de las reglas que gobiernan las relaciones entre marido y mujer, un rasgo recurrente de muchas variedades de arreglos maritales es el hecho de que todos ellos proporcionan el contexto aprobado para tener hijos y definen la filiación

de la descendencia: identificación de aquellos que tienen derechos, deberes y responsabilidades en relación con el cuidado del hijo".⁶⁹ Como se aprecia fácilmente, la función de la familia como perpetuadora de la especie es reconocida universalmente y aceptada como un hecho. Socialmente se considera un suicidio social el no promoverla como una de las instituciones sociales más importantes para la continuación de la vida humana.

Antonio de Ibarrola dice al respecto que la familia que "a diferencia de otras instituciones que se proponen la conservación y el desenvolvimiento del individuo, esta se encamina al desarrollo y a la conservación de la especie".⁷⁰

Para él no es tanto el desarrollo individual el que se busca dentro de la familia, sino el desarrollo social y la función familiar se enfocan preferentemente a su impacto social, siempre considerada como un ente primordialmente social.

Podemos añadir que la familia es importante porque tiene como responsabilidades esenciales el edificar las bases para la organización social y económica del Estado, otorgar atención, respeto y afecto a sus integrantes, respetando su dignidad humana además de dar un estado civil, así como fomentar la reproducción humana y la preservación de la especie dentro de un marco legal, respetado y aceptado socialmente. Estas funciones se describen en relación con los papeles interrelacionados de los miembros de la familia que no podemos

⁶⁹ Chinoy, *Op. Cit.*, p. 141.

⁷⁰ Ibarrola, *Op. Cit.*, p. 149.

abstraer de su seno, fuera del cual no tienen sentido ni explicación, ya que sólo nacen y se desarrollan dentro de esta institución social.

La opinión anterior la sustenta José Castán Tobeñas, al decir que "la familia es el más natural y más antiguo de los núcleos sociales, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreducible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino, además, porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política".⁷¹

Ahora bien, después de analizar las opiniones anteriores, tenemos que la familia tiene como finalidades principales:

- a) La procreación de hijos (función biológica).
- b) Disposición de todos los recursos necesarios para su subsistencia (función económica).
- c) La ayuda mutua entre sus miembros (función social).

De esto se desprende que la procreación es una de las funciones principales de la familia, ya que sería considerado un "suicidio social" el eliminar

⁷¹ Citado por Manuel Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, Tercera Edición, México, 1994, p. 17.

esta función, pues, una sociedad debe renovarse continuamente con los nacimientos de nuevos seres humanos, que ayuden a enriquecerla y fortalecerla, así, la sociedad continuamente se allega de nuevos miembros que permiten la creación de nuevos procesos dinámicos de intercambio de funciones y papeles sociales, retroalimentándose y evolucionando.

De cualquier manera, la procreación no es el único fin de la familia, también cumple con la función de sustento, que es netamente económico y la educación de la prole, el dar elementos éticos y de socialización. De esto se resume que es tan importante la procreación como la supervivencia, así como las relaciones sociales y los vínculos afectivos.

Para finalizar este apartado verificaremos lo que nos establece el Código Civil para el Distrito Federal, así como el Federal, empezaremos por analizar lo que señala el **Código Civil para el Distrito Federal dentro de su Título Cuarto Bis denominado De la Familia** comprendido de cuatro artículos que establecen: "todo lo referente a la familia es de interés social y orden público teniendo por objeto su protección y su desarrollo basándose en el respeto y la dignidad, creándose una relación entre sus integrantes ya sea por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato, la cual origina derechos y obligaciones de manera solidaria";⁷² así como también en su **Título Séptimo llamado de la Filiación** el

⁷² *Código Civil vigente para el Distrito Federal, Op. Cit.*, p.118.

cual nos hace mención sobre: “que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro del matrimonio, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio”.⁷³

En cuanto a lo que nos establece el **Código Civil Federal en su Título Séptimo de la Paternidad y Filiación Capítulo I de los Hijos de Matrimonio** “se presumen hijos de los Cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, así como los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio”.⁷⁴

También es conveniente hacer mención a que el **Código Civil Federal** no hace referencia, ni menciona nada acerca de la **Constitución de la Familia**, ya que no hay ningún Título, ni capítulo denominado de la Familia o que nos haga referencia a ella.

3.3 EL PROBLEMA DE LA PERPETUACIÓN DE LA ESPECIE EN EL CASO DE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES

La familia se funda en el matrimonio, pero tiende a expandirse por la procreación. Esto da lugar a relaciones paternas y filiales entre sus miembros que los vinculan fuertemente. Igualmente esto es una necesidad y un imperativo

⁷³ *Idem*, pp. 41-43.

⁷⁴ *Código Civil Federal*, Sista, México, Marzo 2002, pp.45-52.

dentro de muchos estratos sociales, así como fuertemente el deseo personal para la propia satisfacción y realización como seres humanos.

Para muchas parejas y en este caso del matrimonio entre homosexuales el único medio de procrear, de ver coronados sus anhelos de ser padres es por medio de la figura de la "Adopción" (filiación civil o adoptiva) y actualmente por la fecundación asistida.

Pero antes de avanzar en nuestro estudio es necesario saber con más exactitud lo que es la filiación civil o adoptiva: "La filiación puede derivar de la voluntad declarada por la que una persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad o de la maternidad, respecto de otra persona".⁷⁵ Pero también es importante señalar lo que el Código Civil para el Distrito Federal establece al respecto acerca de la filiación y parentesco en su artículo 293 párrafo tercero: "En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo". Así como el artículo 295: "El parentesco civil es el que nace de la adopción" Y finalmente el artículo 338-Bis: "La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen".⁷⁶

⁷⁵ Galindo, *Op. Cit.*, p. 641.

⁷⁶ Código Civil vigente para el Distrito Federal, *Op., Cit.*, pp. 37 y 43.

Es decir, en este caso la unión marital entre homosexuales o también llamada pareja de homosexuales al momento de optar por la adopción de alguno de ellos hacia los hijos del otro no se pierde la "patria potestad" por parte del que es padre o madre biológico, (derecho sobre la descendencia) de los hijos por cuestiones de orientación sexual, lo que significa que un padre homosexual o madre lesbiana no pierde ese derecho sobre la persona y los bienes de sus hijos, mucho menos la custodia de los mismos, ya que el Código Civil del Distrito Federal no contempla la orientación sexual como una causa de pérdida o suspensión de la patria potestad, ni de la custodia de los hijos, que en la mayoría de los estados de la Republica Mexicana tampoco se contempla la orientación sexual como causa de pérdida o suspensión de la patria potestad, solo nos hacen referencia a que se perderá por: costumbres depravadas, cuando se comprometa la dignidad y moralidad del menor, como podemos ver no son claros ni especifican que clase de actos depravados ni a que tipo de moralidad se refieren, entonces por consecuencia deducimos que no hay pérdida de la patria potestad.

Pero podemos decir, que la adopción de niñas y niños por parejas del mismo sexo es todavía un tema tabú en la sociedad mexicana, aún cuando actualmente nuestras leyes tampoco prohíben expresamente que un menor pueda ser adoptado por personas del mismo sexo, más bien la prohibición en la práctica obedece a prejuicios morales y religiosos.

En cuanto a la **Adopción** podemos ver lo que nos señala al respecto el **Código Civil Federal** y menciona como requisitos necesarios para que se pueda dar la adopción: que está en aptitud de adoptar a uno o varios menores de edad: el mayor de veinticinco años de edad, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

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

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

3. que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Por otra parte, también este mismo Código señala que también: "podrán adoptar: El marido y la mujer, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere en los requisitos antes mencionados, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos, así como también se deberán cubrir con los requisitos que se mencionan en los tres puntos antes mencionados. La persona que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos

derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, el adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

También nos menciona que para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

- “1. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
2. El tutor del que se va a adoptar;
3. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;
4. El ministerio público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo;
5. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar”.

Pero el Código nos hace hincapié en que si la persona que se va a adoptar tiene mas de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción,

en el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.

Este Código Civil Federal también contempla algunos tipos de adopción y menciona las siguientes: "**Adopción Simple** los derechos y obligaciones que nacen de esta adopción, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, así como también los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que, en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

Este tipo de adopción puede revocarse:

1. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad.
2. Por ingratitud del adoptado.
3. Cuando el consejo de adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor".

Así como también nos menciona otro tipo de adopción que es la **Adopción Plena** en la cual, "el adoptado bajo la forma de esta adopción se equipara al hijo

consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio, el adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes, esta adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. en el supuesto de que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea, esta adopción es irrevocable, para que la adopción plena pueda tener efectos, deberá otorgar su consentimiento el padre o madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono, no pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz".⁷⁷

Ahora bien podemos ver que lo que nos señala el **Código Civil para el Distrito Federal** y que solo nos menciona las disposiciones generales y que no difieren a lo que nos establece el Código Civil Federal en su primera parte y que nos menciona: "nadie puede ser adoptado por más de una persona, y que está en aptitud de adoptar a uno o varios menores de edad: el mayor de veinticinco años de edad, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, o a un

⁷⁷ Cfr., Código Civil Federal, *Op. Cit.*, pp.53-54.

incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

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

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

3. que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar”.

Por otra parte también este mismo Código señala que: podrán adoptar: los cónyuges o concubinos, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad, además de cubrir con las exigencias a que se refieren los tres puntos antes mencionados. La persona que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, el adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

También nos menciona que para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

1. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
2. El tutor del que se va a adoptar;
3. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él, ni tenga tutor;
4. El menor si tiene más de doce años.

El ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo".⁷⁸

Por otra parte, sabemos que aquí en México es todavía una incógnita la adopción para las parejas de homosexuales, pero nosotros al respecto podemos decir que: si para procrear un hijo, todavía a nadie se le pide licencia, capacitación, pasar una examen y ni siquiera un curso, basta con unir un óvulo fértil y una eyaculación oportuna para convertirse en padre y madre (aunque evidentemente no existe garantía alguna de que estas personas, aunque fértiles, estén aptas para criar y educar a un niño). Si nadie limita gestar a las madres golpeadoras y desquiciadas, a los padres irresponsables y violentos, a los carentes en valores humanos, a los traficantes de sus propios hijos ni a los explotadores de niños que

⁷⁸ Cfr., Código Civil para el distrito Federal, *Op. Cit.*, pp.47-48.

engendran y paren como negocio. Si en nuestra sociedad mexicana como todos lo sabemos hay cada vez mas niños que son abusados sexualmente en la casa por el padre o por el padrastro, familiares que son considerados normales. Por eso nos seguimos haciendo las mismas preguntas de siempre al respecto, ¿Por qué ante tanta laxitud social al respecto, las personas homosexuales son declaradas intrínsecamente malas?, ¿Por qué se apareja la orientación sexual como un referente de cualidad o de mérito?

Como se ha mencionado anteriormente el matrimonio entre homosexuales o la regulación de sus uniones afectivas de hecho facilitaría el reconocimiento del derecho de adopción, con la cual se cerraría un abismo más dentro de estas relaciones entre homosexuales, otra de sus reivindicaciones más importantes. Se trata, sin duda, de una cuestión socialmente controvertida, en la que están en juego los derechos del menor y el posible efecto negativo que pueda tener en el desarrollo de su personalidad la ausencia de una clara referencia paterna o materna. No existen indicios de que crecer o educarse en hogares formados por dos hombres o por dos mujeres constituya un factor negativo en el desarrollo del niño. Pero aunque sólo se tratara de prejuicios o miedos sociales habría que superarlos o mitigarlos antes de tomar una iniciativa legal sobre la cuestión.

3.4 LA SOCIEDAD FRENTE AL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES

Al llegar este punto debemos definir a la sociedad, ya que de esta manera podemos realizar un análisis profundo y adecuado del mismo, además de que es muy importante la sociedad dentro de este estudio.

Según el Diccionario de Sociología de Henry Pratt Fairchild, la sociedad es el "grupo de seres humanos que cooperan en la realización de varios de sus intereses principales entre los que figuran, de modo invariable su propio mantenimiento. El concepto de sociedad comprende la continuidad, la existencia de relaciones sociales complejas y una composición que contiene representantes de los tipos humanos fundamentales, especialmente hombre, mujeres y niños".⁷⁹

Esta definición nos dice que la sociedad es exclusivamente humana, que busca la satisfacción de los intereses comunes, para auto mantenerse y continuar su desarrollo.

Según el Diccionario del Derecho Usual, sociedad es "cualquiera agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales. Conjunto de familias con un nexo común, así sea tan solo el trato. Agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, que cumple, con la cooperación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común".⁸⁰

⁷⁹ Henry Pratt Fairchild, *Diccionario de Sociología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 280.

⁸⁰ *Diccionario de Derecho Usual*, citado por Osorio, *Op. Cit.*, pp. 714-715.

Hugo de los Campos dice que la sociedad es "agregado más o menos caótico de seres humanos, convencidos que forman parte de una agrupación natural de personas, una unidad distinta de cada cual de sus miembros, para cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida. Se diferencia de una comunidad en que en esta última sus integrantes, además de compartir aquella creencia, consideran que eso es bueno".⁸¹

Para él, la idea de sociedad se funda no solo en la idea de convivencia humana, sino en la importante tarea de cooperación y de trascendencia debido al fin positivo de la misma. Considera que tiene existencia independiente y diferente a la de sus miembros, pero que todos trabajan en conjunto por ella.

Helmut Schoec define a la sociedad como un número generalmente, bastante grande de personas de todas las edades que se consideran organizadas de una forma determinada y que tienen una cultura común.

Schoec habla también del elemento humano, añadiendo la organización entre ellos y la cultura compartida, estas características, según esta definición, hacen única cada sociedad, dado que cada una de ellas vive y se desarrolla en un tiempo y lugar determinados, lo que las hace diferentes de sus vecinas y de sus predecesoras. El marco espacial y temporal de cada sociedad la define y limita.⁸²

⁸¹ Página Web: <http://members.xoom.com/sociodic>.

⁸² Cfr., Schoec, *Op. Cit.*, p. 662.

Para Antonio Caso, la sociedad es un complejísimo movimiento sinérgico (acción mutua y recíproca de fuerzas) que a cada instante, se desarrolla en formas nuevas, en ritmos nuevos, en organizaciones y estructuras antes insospechadas.⁸³

En este caso, el elemento primordial es el cambio, entendido como la interacción de las diferentes fuerzas vivientes dentro de la sociedad. Como estas fuerzas actúan y conviven en un determinado espacio y tiempo, cada movimiento sucede de manera diferente y, por ello, impacta de manera distinta a sus integrantes.

Chinoy define a la sociedad como "el hecho básico de la asociación humana".⁸⁴

De esta manera encuadra a la sociedad como un hecho humano, y lo maneja como uno de los esenciales.

Jay Rumney dice de la sociedad que es en el más amplio sentido, toda clase y grado de relaciones en que entran los hombres, sean ellas organizadas o desorganizadas, directas o indirectas, conscientes o inconscientes, de colaboración o de antagonismo. Ella incluye todo el tejido de relaciones humanas y no tiene límites o fronteras definidas.

⁸³ Cfr., Antonio Caso, *Sociología, Cultura Ciencia y Tecnología al alcance de todos*, México, 1976, p. 64.

⁸⁴ Ely Chinoy, *Op. Cit.*, p. 45.

Este autor considera que la sociedad incluye a todas las relaciones humanas. En ese sentido maneja una idea similar a la de Antonio Caso, donde coexisten todas las manifestaciones y mecanismos de las relaciones humanas.⁸⁵

Edgar Morin dice que la sociedad es “una unión de interacciones económicas, psíquicas, culturales, etc., formando un sistema, el cual sistematiza el comportamiento de los aparatos de mando-control, al primer Jefe de Estado, que maniobra sobre las interacciones que dependen de su existencia”.

Este autor también maneja las interacciones sociales que se dan y ramifican dentro del conglomerado de individuos, creando un sistema de poderes. Según esta definición, la sociedad es dinámica y cambiante.⁸⁶

Otra definición de sociedad es la que da Alberto F. Señor que dice que es “la coexistencia humana organizada, como agrupación o enlazamiento entre los hombres”.⁸⁷

Héctor González Uribe maneja que la sociedad está “constituida por una pluralidad de miembros ligados entre sí orgánicamente, por múltiples vínculos de solidaridad que nacen de sus intereses comunes y consciente hacia un fin común,

⁸⁵ Cfr., Citada por Ely Chinoy, *Op. Cit.*, p. 45.

⁸⁶ Cfr., Edgar Morin, *Sociología*, Fayard, Segunda Edición, Paris, 1994, p. 88.

⁸⁷ Alberto Señor González, *Sociología*, Porrúa, Décima Segunda Edición, México, 1993, p. 174.

que es un bien superior particular de cada uno de ellos, en el plano de la vida temporal y mundana".⁸⁸

En este caso, el vínculo humano es considerado lo más importante dentro de la sociedad, así como la organización y sistematización de las relaciones entre ellos.

Analizando estas definiciones, nos permitimos identificar los elementos de la sociedad:

1. Es un conjunto de seres humanos.
2. Sus integrantes están unidos por vínculos comunes (religión, cultura, medio ambiente, etc.).
3. Sus miembros persiguen un fin común.
4. Evolucionan constantemente.

Todos estos elementos hacen de la sociedad un ente fuerte y poderoso, que rige las tendencias políticas y jurídicas del entorno físico y temporal en el que se mueve, por lo tanto sus apreciaciones e ideas deben tomarse en cuenta al tratar temas tan delicados como el matrimonio entre homosexuales específicamente.

Indudablemente, el matrimonio entre homosexuales afecta a la sociedad, ya que toca íntimamente a su célula primordial: la familia.

⁸⁸ Citado por Chávez, *Op. Cit.*, p. 15.

Dado que la preservación de la misma es uno de los principales objetivos de la sociedad, el matrimonio entre homosexuales debería de gozar de una mejor aceptación, ya que de alguna forma es un tipo de relación entre las personas de un mismo sexo que día a día va en aumento, que cada vez más se ve en cualquier nivel de la sociedad, así como las personas que intentan este tipo de relación día a día tratan de ser reconocidas por la sociedad, a pesar de esto, se les ve con recelo, principalmente por los prejuicios y rumores que se han creado en torno a este tema.

Si bien es cierto que no se debe generalizar y manejar el concepto de sociedad indiscriminadamente para señalar el sentir de la mayoría en un tiempo y lugar determinados, también es cierto que la misma refleja las ideologías predominantes en el ámbito espacio-temporal en el que se origina. Como hemos dicho, es una fuerza poderosa que arrastra a todo aquel que va contra ella, lo castiga (excluyendo de su seno) y le impone su parecer e idiosincrasia.

Pero es pertinente y además consideramos que es necesario concretizar más en el aspecto de la sociedad, pero en este caso de la sociedad mexicana, que podemos decir que es el conjunto de seres humanos que viven en la República Mexicana actualmente, que comparten una cultura común: ideas, conocimientos, religión, etc.

“En algunas sociedades, la vida de cada individuo está vinculada casi por completo a la familia”.⁸⁹ Este es el caso de la sociedad mexicana, en la que la familia es la unidad social más importante (como hemos visto con anterioridad).

La familia constituye la clave para la comprensión del funcionamiento de la sociedad. Esta idea la sustenta Marcela Olavarrieta al decir que “A través de ella la comunidad no solo se provee de miembros en tanto que organismos biológicos, sino que además se encarga de prepararlos para que cumplan adecuadamente dentro de ella los papeles sociales que les corresponden posteriormente. Es decir, cumplen funciones educativas de importancia básica. Es el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas buenas o morales, así, desde pequeños se les dan las creencias religiosas y se les infunde una escala de valores determinada y una serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole apto para la vida en sociedad a la que pertenece de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social y el individuo se encuentra preparado para formar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social”.⁹⁰

⁸⁹ Chinoy, *Op. Cit.*, p. 139.

⁹⁰ Citado por Chávez, *Op. Cit.*, p. 18.

A la sociedad mexicana se le ha considerado tradicionalista y cerrada. Esta afirmación no está lejos de la realidad, pero no significa necesariamente un punto en su contra.

Según Gúitron Fuentevilla "La familia mexicana, afortunadamente, ha conservado su unidad y es ejemplo de organización social para otros países, porque en la familia mexicana existen valores tradicionales, que a pesar de la industrialización y de que la mujer se ha integrado a la vida productiva del país, continúan dando sus frutos que se palpan en cualquier familia".⁹¹

Igualmente, Josserand afirma que la familia "es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social. La historia señala que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos en que la familia estaba más fuertemente constituida, y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los periodos de decadencia. En la célula familiar es donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal antes de estallar en el organismo más vasto y potente del Estado".⁹²

Esto, a la vez de que es la fortaleza de la sociedad mexicana, también la hace intolerante y cerrada hacia las familias de personas de un mismo sexo, de hecho, se ve con rechazo y recelo a estas familias. Hasta hace pocos años, las familias en las que solamente el padre o la madre se hacía cargo de los hijos, con

⁹¹ Gúitron, *Op. Cit.*, p. 223.

⁹² Citado por Chávez, *Op. Cit.*, p. 17.

la ausencia total de la pareja (por separación, muerte, divorcio, etc.), eran mal vistas y consideradas anormales. Igual trato merecían las familias en las que la madre era soltera o aquellas en las que la pareja no estaba casada, pero que a pesar de todo mantenían vínculos afectivos mayores que algunas parejas "bien" casadas. Afortunadamente en la actualidad, se han superado muchos de estos prejuicios, sobre todo en las zonas urbanas del país, donde la ideología ha cambiado y los cambios e innovaciones no son vistos de manera tan negativa como en las zonas rurales, donde la ignorancia y cerrazón crean mayores prejuicios.

Lamentablemente la evolución no ha sido completa. Las parejas homosexuales son vistas como algo malo, algo en contra de las buenas costumbres, algo anormal, también por las ideas religiosas que han sido impuestas desde edades tempranas a los individuos. Esta situación es paradójica, pues, si bien se conoce e identifica el problema, igualmente se teme a la solución.

Para tratar de encontrar una lógica a este planteamiento, retomaremos las palabras de Bernard Valade, quien afirma que "las veleidades de la innovación son contenidas; los individuos están fijos en el respeto al pasado".⁹³

⁹³ Boudon, *Op. Cit.*, p. 316.

Esto es lógico, ya que, como dijimos antes, la sociedad mexicana es tradicionalista y ve con recelo las nuevas ideas, pues, siempre teme que vayan a fallar, y "salga mas caro el remedio que la enfermedad".

Esta situación origina múltiples problemas a las parejas de homosexuales que han decidido ya no ocultar más la unión que entre ellos existe y que toda la sociedad se de cuenta que viven en pareja, ya que, se piensa que este tipo de uniones esta fuera de lo normal.

Como se ve, estos son prejuicios sin razón, nacidos de la ignorancia, en cierto modo, de la discriminación social que se da a todos los que salen de lo socialmente "normal". No tienen ninguna justificación científica, ni moral o legal, solamente dañan a los seres a quienes van dirigidos. Pero tenemos que tener en cuenta que este tipo de uniones entre homosexuales día a día va en aumento y que tarde o temprano se tiene que afrontar, ya que es un problema que está a la vista de todos, "pero cabe aclarar que en la familia homosexual su reconocimiento es propio de un contexto en el que el objetivo esencial de la institución ya no es la perpetuación de la especie sino otros de carácter económico, social y político; antes la familia producía la fuerza de trabajo y los ciudadanos que la Empresa, la Nación y el Ejército necesitaban; ello era reconocido por el propio Estado mediante las leyes protectoras: sistema escolar, deducciones fiscales, etc."

“Los homosexuales proponen un nuevo modelo en el que cada uno, en su unión de vida, puede asumir cualquier función, ya en la casa o el trabajo; así, no hay papeles claros (el esposo trabaja, ella es el ama de casa), ni jerarquía ni compromisos para siempre. Entonces los hijos no resultan de la satisfacción del instinto sexual sino de una elección de común acuerdo.

Hoy la familia se aleja del modelo anterior que se había establecido con la Escritura: los papeles del padre y de la madre ya no son exclusivos; los dos participan en el trabajo en casa y también los dos se ganan la vida fuera de ella. La relación carnal no es importante: un niño puede vivir, sin problemas, con el segundo esposo de su madre o la tercera esposa del padre, mejor incluso que con los biológicos. La familia homosexual, la adopción y la fecundación asistida de hijos dejan bien claro que nuestro mundo puede tener muchas opciones, los valores son relativos, pasajeros y no absolutos. También las parejas estériles piden a los médicos e instituciones que les permitan conseguir hijos al precio que sea. Cada persona, en el campo de las Expresiones Variadas, se hace su idea propia de la familia, o de cualquier otra cosa y lo único que cuenta es la eficacia para que su deseo se haga realidad”.⁹⁴

Pero recordemos que según decía Engels, la familia “debe progresar como progresa la sociedad, que debe modificarse conforme la sociedad se modifica; lo

⁹⁴ Cfr., PáginaWeb:http://www.vidahumana.org/vidafam/homosexualidad_index.html.

mismo que ha sucedido antes. Es producto del sistema social, y reflejará su estado de cultura".⁹⁵

Ahora, las parejas de homosexuales tienen como necesidad el que se les reconozca ante la sociedad de manera legal con todos sus derechos y obligaciones, lo que hace igualmente necesario que la sociedad acoja a estas familias en su seno, sin rechazos ni temores. Dentro de este proceso, una adecuada legislación sería lo mejor que se podría hacer tanto para las parejas de homosexuales como para la sociedad en general.

3.5 REACCIONES Y EFECTOS SOCIALES Y RELIGIOSOS FRENTE AL MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES

En este punto estudiaremos las reacciones y efectos que tiene la sociedad frente a este tipo de uniones de personas de un mismo sexo, es decir, la orientación sexual que presentan los individuos diferente a la heterosexual.

"Como sabemos todos, todas las sociedades tienen normas que rigen el comportamiento y la conducta, estas normas dictaminan la forma en que los individuos interactúan entre sí, en todos los niveles (vestido, expresión corporal, peculiaridades del lenguaje, etc.), estas normas cívicas, que definen particularmente a cada pueblo, tienen la finalidad de mantener un orden social, no importa si estas normas están encaminadas a la represión o a la libertad; a la

⁹⁵ Federico Engels, *Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Editores Mexicanos Unidos, Séptima Edición, México, 1984, p. 93.

conservación o al liberalismo; todo pueblo, toda cultura tiene normas de comportamiento, que deben funcionar para la subsistencia del grupo social. Cuando un individuo, cualquiera que sea el motivo, no se adapta a estas normas, la sociedad tiende a castigar o censurar su conducta, esta censura puede ir desde el desaprovecho social hasta la sanción política".⁹⁶

"En el caso del comportamiento homosexual orientado a la expresión romántica o erótica pero principalmente a la de que se les reconozca en la sociedad legal con todos sus derechos y obligaciones que implica el matrimonio, no se escapa de ser desaprobada por las normas sociales en las culturas latinoamericanas y en este caso en la cultura mexicana. Cuando una persona que se descubre homosexual, se topa de frente con estas prohibiciones a su propia sexualidad, tiene básicamente dos caminos a seguir, el de no adaptarse a estas normas y crear las suyas, lo que traerá como consecuencia el desequilibrio social, y el individual, y el otro camino, que es el de acatar las normas sociales y canalizar su sexualidad en forma escondida, creando en sí mismo una doble moral o, comúnmente dicho, una doble vida, cualquiera de estos dos caminos traen consigo indudablemente el daño a la integridad psicológica y moral de la persona, es éste uno de los mayores problemas que enfrentan los grupos no heterosexuales, y que atañen a toda la sociedad.

⁹⁶Cfr., PáginaWeb: <http://www.cristianshomosexuales.org/castella/documentos/antigutestamento.htm>

Ahora bien, todo grupo social, todo pueblo, como todos lo sabemos va sufriendo modificaciones en sus normas sociales, respondiendo a eventos económicos, políticos o sociales presentados en el exterior o en el interior del grupo, eventos externos tales como influencias culturales extranjeras, apertura económica de un pueblo, e intercambio de productos e ideas con otras sociedades, eventos internos, como el surgimiento de nuevas necesidades entre la población y problemas de tipo económico o político.

En relación al párrafo anterior, nuestras sociedades latinoamericanas en este caso la mexicana han venido sufriendo grandes influencias ideológicas del extranjero, en relación al comportamiento homosexual, al mismo tiempo, se ha venido dando un fenómeno social que va en aumento, y que es originado por los grupos homosexuales, los cuales expresan su necesidad de aceptación social, o en su defecto, expresan la idea de ser un grupo social más, con los mismos derechos.

¿A qué se refiere esta aceptación social y qué tan importante es? Algo que personalmente hemos notado con mucha frecuencia dentro de los mensajes de personas y principalmente jóvenes con los que se ha intercambiado algunas ideas al respecto, es el hecho de no contar con un apoyo familiar para con su orientación sexual, esta falta de apoyo familiar es causada por la aberración que muchos padres presentan hacia la idea de tener un hijo homosexual, este apoyo familiar es vital para la guía moral del individuo, sobretodo cuando éste es aún dependiente y en vías de una formación, al no tener referencias de conducta (guía

moral o ejemplo), el individuo fácilmente encuentra fuera de su hogar la satisfacción a sus necesidades morales que necesita, y con frecuencia puede llegar a corromperse por toparse con un ambiente antifamiliar y antisocial.

Aquí se pueden localizar dos grandes retos sociales: la preparación de los padres de familia para la probabilidad de tener hijos homosexuales, y la búsqueda de nuevas formas para la integración social de los grupos no heterosexuales”.⁹⁷

Antes de entrar a lo que son las reacciones y efectos de la religión en cuanto al matrimonio entre homosexuales tenemos que decir que la religión tiene como principal elemento a la moral que “es una disciplina normativa que define el bien y mal, que nos encamina hacia el primero que es el bien, que esta conformada por un conjunto de elementos normativos que la sociedad acepta como validos, que tiene como factor distintivo a la autoridad, y que si repasamos mentalmente la identidad de la moral, caemos en cuenta que está definida por una confusa mezcla de elementos normativos. Entre ellos destacan: la religión, las costumbres, la ley, los ritos sociales, las buenas maneras, etc.

Y podemos preguntarnos ¿quién es la autoridad que dicta las anteriores normas?, y a ello podemos decir que referente a la religión, es Dios, a través de la jerarquía eclesiástica, o de las escrituras o la tradición, con respecto a las costumbres, es la sociedad, las leyes, ritos y buenas costumbres son definidos también por los sectores dirigentes de la sociedad.

⁹⁷ *Ibidem.*

El hombre a través de su vida va realizando actos, la repetición de los actos genera “actos y hábitos”, determinan además las “actitudes”. El hombre de este modo, viviendo se va haciendo a sí mismo, el carácter como personalidad es obra del hombre, es su tarea moral, es el cómo “resultará” su carácter moral para toda su vida.

Podemos aproximarnos a la conceptualización de la palabra “moral” (origen del latín) como la adquisición de “Modo de ser logrado por apropiación”, o por niveles de apropiación donde se encuentran los sentimientos, las costumbres y el carácter”.⁹⁸

“El carácter o personalidad moral, como resultado de actos que uno a uno el hombre ha elegido, es lo que el hombre ha hecho por sí mismo o por los demás, aquí, el hombre se hace y a la vez es hecho por la sociedad en todos los sentidos, tanto positivos como negativos, pero a pesar de todo, es libre y responsable de sus elecciones.

La moral, así pues, es un conjunto de normas, aceptadas libre y conscientemente, que regulan la conducta individual y social de los hombres.

Si por moral entendemos un conjunto de normas y reglas de acción destinadas a regular las relaciones de los individuos en una comunidad social dada, el significado, función y validez de ellas no pueden dejar de variar históricamente en las diferentes sociedades, así como unas sociedades suceden a

⁹⁸ Cfr., Página Web: <http://rcadena.com/ensayos/eticahtm>.

otras, así también las morales concretas, afectivas, se suceden y desplazan unas a otras, la moral es, pues, un hecho histórico.

Según esto, la moral ha seguido tres direcciones fundamentales:

a) Dios como origen o fuente de la moral. Las normas derivan aquí de una potencia suprahumana, cuyos mandamientos constituyen los principios y normas morales fundamentales, las raíces de la moral estarían por encima del hombre.

b) La naturaleza como origen o fuente de la moral. La conducta humana moral no sería, sino un aspecto de la conducta natural, biológica, las cualidades morales tendrían su origen en los mismos instintos, y por ello, podrían encontrarse no solo en lo que hay en el hombre de ser natural, biológico, sino incluso en los animales.

c) El hombre como género como origen y fuente de la moral. El hombre del cual se habla aquí es un ser dotado de una esencia eterna e inmutable, inherente a todos los individuos, cualesquiera que sean las vicisitudes históricas o la situación social, de este modo de ser, que permanece y dura a lo largo de los cambios históricos y sociales, formaría parte la moral.

Estas tres concepciones del origen y fuente de la moral coinciden en buscar éstos fuera del hombre concreto y real, en un caso, se busca fuera del hombre, en un ser que es trascendente a él; en otro, en un mundo natural, o, al menos, no específicamente humano; en un tercero, el centro de gravedad se traslada al hombre, pero a un hombre abstracto, irreal, situado fuera de la sociedad y de la

historia, frente a estas concepciones hay que subrayar el carácter histórico de la moral en virtud del propio carácter histórico-social del hombre, si bien es cierto que el comportamiento moral se da en el hombre desde que éste existe como tal, o sea, desde las sociedades más primitivas, la moral cambia y se desarrolla con el cambio y desarrollo de las diferentes sociedades concretas".⁹⁹

"La moral afectiva comprende, por tanto, no sólo normas o reglas de acción, sino también los actos que se ajustan a ellas, o sea, tanto el conjunto de principios, valores y prescripciones que los hombres, en una comunidad dada, consideran válidos como los actos reales en que aquellos se plasman o encarnan.

La necesidad de mantener presente esta distinción entre el plano puramente normativo, o ideal, y el fáctico, real o práctico, ha llevado a algunos autores a proponer dos términos para designar un plano y otro: moral y moralidad. La "moral" designaría el conjunto de principios, normas, imperativos o ideas morales de una época o una sociedad dadas, en tanto que la "moralidad" haría referencia al conjunto de relaciones efectivas o actos concretos que cobran un significado moral con respecto a la "moral" dada, la moral se daría idealmente; la moralidad, realmente, la "moralidad" sería un ingrediente efectivo de las relaciones humanas concretas (entre los individuos, o entre el individuo y la comunidad), constituiría un tipo específico de comportamiento de los hombres, y como tal, formaría parte de su existencia individual y colectiva.

⁹⁹ Cfr., Adolfo Sánchez Vázquez, *Ética*, Grijalbo, Cuadragésima Octava Edición, México, 1991, pp. 76-90.

La distinción entre "Moral" y "moralidad" corresponde, pues, a lo antes señalado entre lo normativo y lo fáctico, y como ésta, no puede ser pasada por alto, la moral tiende a convertirse en moralidad a causa de la exigencia de acción que, está en la misma de lo normativo; la moralidad es la moral en acción, la moral práctica o practicada, por ello, tomando en cuenta que no cabe levantar una muralla insalvable entre ambas esferas, creemos que es mejor emplear un sólo término "Moral", como suele hacerse tradicionalmente y no dos, pero bien entendido que con él se designan los dos planos de que se habla en nuestra definición: el normativo o prescriptivo, y el práctico o efectivo, integrados ambos en la conducta humana concreta.

La moral tiene esencialmente una cualidad social, ello quiere decir que sólo se da en la sociedad, correspondiendo a sus necesidades y cumpliendo una determinada función en ella.

Pero al hablar de sociedad debemos cuidarnos mucho de no considerarla como algo que existe en sí y por sí, con una realidad sustantiva que se sostenga al margen de los hombres concretos que la forman; la sociedad se compone de ellos, y no existe con independencia de los individuos reales, pero éstos no existen tampoco al margen de la sociedad, en cada individuo se anudan de un modo peculiar una serie de relaciones sociales, y el modo mismo de afirmar, en cada época o en cada sociedad, su individualidad tiene un carácter social, hay una serie de cauces que, en cada sociedad, modelan el comportamiento individual: su modo de trabajar, de sentir, de amar, etcétera, varían de una comunidad social a otra, y ,

por ello, carece de sentido hablar de una individualidad radical al margen de las relaciones que los individuos contraen en la sociedad.

La moral, tiene también un carácter social e individual.

La moral tiene un carácter social en cuanto que:

- a) Los individuos se sujetan a principios, normas o valores establecidos socialmente.
- b) Regula sólo actos y relaciones que tienen consecuencias para todos y requieren necesariamente la sanción de los demás.
- c) Cumple la función social de que los individuos acepten libre y conscientemente determinados principios, valores o intereses.

Las normas morales que ya forman parte de los hábitos y costumbres llegan a tener tal fuerza que sobreviven incluso cuando, después de surgir una nueva estructura social, domina otra moral: la que responde más adecuadamente a las nuevas condiciones y necesidades.

Al nivel de la regulación moral el individuo siente sobre sí la presión de la colectividad, la costumbre opera como un medio eficaz para integrar al individuo en la comunidad, para fortalecer su socialidad, para que sus actos contribuyan a mantener y no a disgregar el orden establecido, el individuo actúa entonces de acuerdo con las normas admitidas por un grupo social, o por toda la comunidad, sancionadas por la opinión y sostenidas por el ojo vigilante de los demás.

La conciencia individual es la esfera en que se operan las decisiones de carácter moral, pero por hallarse condicionada socialmente no puede dejar de

reflejar una situación social concreta, y de ahí que diferentes individuos que, en una misma época, pertenecen al mismo grupo social reaccionan de un modo análogo.

La moral implica siempre una conciencia individual que hace suyas o interioriza las reglas de acción que se le presentan con un carácter normativo, aunque se trata de reglas establecidas por la costumbre, pero, en el modo de reaccionar ante ellas, de afirmarse la conciencia individual, así como en el modo de relacionarse lo personal y lo colectivo en el comportamiento moral, se pone de manifiesto la influencia de las condiciones y relaciones sociales dominantes, como no existe el individuo aislado, sino como ser social, no existe tampoco una moral estrictamente personal, los agentes de los actos morales sólo son los individuos concretos, ya sea que actúen separadamente o en grupos sociales, y sus actos morales, en virtud de la naturaleza social de los individuos, tienen siempre un carácter social".¹⁰⁰

De todo lo expuesto anteriormente nos permitimos deducir una serie de rasgos esenciales de la moral que precisan lo que comparte con otras formas de conducta humana, y, a su vez, lo que la distingue de ellas.

1. La moral es una forma de comportamiento humano que comprende tanto un aspecto normativo (reglas de acción) como fáctico (actos que se ajustan en un sentido u otro) a dichas reglas.

¹⁰⁰ *Ibidem.*

2. La moral es un hecho social que. Sólo se da en la sociedad, respondiendo a necesidades sociales o cumpliendo una función social.

3. Aunque la moral tiene un carácter social, el individuo desempeña en ella un papel esencial, ya que exige la interiorización de las normas y deberes en cada hombre singular, su adhesión íntima o reconocimiento interior de las normas establecidas y sancionadas por la comunidad.

4. El acto-moral, como manifestación concreta del comportamiento moral de los individuos reales, es unidad indisoluble de los aspectos o elementos que la integran: motivo, intención, decisión, medios y resultados, razón por la cual su significado no puede encontrarse en uno sólo de ellos, con exclusión de los demás.

5. El acto moral concreto forma parte de un contexto normativo (código moral) que rige en una comunidad dada, y con respecto al cual adquiere sentido.

6. El acto moral, como acto consciente y voluntario, supone una participación libre del sujeto en su realización, que si bien es incompatible con la imposición forzosa de las normas, no lo es con la necesidad histórico-social que lo condiciona.

Sobre la base de estos rasgos esenciales, podemos formular, por último, la siguiente conclusión personal:

La moral es un sistema de normas, principios y valores, de acuerdo con el cual se regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la comunidad, de tal manera que dichas normas, que tienen un carácter histórico y

social, se acaten libre y conscientemente, por una convivencia íntima, y no de un modo mecánico, exterior o impersonal.

Después de haber mencionado una breve introducción al aspecto moral ahora veremos realmente las reacciones y efectos del matrimonio entre homosexuales en la iglesia católica y al respecto podemos decir que el elemento más importante que rige a la moral es la religión, (religión = unión) que es el concepto de unión del hombre con dios, genera una serie de reglas de orden moral que son definidas por la tradición, la inspiración y la interpretación de la jerarquía eclesiástica.

“La religión pertenece al aspecto racional de la naturaleza humana, porque ofrece, o intenta ofrecer, una respuesta a las eternas cuestiones que la vida misma plantea a todo ser humano, salvaje o civilizado”.¹⁰¹

Dada la importancia que tiene la religión en el aspecto de la moral, debemos dar un repaso al Catolicismo, que es la religión predominante en la República Mexicana, análisis que pretendemos hacer desde un ángulo racional y desapasionado.

Por Religión puede entenderse, en un sentido amplio, “la fe o creencia en la existencia de fuerzas sobrenaturales, o en un ser trascendente, suprahumano, todopoderoso (o Dios), al que se haya vinculado o religado el hombre, desde el

¹⁰¹ Nataniel Micklem, *La Religión*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 1996, p.8.

punto de vista de las relaciones entre el hombre y la divinidad, la religión se caracteriza:

- a) Por sentimiento de dependencia del hombre respecto de Dios.
- b) Por la garantía de salvación de los males terrenos que la religión ofrece al hombre en otro mundo.

Esta caracterización aplicada, sobre todo, al catolicismo significa: 1) la afirmación de Dios como verdadero sujeto, y la consiguiente negación de la autonomía del hombre; 2) la transposición de la verdadera liberación del hombre a un mundo trascendente, ultraterreno, que sólo puede alcanzarse después de la muerte".¹⁰²

"Son muchas las causas que se han unido a lo largo de la historia y que han resultado en esa aberración en contra del comportamiento homosexual.

Hablando específicamente de Latinoamérica, la religión católica ha sido, más que una religión, una cultura para nuestros pueblos, influidos desde la época colonial hasta nuestros días, la moral latinoamericana ha estado esencialmente basada en preceptos religiosos, la iglesia católica tiene una definición para la homosexualidad: anomalía que consiste en la desviación de la atracción afectivo-sexual, por la cual el sujeto prueba atracción, e incluso puede mantener relaciones, con personas de su mismo sexo. Hablando sobre el origen del comportamiento homosexual, la iglesia enseña que éste responde a causas

¹⁰² Sánchez, *Op. Cit.*, p. 132.

puramente morales (perversión moral) o causas morales y psicológicas, descartando las teorías biológicas, innatas y de herencia, como causa de éste.

La iglesia también enseña que los homosexuales no están condenados o satánizados por el simple hecho de tener esta orientación sexual, sin embargo, el concebir intencionalmente pensamientos o tener prácticas sexuales con individuos del mismo sexo, sí es considerado como un acto condenatorio o impuro, por lo que recomienda mantener el celibato a aquellas personas cuya sexualidad está orientada a las relaciones sexuales con individuos del mismo sexo, la base ideológica de la religión católica se encuentra en la Biblia, el libro sagrado.

¿Qué dice la Biblia acerca del comportamiento homosexual?, en diferentes pasajes bíblicos (Lev 18,22; Lev 20,13; Rom 1,27; 1 Cor 6,9-10) podemos encontrar afirmaciones sobre la condena que reciben los homosexuales, sean eventuales o declarados, mencionando que se trata de una abominación que va en contra de la naturaleza de Dios, y que merece ser castigada, sin duda, todo este superficial contexto basta para confirmar la influencia anti-homosexualidad que ha tenido la religión en nuestra cultura, podríamos debatir estos preceptos, con estudios recientes hechos sobre la Biblia, donde se habla de palabras que han sido mal traducidas del latín y del hebreo, podríamos hablar en términos de la ciencia, y exponer los argumentos que respaldan las teorías del origen biológico de la homosexualidad.

La actitud de la iglesia católica ante los avances y progresos de la comprensión de la sexualidad humana no sólo, no ha sido causa, sino que incluso

se atreve a contradecir aquello que los biólogos, sexólogos y moralistas en general afirman sobre la condición homosexual, aparte de la actitud contradictoria de la iglesia católica, por una parte se ve en el matrimonio un sacramento que intensifica la relación personal con Dios; se afirma que en la unión de los esposos simboliza la unión de Cristo con su iglesia, pero al mismo tiempo se atribuye gran importancia al hecho de que Jesús fuera célibe, es decir, a las parejas homosexuales, no sólo se les niega la posibilidad de intensificar la relación personal con Dios, (se les impide la unión con alguien a quien aman), sino que tampoco pueden entender que significa la unión de Cristo con su iglesia, la actitud de la iglesia ante el sexo, aunque se puede explicar, no se puede entender.

Una razón del descontento de los líderes religiosos frente a este tipo de uniones es la antigua y continua incapacidad de ofrecer atención religiosa bien fundamentada que ayude a las personas que se enfrentan con los problemas de su homosexualidad, pero aun así , deben apoyar amorosamente a todos los fieles en su batalla contra la tentación, insistiendo al mismo tiempo que precisamente por su bien debemos considerar pecaminoso el comportamiento homosexual y el extra-marital heterosexual, de los cuales algunos se dejan llevar".¹⁰³

"Muchos en nuestra sociedad (tanto heterosexuales como homosexuales) dicen también que aquello que la gente hace, sexualmente hablando, es una cuestión muy privada, que a nadie le importa más que a ellos, el resultado de esta

¹⁰³ Cfr., Página Web: <http://www.algonet.se/lewis/hom-amor.htm>.

exigencia es a veces desconcertante para mucha gente y con justa razón para la iglesia, porque aquello que una vez fue considerado como un acto privado, ahora está altamente publicitado, mientras que para los mismos actos, se exige un privilegio público precisamente por ser privados, lo que se maneja aquí confusamente es un individualismo extremo, una exigencia de autonomía tan extrema que acaba con el bien común, además de la forma en que el mal funcionamiento sexual daña al carácter, existen otros daños. Pongamos como ejemplo las tasas alarmantes de promiscuidad sexual, depresión, suicidio y la ominosa presencia del SIDA en la subcultura homosexual, nadie puede dudar de que estas son razones de preocupación pública, añadámosle el daño hecho al orden social, una vez que las políticas pro homosexuales hayan avanzado, se dará un incremento de la incidencia en el estilo de vida homosexual que minará el carácter normativo del matrimonio y de la vida familiar.

A veces se dice que los homosexuales tan sólo quieren el reconocimiento de su status, no necesariamente el de su comportamiento, pero aquí, la diferencia entre status y comportamiento no se sigue, la declaración pública de status ("salir del closet o armario") es una declaración de que se acepta un comportamiento deliberado.

Es necesario discriminar ciertas relaciones, los que apoyan el "compañerismo doméstico" de homosexuales, tal vez piensen que la suya es la única forma de amar que son capaces de expresar, a estas personas que dicen

que este comportamiento desordenado es la esencia de su ser, les respondemos seriamente que están equivocados.

Aguantar (tolerancia), sufrir (compasión), abrazar (afirmación); esta es la secuencia del cambio de actitud y juicio en que ha ido avanzando este tipo de uniones con un éxito notable. Esperamos que a este éxito se le interpongan ciertas barreras y que aquello que es realmente natural se reafirme por sí mismo antes de que se haga más daño a innumerables individuos y a nuestra vida diaria, tal vez algo de este daño pueda impedirse, para la mayoría de la gente, el matrimonio y la familia son el proyecto más importante de sus vidas, hombres y mujeres quieren transmitir a sus hijos las creencias que han aclamado sus corazones y sus mentes.

Las uniones entre homosexuales, así como los cambios dramáticos en las actitudes sexuales y el comportamiento inherente a estas uniones, ha suscitado una gran agitación moral en nuestra cultura.

Pero como ya hemos mencionado la Iglesia Católica, fiel a la Palabra de Dios, enseña que los actos homosexuales constituyen un pecado y un vicio, no puede haber un derecho para hacer el mal, y no existen derechos basados en el pecado.

Asimismo, distingue entre la inclinación homosexual (la cual no es pecado, aunque inclina a actos que sí lo son), y los actos homosexuales, los cuales constituyen un grave desorden moral, la iglesia no condena a ninguna persona homosexual, pero, fiel a Jesucristo y a su Palabra, sí condena los actos

homosexuales y les pide a estas personas, como a todas las demás, que observen los mandamientos de Dios y les ofrece su comprensión, su ayuda religiosa, sus oraciones y los Sacramentos, que son medios para obtener la gracia de Dios, con la cual la persona puede vencer todo pecado y ser libre en Cristo, es verdad, como enseña la Iglesia Católica, que las personas homosexuales, como todos los seres humanos, tienen derechos fundamentales que deben ser respetados, sin embargo, algunos de estos derechos (como el derecho al trabajo o a la vivienda), pueden ser limitados debido a desórdenes de conducta o a la promoción de los mismos, sobre todo cuando éstos pueden dañar a otras personas vulnerables, como, por ejemplo, a los niños en las escuelas, cuando reciben enseñanzas equivocadas o la influencia dañina de maestros homosexuales que promueven el homosexualismo".¹⁰⁴

¹⁰⁴ *Ibidem.*

CAPÍTULO CUARTO

MARCO JURÍDICO NACIONAL

4.1 LIBERTAD DE ORIENTACIÓN SEXUAL EN OTROS PAÍSES EN ESTUDIO COMPARATIVO

Ahora bien, ya al haber examinado los aspectos sociales y religiosos de las uniones entre homosexuales, analizaremos ahora el aspecto jurídico en nuestro país y veremos muy brevemente lo que al respecto se ha hecho en otros países y empezaremos con lo que nos establece nuestra Carta Magna en su artículo primero en su tercer párrafo que a la letra dice: "Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".¹⁰⁵

Aquí podemos ver que nuestra Constitución nos hace referencia y nos menciona que esta prohibida la discriminación de las personas que tengan cualquier preferencia, como podemos ver no hace un énfasis muy concreto al hablar de preferencias, pues, no nos aclara o menciona si es una preferencia sexual por lo cual podemos interpretar que se refiere en general a las preferencias

¹⁰⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Sista, México Enero 2002, p. 1.

sexuales de todas las personas, y que al mencionarnos esto podemos deducir que por consecuencia nuestra Carta Magna, nos esta diciendo o más bien nos esta dando el derecho y la garantía individual de tener cualquier preferencia sexual, sin que se tenga algún temor o miedo de que ese derecho vaya a ser violado o restringido por nuestra sociedad y por nuestras autoridades, así como también lo hemos mencionado debido a que es un derecho, podemos hacerlo valer ante nuestra sociedad y nuestras autoridades, ya que la misma Constitución nos confiere el derecho de hacerlo, pues nuestra propia Carta Magna no lo prohíbe, ni lo limita, entonces como resultado es permitido por la ley y al quererlo ejercer no se debe de ocultar cualquier preferencia que se tenga porque es un derecho que esta consagrado en nuestra Carta Magna.

Pero este comentario es tomado desde un punto de vista muy general, es decir, partiendo de lo general a lo particular, pero antes de pasar a lo particular en cuanto a nuestra legislación, es conveniente hacer un breve estudio de algunos países, que en sus legislaciones han tomado en cuenta este tipo de uniones entre homosexuales, de cierta manera las han legalizado y puesto en vigor , así como ver que resultado han tenido este tipo de regulaciones y cuales han sido sus resultados en un aspecto mas particular en si, como han sido en el aspecto practico ya con sus derechos y obligaciones.

Para empezar este análisis veremos primero lo que en Holanda se ha hecho en cuanto al matrimonio entre homosexuales:

HOLANDA: "En el caso de Holanda hay tres marcos jurídicos al respecto: Contrato de Convivencia, Matrimonio y Pareja de Hecho, son con los que cuenta este país y que están abiertas para que cualquier ciudadano holandés pueda hacer uso de cualquiera de ellas, a partir del primero de enero de 1998 se hizo posible el registro de uniones de personas del mismo sexo a través de los contratos de convivencia y de las parejas de hecho; sin embargo durante el año 2002 el gobierno de Holanda ha abierto el matrimonio a parejas del mismo sexo, ya que considera que los ciudadanos holandeses merecen igualdad de trato y no hay motivos para excluir a ninguna persona que desee elegir esta opción.

En **Ámsterdam Holanda** se llevó a cabo el primer matrimonio civil entre personas del mismo sexo, fueron cuatro las parejas que se casaron, tres parejas de hombres y una de mujeres.

En **Holanda** se aprobó la primera ley que permite que personas del mismo sexo contraigan matrimonio, obteniendo a través de éste los mismos derechos que los otorgados por el matrimonio civil tradicional, es decir, el que se da entre personas de diferente sexo, al concluir el evento Joe Cohen, actual alcalde de **Ámsterdam** en ese año dijo "Estamos escribiendo una página de la historia", fue él quien presidió el matrimonio y uno de los principales agentes para que la legislación que permite este tipo de uniones se aprobara, desde su anterior cargo de Secretario de Justicia de Holanda, sin embargo, no es la primera vez que Holanda sorprende al mundo con una ley de esta envergadura, recordemos que

en este país ya está permitida la venta de marihuana y algunas otras drogas, bajo ciertas restricciones, en algunos bares y cafés; se han legalizado algunos burdeles y de hecho está por aprobarse una ley que considere legal a la eutanasia, es por eso que algunos la llaman "el laboratorio social de Europa".

No obstante, la legalización del matrimonio de personas del mismo sexo en este país no es más que la consecución de un derecho por el cual los homosexuales del mundo vienen luchando, con más ímpetu y logros en algunos países que en otros, principalmente en los países europeos donde el conservadurismo hipócrita no cierra las puertas a propuestas viables como la del matrimonio entre personas del mismo sexo".¹⁰⁶

Ahora bien, "en el caso de **DINAMARCA**, en 1989 se aprueba la primera Ley de Parejas de Hecho, esta ley, que no es igual al matrimonio civil, permite a las parejas homosexuales registrar su unión, accediendo de esta manera a una serie de beneficios legales entre los cuales se tiene: el derecho de herencia, pensión por fallecimiento, asignaciones y obra social, no se consideran sin embargo, el derecho a la adopción o la inseminación artificial, con el tiempo esta ley de parejas se ha ido extendiendo por otros países de Europa y del mundo, en cada país hay ligeros cambios en la legislación de este tipo de uniones, pero en esencia se trata de un contrato con los mismos beneficios.

¹⁰⁶ Cfr., Página Web: <http://www.lugargay.org/textos/resp.APA2.html>.

En el caso de **FRANCIA** el proceso de reconocimiento de parejas del mismo sexo fue a través de la llegada al poder en 1998 de un partido de Centro Izquierda que incluía esta propuesta dentro de sus estatutos de campaña, como inicio de este proceso se presentaron tres propuestas las cuales se discutieron al interior del Parlamento Francés eligiendo la mas adecuada y apoyada por la mayoría del congreso a pesar de la oposición de grupos de derecha, la iglesia en primer plano.

A pesar del estatuto que reconocía el concubinato podía incluir a parejas del mismo sexo éste dejaba muchos huecos legales por lo que se dio puesta en marcha a la propuesta de contrato entre dos personas mayores de 18 años que puedan ser de diferente o del mismo sexo, que no puedan estar casadas o tener un contrato previo, no hay una ceremonia y a la firma, se establece la propiedad de los bienes.

Al año se realizan alrededor de 30 mil contratos, este cambio se ha visto al interior de la sociedad, ya que cuando se realizaron las consultas la opinión pública se dividía en porcentajes iguales a favor y en contra, actualmente el 70% de la población esta a favor de las uniones entre personas del mismo sexo, además Paris se convirtió en la primera ciudad en elegir a un alcalde abiertamente homosexual en el mundo.

Esta última característica es compartida con **ALEMANIA**, ya que **Berlín** es la segunda ciudad con un alcalde Gay; a pesar del pasado Alemán con una tolerancia moderada hacia la homosexualidad al finalizar la primera guerra

mundial, sufrió un revés con la persecución de homosexuales durante el régimen nazi y la penalización de la homosexualidad hasta prácticamente entrados los años setentas.

Y en el caso de **Alemania** se dice que la propuesta de Sociedad de Convivencia fue impulsada por el Partido Verde Alemán, partido resultado de los movimientos estudiantiles de los años setenta, preocupado por la ecología y los problemas de las minorías, en este caso la Sociedad de Convivencia da prácticamente los mismos derechos que da el matrimonio, ya que es de carácter permanente y son considerados como parientes e incluso hay opción para elegir el apellido que adoptaran, los requisitos para registrarse es ser soltero (a), mayores de 18 años, deben de contribuir en conjunto al hogar, deben de compartir derechos y obligaciones, además de hacer un registro de bienes, con opción a la separación de estos.

En el caso de **BÉLGICA**, el treinta de enero del año dos mil tres el Parlamento Belga aprobó una proposición de ley que permitirá el Matrimonio entre parejas del mismo sexo por una amplia mayoría, aunque no se les autorizará adoptar niños y que entrará en vigor en poco mas de cuatro meses a partir de la fecha antes mencionada, de esta manera se modifica el **Código Civil Belga**, que a partir de ahora estipulará que "dos personas de sexo diferente o del mismo sexo pueden contraer matrimonio", as parejas de homosexuales y lesbianas tendrán los mismos derechos que los heterosexuales, en particular en materia de patrimonio y herencias, aunque con la excepción de la adopción y la filiación, así, para una

pareja de lesbianas, la madre biológica será considerada la única madre del menor.

En otros países Europeos como **Noruega, Suecia, Islandia, Finlandia, Hungría y Portugal** es más restrictiva que en los países que hemos mencionado.

En el caso de **Sudáfrica** a principios de los noventas cuando se inicio el proceso de democratización y comenzaron las consultas para la creación de una nueva Constitución que incluye la posibilidad de adopción de niños por parejas del mismo sexo, también encontramos esta legislación en **Cataluña y Madrid**, algunos territorios de **Canadá y Australia**, así como en **Vermont** en los **Estados Unidos**.

En **Latinoamérica** la situación legal de las uniones entre personas del mismo sexo, en comparación con la de los países europeos ya citados con anterioridad, está bastante atrasada o es totalmente inexistente, existen algunos síntomas de que algo se está haciendo en **Argentina** incluso en **México**, en estos países las organizaciones que luchan por los derechos de los homosexuales están exigiendo ser escuchados y empiezan a solicitar se aprueben una serie de leyes que velen por la no-discriminación y el trato justo, quizás el caso más resaltante sea el de **Brasil**, en este país la ex diputada y gobernadora de **Sao Paulo, Marta Suplicy** del Partido de los Trabajadores en el año 2002, presentó un proyecto de ley que permite crear el "contrato de asociación", este contrato, que para algunos es la antesala para la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo, no es exclusivo de los homosexuales, sino que puede aplicarse para cualquier tipo

de asociación entre dos personas, como hermanos, tío-sobrino, etc. A través del mismo las parejas asociadas logran el derecho a la propiedad o la herencia del cónyuge o socio o la seguridad social, para los activistas brasileños de las uniones entre personas del mismo sexo, este es un proyecto "tímido y limitado".

El caso Peruano es parecido al del resto de países de Latinoamérica, es decir, no existe ningún tipo de legislación que vele por la legitimidad de las uniones entre personas del mismo sexo, sin embargo, el congresista Javier Diez Canseco, en el año 2002 intento presentar un proyecto de ley que permita convertir a las parejas homosexuales de hecho en parejas de "derecho", obteniendo de esta forma una serie de beneficios sociales para estas uniones, de ser aprobada esta ley de parentariato como la denominan en Perú, este país se convertiría en el primer país latinoamericano con una legislación de este tipo".¹⁰⁷

Lo que sí se ha venido dando en varios países del mundo son las llamadas "bodas simbólicas entre personas homosexuales y lesbianas", pero como todos sabemos, estas ceremonias no pasan de ser puros rituales simbólicos sin ningún valor legal, y lo que han generado normalmente es desconcierto en la población de los diferentes países en los cuales se han llevado a cabo, y como ejemplo mas cercano, que podemos ver es en nuestro país, para ser mas especificos en la Alameda Central, algunos domingos a partir de las cinco de la tarde se reúnen homosexuales y lesbianas los cuales llevan a cabo matrimonios simbólicos entre

¹⁰⁷ *Ibidem.*

homosexuales y lesbianas, también podemos decir lo mismo de Toronto Canadá, pero ahí vemos que es más formal porque estos rituales los hacen directamente en la iglesia, que llevó a cabo un matrimonio doble, casando a una pareja de dos personas del mismo sexo, sin embargo, hasta la fecha estas dos parejas aún no encuentran el sustento legal para esta unión simbólica.

Además del Distrito Federal, también en el estado de Hidalgo se viene trabajando con respecto al matrimonio entre homosexuales, pues, hay indicios de que en este estado de la Republica Mexicana esta inclinándose por reconocer este tipo de uniones.

Pero haciendo a un lado la situación legal del matrimonio entre homosexuales y lesbianas en los diferentes países del mundo, podemos ver que es curioso como las organizaciones de personas que están a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo alrededor del planeta luchan por legitimar el matrimonio de personas homosexuales y lesbianas, cuando esta institución está pasando por una de sus más fuertes crisis, ya que a través del tiempo se ha venido deteriorando en lo que va de su existencia, como todos sabemos, el dar una explicación a este fenómeno no es fácil, pero trataremos de dar algunas razones a este tipo de fenómeno que se ha venido dando en el matrimonio:

Primera, más allá de las deficiencias o aciertos del matrimonio como tal, este es un derecho ciudadano del cual se ha hecho a un lado a las personas homosexuales y lesbianas durante su existencia, porque al hablar de igualdad, se

debe abarcar todos y cada uno de los aspectos aun en donde la igualdad no se dé. Es así como el matrimonio entre personas del mismo sexo es, para los militantes de este tipo de uniones de cada país, un derecho irrenunciable.

La **segunda** razón es menos afectiva, los hombres y mujeres homosexuales que forman pareja no tienen ningún sustento legal que los ampare, no hay leyes que, por ejemplo, velen por la seguridad de la pareja que queda viva en caso de que la otra fallezca, aquélla no tiene derecho a las pertenencias, herencia (de no haber testamento) y a ningún tipo de beneficio social proveniente de esta unión, si bien podemos decir que una Ley de Parejas de Hecho como en el caso de Holanda puede llenar el vacío legal que existe, pero sabemos que aún hay bastantes limitaciones, la adopción es posiblemente la mayor de todas, puesto que las leyes que se tratan de aprobar en todos los países del mundo acerca de las uniones entre personas homosexuales y lesbianas no contemplan la adopción ni la fecundación artificial.

Aunque nosotros pensamos que se debe de empezar por aprobar la unión entre homosexuales, en lo que respecta a la adopción y a la fecundación artificial se haga de manera muy estricta valorando aspectos psicológicos, así como, una serie de estudios y pruebas que las autoridades consideren necesarias respecto de las personas que conformen la unión.

Por otro lado, nosotros pensamos que no tiene sentido crear una Ley de Parejas que contenga los mismos beneficios que el matrimonio, puesto que para ello ya existe el matrimonio, creemos que dos leyes con el mismo contenido son

un absurdo legal, en consecuencia lo que queremos proponer en este análisis es una igualdad total, esta consiste no en la creación de una nueva institución, sino en la inclusión de las personas homosexuales y lesbianas dentro de una institución ya existente llamada matrimonio como en el caso de Bélgica.

Observamos que se desprende del estudio anterior que en la mayoría estos países, la Ley de Parejas homosexuales y lesbianas o los proyectos que se tienen de ella, lo que pretende es legalizar algunos derechos naturales de las uniones entre las personas del mismo sexo y dejar sin efecto otros, es así como observamos que no se incluye a la adopción dentro de los derechos otorgados, y es que la discusión que tienen todos estos países sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo, se basa principalmente en ver o analizar si las parejas del mismo sexo están preparadas para la crianza de los menores o no, y que como hemos visto a través del tiempo existe una vieja idea social que se ha venido arrastrando, que es el abuso de menores al hablar de homosexualidad o al relacionarlos con ella, pero al examinarlo más a fondo podemos ver y decir que es una idea injusta o que solo se ha tomado de manera superficial porque como todos sabemos este tipo de delito es cometido tanto por homosexuales como heterosexuales, estos estudios están más allá de la orientación sexual de las personas que las padecen, pero como lo vemos nosotros los homosexuales y lesbianas por ser minoría, están más expuestos a las generalizaciones de las personas diferentes a ellos, es así como inconscientemente se van generando

estas ideas sin fundamentos científicos válidos, que solo fomentan la discriminación sobre la base de la ignorancia y la desinformación de la gente.

Vemos que es muy común escuchar decir a las personas que es malo para estos niños tener como padres a una pareja homosexual o lesbiana, puesto que van a estar sometidos a la discriminación social principalmente en la escuela y directamente por los niños con los que convivan tanto en la escuela como fuera de ella y esto les va a generar traumas, dificultades para relacionarse con la demás gente.

En este punto creemos que es preciso recordar que históricamente la lucha por la igualdad de las personas, sea por cuestiones de género o de raza, consiste en principio por cambiar la actitud de las nuevas generaciones y por consecuencia sus ideas, a las que todos se exponen y generan, es así como constantemente se van dando modificaciones en la conducta de todas las personas que son tocadas por los efectos del cambio, hasta hacer que ésta nueva relación de parejas homosexuales y lesbianas deje de ser tal y forme parte de la cotidianidad de las personas y así convivan con este tipo de parejas a diario sin ninguna mala impresión. Y como se ha observado a través de la historia, cuando se veía a las mujeres realizando trabajos que eran generalmente atribuidos a los hombres se hacía muy extraño a la mayoría de la gente, nosotros pensamos que estas mujeres sufrieron algún tipo de rechazo en un principio; sin embargo, si este inconveniente al que se enfrentaron estas mujeres primero no hubiese sido

superado, las mujeres aún estarían desempeñando labores domésticas y estarían marginadas de todo tipo de trabajo, desperdiciando de esta forma todo su potencial. Otro ejemplo que podemos mencionar es el que debió de haber pasado cuando, en los Estados Unidos, se dejó de tener colegios para blancos y negros por separado y se empezó a poner a los estudiantes en las mismas escuelas sin importar el factor étnico.

Sabemos que todo cambio implica un tiempo de acomodo, reorganización y más en éste caso del matrimonio entre homosexuales y lesbianas que es mal visto por las sociedades, hemos visto que está científicamente probado que todo sistema cerrado tiende a desaparecer, es por eso que pensamos que es necesario que el sistema social se vaya adaptando a nuevos esquemas de existencia y a nuevas formas de relación entre aquellos que lo forman, la homosexualidad y el lesbianismo como tal ha ido ganando, poco a poco, el lugar que tiene, modificando esquemas, exponiendo y tratando de concientizar a la gente lo que es "ser homosexual y lesbiana" en distintos niveles.

Adicionalmente a los argumentos mencionados, se pueden encontrar una serie de "razones" contra la legalización de las uniones de personas homosexuales y lesbianas, muchas de estas caen en lo ridículo y para ello mencionaremos algunas de ellas.

1. Una de tantas razones es aquella en la cual mucha gente dice, que es que los homosexuales no son discriminados jurídicamente en el aspecto

matrimonial, puesto que éstos pueden casarse con una persona del sexo opuesto; carece de sentido y es de cierta manera absurdo puesto que su condición de homosexuales no los motiva a hacerlo.

2. Otra de las razones que se maneja es aquella en donde nos dicen que se debe proteger a la familia heterosexual para así fomentar la procreación.

Al ver estas razones que se manejan en contra del matrimonio entre homosexuales y lesbianas, nos preguntamos ¿Es que acaso la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, la que va a impedir que los matrimonios heterosexuales tengan hijos?, por lo que a nuestro parecer esto último es totalmente absurdo.

Por último, tenemos que recordar que el matrimonio como institución no ha existido desde siempre (a diferencia de las parejas, que antiguamente y aún ahora en muchas partes del mundo, subsistían, subsisten mediante el concubinato), sabemos que el matrimonio fue un invento del hombre, como todos sabemos el verdadero fin del matrimonio era asegurar, no tanto el cuidado de los hijos, ya que los humanos lo hemos venido haciendo desde siempre, con o sin matrimonio; sino más bien en lo relacionado con las propiedades, dinero, linaje, etcétera, es decir, en algún momento de la historia, el hombre se ve obligado a crear una institución como el matrimonio que le asegure una continuidad y fortaleza patrimonial, su bienestar para no crear mas conflictos entre las personas y hacerse más fácil la vida, después de esto y conforme las sociedades han ido evolucionando, el

matrimonio ha venido avanzando al igual que las sociedades por leyes nuevas, conforme a la legislación, necesidades y cultura de cada país, ahora en la actualidad es lo que conocemos como el matrimonio civil.

Por otra parte, los homosexuales y las lesbianas, observamos que han venido evolucionando en las diferentes sociedades, han encontrado un espacio cada vez más amplio para su desarrollo y desenvolvimiento, esto lo han venido logrando con su propio trabajo en la sociedad, no es algo que se les diera de manera gratuita, sino que se lo han ido ganando y forjando con el tiempo, y creemos que tal vez, dentro de este desarrollo social como "seres homosexuales y lesbianas" se encuentran en un momento de la historia en el que es necesario legalizar sus uniones, como en algún momento en el pasado también fue necesario para las uniones heterosexuales hacerlo, la evolución que han tenido los homosexuales y las lesbianas, por los desacuerdos en la sociedad que han pasado a través de los siglos, no se compara con la de las personas heterosexuales, es por eso que pensamos que aún llegan tarde algunos derechos propios de cualquier ciudadano, en éste caso el matrimonio civil es uno de ellos.

Podemos decir, que lo que les queda a las personas homosexuales y lesbianas es esperar que con el tiempo las sociedades entiendan, analicen este tipo de uniones entre personas del mismo sexo, que las autoridades opten por dar una solución pronta, eficiente; proporcionando a la sociedad la información adecuada logrando en el mundo entero los resultados vistos en Holanda y en

Bélgica, así este tipo de personas homosexuales y lesbianas tengan acceso a una institución que refuerce sus relaciones de pareja, que legalice una opción más allá de los miedos y argumentos poco válidos que la sociedad tiene de ellas y no los convierta como sucede en la actualidad en ciudadanos de segunda, más allá de las deficiencias o aciertos del matrimonio como tal, este es un derecho ciudadano del cual se ha marginado a los homosexuales y lesbianas desde siempre”.¹⁰⁸

4.2 EL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

La figura del matrimonio se encuentra ubicada en el Código Civil vigente para el Distrito Federal dentro del Título Quinto (del matrimonio), Capítulo II (de los requisitos para contraer matrimonio), en su artículo 146, el cual establece y que a la letra dice: “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 de celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Artículo 147. Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ Código Civil vigente para el Distrito Federal, *Op. Cit.*, p. 19.

4.2.1 BREVE EXPOSICIÓN DE LA ANTINOMIA QUE EXISTE ENTRE LOS ARTÍCULOS 2, 146 Y 291-Bis DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL CON RELACIÓN AL MATRIMONIO Y CONCUBINATO ENTRE HOMOSEXUALES

Para entrar al fondo de nuestro estudio es necesario establecer y exponer los dos artículos del Código Civil para el Distrito Federal que a nuestra consideración son contradictorios, es ahí donde surge la antinomia jurídica por la cual versa nuestro estudio y análisis:

Artículo 2. "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, *orientación sexual*, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos".¹¹⁰

Como ya lo expuse en lo referente al matrimonio, y nuevamente retomo lo consultado, y vemos que en el Código Civil el aspecto de ejercer la orientación sexual es mas clara y concreta, ya que nos señala el Código Civil que a nadie se le pueden restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos, que la capacidad jurídica es igual tanto para el hombre como para la mujer y efectivamente es muy conciso cuando establece que no importa la

¹¹⁰ *Idem*, p. 3.

orientación sexual que tengan las personas, pues, se les tiene que respetar el ejercicio de sus derechos, entonces debemos entender que este artículo nos da derecho de ejercer cualquier orientación sexual, pero también podemos ver que no es muy claro, ni precisa bien, porque cualquier orientación sexual puede ser tener sexo con animales, tener sexo con niños, o también puede ser el tener sexo con muertos, pero este tipo de relaciones como todos sabemos son delitos como lo establece el Código Penal para el Distrito Federal (xenofilia, zoofilia, pedofilia), en cambio, no está clasificado o tipificado como delito el ser homosexual; es decir, el mismo Código Civil para el Distrito Federal nos da el derecho de ejercer la orientación sexual, la cual, en cualquier momento lo podemos hacer valer, de acuerdo a la ideología de cada persona.

Por otro lado el **Artículo 146** del mismo ordenamiento jurídico nos establece: "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 de celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige

Artículo 291-Bis. Establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas..."¹¹¹

¹¹¹ *Idem*, pp. 19, 36.

El artículo 146 señala que el matrimonio será de manera libre y voluntaria entre un hombre y una mujer para efectos de realizar vida en comunidad; es decir, que solo se podrá realizar entre dos personas de distintos sexos con la posibilidad de la procreación de hijos, que esa posibilidad de igual manera es libre y siguiendo las formalidades que se requieren.

Por otra parte el artículo 291-Bis establece que para que se pueda dar el concubinato es necesario vivir con permanencia y el ser constante por lo menos dos años la concubina y el concubinario.

Ahora bien, ya al haber verificado lo que nos señalan estos artículos que nosotros consideramos contradictorios, ya que, en primer lugar el artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal, nos da el derecho de ejercer la orientación sexual que elijamos y a la vez nos señala que no se podrán restringir esos derechos, por el otro lado el artículo 146 del mismo ordenamiento jurídico nos limita el ejercer un derecho que se ha otorgado en el artículo 2 del mismo Código, que nos señala que el matrimonio será entre un hombre y una mujer, esto quiere decir que no es posible el matrimonio entre dos personas del mismo sexo entonces nos damos cuenta de que se está restringiendo el derecho que se nos otorga en el artículo 2 de este ordenamiento jurídico, por consecuencia decimos que estos dos artículos son contradictorios, ya que uno de ellos nos establece el ejercicio de un derecho y el otro artículo nos restringe el ejercicio de ese derecho

establecido, es decir, el artículo 2 nos establece que no se le puede restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea su naturaleza.

De igual manera el artículo 2 es contradictorio con el artículo 291-Bis, ya que, este artículo establece que el concubinato sólo se dará entre una concubina y un concubinario (mujer y hombre) y es ahí donde se limita el derecho otorgado por el artículo 2, porque nuevamente tampoco se puede formar un concubinato entre dos personas del mismo sexo.

4.2.2 MATRIMONIO

Al respecto podemos ver lo que nos menciona Manuel F. Chávez Asencio: "el Matrimonio de contenido no económico, pues, no se debe involucrar los bienes y derechos económicos de los contrayentes, en relación a los que intervienen es plurilateral y mixto; lo considera un acto jurídico en el que los contrayentes bilateralmente expresan su consentimiento, y en forma administrativa el Juez unilateralmente expresa su declaración, su efecto es crear un estado jurídico familiar de casados, de donde derivan deberes familiares y derechos y obligaciones patrimoniales. En relación a los menores que se casan produce su emancipación, que significa adquisición de una relativa capacidad de ejercicio y,

como consecuencia, extinción de esa incapacidad. En relación a su celebración es solemne".¹¹²

Ahora analizáremos lo que al respecto menciona Santo Tomas de Aquino: "en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; y en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil".¹¹³

Planiol nos dice acerca del matrimonio: "que es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad".¹¹⁴

Rafael de Pina define el matrimonio como "el acto bilateral solemne que se produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges".¹¹⁵

El matrimonio según la Enciclopedia de México: "el matrimonio como institución es la forma legal y moral de constituir la familia y también es un sacramento religioso, pero sin validez legal, al matrimonio lo regulan los principios religiosos, preceptos morales y normas jurídicas, y en él concurren aspectos

¹¹² Chávez, *Op. Cit.*, p. 330.

¹¹³ Citado por Chávez, *Op. Cit.*, p. 335.

¹¹⁴ Citado por Galindo, *Op. Cit.*, p. 495.

¹¹⁵ de Pina, *Op. Cit.*, p. 316.

biológicos, psicológicos, filosóficos, religiosos, sociológicos, jurídicos, educativos, económicos, políticos y morales".¹¹⁶

Para Efraín Moto Salazar el matrimonio es "un acto solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida, el matrimonio tiene un carácter contractual y es el más importante de los contratos civiles, es un contrato, porque las partes convienen en crearse obligaciones mutuas, y todo convenio que crea obligaciones recibe el nombre de contrato, dada su importancia, tiene, a la vez, un carácter solemne".¹¹⁷

4.2.3 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

En este capítulo analizaremos lo que el Código Civil para el Distrito Federal nos señala acerca de los requisitos para contraer matrimonio y que están establecidos en los siguientes artículos:

Artículo 148. : "Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria

¹¹⁶ Enciclopedia de México, *Op. Cit.*, p.345.

¹¹⁷ Efraín Moto Salazar, *Elementos de Derecho*, Porrúa, Trigésimo Segunda Edición, México, 1986, p. 166.

potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Artículo 153. Quien ejerza la patria potestad, o el tutor que ha prestado su consentimiento firmando la solicitud respectiva y ratificándola ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que haya causa justa para ello.

Artículo 154. Si el que ejerce la patria potestad, o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, pero siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101.

Artículo 155. El Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento, sino por causa superveniente.

Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

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

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

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

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

Artículo 157. Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

Artículo 160. Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

Artículo 161. Los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentaran ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal".¹¹⁸

Como se desprende del análisis de la lectura de la transcripción de estos artículos, para la celebración del matrimonio se requiere de un acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes, además de que deben de cumplir con la edad establecida, en los casos de que menores de edad quieran celebrar matrimonio, lo pueden hacer cumpliendo con los requisitos que se han examinado con anterioridad, ya sea por la autorización de sus tutores o padres, o por la disposición de un Juez de lo familiar; también cabe mencionar que para que el matrimonio se lleve a cabo es necesario la intervención del Juez del Registro Civil. También observamos los impedimentos para la celebración del matrimonio destacando la mayoría de edad, el consentimiento de los tutores, el parentesco que exista entre los contrayentes, en algunos casos cuando sea comprobado el adulterio por parte de los contrayentes, la violencia física o moral, así como padecer una enfermedad crónica e incurable, mantener matrimonio con persona que no sea la contrayente o el contrayente, que haya impotencia sexual; es decir, impotencia para cópula incurable, además de que el adoptante no puede celebrar

¹¹⁸ Código Civil para el Distrito Federal, *Op. Cit.*, pp.19-20.

matrimonio con su adoptado ni sus descendientes ni el tutor con la persona que tenga bajo su tutela, pero lo que podemos ver, que es lo que nos interesa en nuestro estudio, es lo referente a los homosexuales, puesto que en el Código Civil para el Distrito Federal como se ha analizado, solo se hace referencia a los requisitos para contraer matrimonio, en cuanto a la definición que establece el artículo 146, sólo nos menciona que el matrimonio será la unión de una mujer y un hombre, en sus demás artículos relativos, no nos señala que uno de los requisitos para contraer matrimonio sea el que se realice entre una mujer y un hombre o que uno de los impedimentos para contraer matrimonio sea el de ser homosexuales o el poder realizarse entre dos personas del mismo sexo; es decir, no es específico, nos hace solamente la aclaración en cuanto al parentesco, en lo referente a la edad de los contrayentes, pero ningún otro artículo nos establece clara y textualmente que sea un requisito para la celebración del matrimonio que se realice entre un hombre y una mujer, solamente el artículo 146 antes mencionado, y mucho menos que sea un impedimento la celebración del matrimonio entre homosexuales o personas del mismo sexo, insisto no hay ningún otro artículo que diga expresamente lo anterior; el Código Civil para el Distrito Federal se concreta únicamente en el citado artículo 146 a enfatizar que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer.

De igual manera es necesario hablar de las **actas de matrimonio**, porque también en estas actas se establecen algunos requisitos que aunados a los que ya se han mencionado con anterioridad, con estos requisitos se complementan todos

los requisitos necesarios para que se pueda llevar acabo el matrimonio, estas actas son elaboradas por el Registro Civil, al respecto el Código Civil del Distrito Federal, nos indica en su Título Cuarto del Registro Civil, Capítulo VII:

Artículo 97. *Las personas que pretendan contraer matrimonio presentaran un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:*

I *Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;*

II *Que no tienen impedimento legal para casarse, y*

III *Que es su voluntad unirse en matrimonio.*

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

Artículo 98. *Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:*

I *El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;*

II *La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artículos 149, 150 y 151;*

III *La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;*

IV *Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.*

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V *El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta la que disponen los artículos 189 y 211, el juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.*

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañara un testimonio de esa escritura.

VI *Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y*

VII *Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.*

Artículo 99. *En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el juez del registro civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.*

Artículo 100. *El juez del registro civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo juez del registro civil. Este, cuando lo*

considerare necesario, se cerciorara de la autenticidad de la firma que calce el certificado medico presentado.

Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el juez del registro civil.

Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el juez del registro civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar;

I Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II Si son mayores o menores de edad;

III Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

V Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la ley y la sociedad;

VII La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué líneas;

IX Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Artículo 103-bis. La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores.

Artículo 104. Los pretendientes que declaren maliciosamente un hecho falso, los testigos que dolosamente afirmen la exactitud de las declaraciones de aquellos o su identidad, y los médicos que se produzcan falsamente al expedir el certificado a que se refiere la fracción IV del artículo 98, serán consignados al Ministerio Público para que ejercite acción penal correspondiente. Lo mismo se hará con las personas que falsamente se hicieren pasar por padres o tutores de los pretendientes.

Artículo 105. El juez del registro civil que tenga conocimiento de que los pretendientes tienen impedimento para contraer matrimonio, levantara una acta, ante dos testigos, en la que hará constar los datos que le hagan suponer que existe impedimento. Cuando haya denuncia, se expresará en el acta el nombre, edad, ocupación, estado y domicilio del denunciante, insertándose al pie de la letra la denuncia. El acta firmada por los que en ella intervinieren, será remitida al juez de primera instancia que corresponda, para que haga la clasificación del impedimento.

Artículo 106. Las denuncias de impedimento pueden hacerse por cualquiera persona. Las que sean falsas sujetan al denunciante a las penas establecidas para el falso testimonio en materia civil. Siempre que se declare no haber impedimento, el denunciante será al pago de las costas, daños y perjuicios.

Artículo 107. *Antes de remitir el acta al juez de primera instancia, el juez del registro civil hará saber a los pretendientes el impedimento denunciado, aunque sea relativo solamente a uno de ellos, absteniéndose de todo procedimiento ulterior hasta que la sentencia que decida el impedimento cause ejecutoria.*

Artículo 108. *Las denuncias anónimas o hechas por cualquiera otro medio, si no se presentare personalmente el denunciante, sólo serán admitidas cuando estén comprobadas. En este caso, el juez del registro civil dará cuenta a la autoridad judicial de primera instancia que corresponda, y suspenderá todo procedimiento hasta que ésta se resuelva.*

Artículo 109. *Denunciado un impedimento, el matrimonio no podrá celebrarse aunque el denunciante se desista, mientras no recaiga sentencia judicial que declare su existencia o se obtenga dispensa de él.*

Artículo 110. *El juez del registro civil que autorice un matrimonio teniendo conocimiento de que hay impedimento legal, o de que éste se ha denunciado, será castigado como lo disponga el Código Penal.*

Artículo 111. *Los jueces del registro civil sólo podrán negarse a autorizar un matrimonio, cuando por los términos de la solicitud, por el conocimiento de los interesados o por denuncia en forma, tuvieren noticia de que alguno de los pretendientes, o los dos carecen de aptitud legal para celebrar el matrimonio.*

Artículo 112. *El juez del Registro Civil, que sin motivo justificado, retarde la celebración de un matrimonio será sancionado la primera vez con multa de \$1,000.00 y en caso de reincidencia con destitución del cargo.*

Artículo 113. *El juez del registro civil que reciba una solicitud de matrimonio, ésta plenamente autorizado para exigir de los pretendientes, bajo protesta de decir verdad, todas las declaraciones que estime convenientes a fin de asegurarse de su identidad y de su aptitud para contraer matrimonio.*

También podrá exigir declaración bajo protesta de decir verdad a los testigos que los interesados presenten como padres o tutores de los pretendientes, y a los médicos que suscriban el certificado exigido por la fracción IV del artículo 98.¹¹⁹

Del análisis de la transcripción de los artículos del Código Civil para el Distrito Federal se desprende que se señalan con más claridad los requisitos que se deben de cumplir para contraer matrimonio, así como los documentos que se deben de acompañar para hacer la solicitud de matrimonio, así como, ante quien se debe acudir para celebrarlo, las etapas que se deberán seguir para su celebración y lugar de la misma, pero aun con todo esto que analizamos, nos damos cuenta que no existe de manera expresa en ningún artículo del Código Civil para el Distrito Federal que diga que los homosexuales o personas del mismo sexo no pueden realizar, llevar acabo el matrimonio, que por algún motivo, o causa no cumplan con los requisitos, etapas o documentos que se requieren para la celebración del matrimonio, por lo cual consideramos que las personas homosexuales o del mismo sexo cumplen con todo lo que se requiere para la celebración del matrimonio como se pide en el Código Civil para el Distrito Federal.

A su vez también el Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, en el apartado titulado de las actas de matrimonio, establece algunos requisitos que son importantes para concluir con el estudio del presente punto y a continuación transcribimos:

¹¹⁹ *Idem* pp. 13-15.

“Artículo 70. Para contraer matrimonio se requiere:

I Solicitud de matrimonio debidamente requisitada ante el Juez del domicilio de cualquiera de los pretendientes, que exprese lo señalado por el artículo 97 del Código Civil;

II Copia certificada del Acta de Nacimiento de los pretendientes, y en su caso, dictamen médico que compruebe la edad del o los contrayentes, cuando por sus aspectos físicos sea notorio que son menores de dieciséis años;

III Certificado Médico Prenupcial con fotografía de los pretendientes, suscrito por médico con cédula profesional. Dicha constancia tendrá una vigencia de quince días naturales, contados a partir de la fecha de su expedición. Para el caso de los indigentes, tienen obligación de expedir este certificado gratuitamente las Instituciones Públicas del Sector Salud del Distrito Federal;

IV Convenio sobre el régimen patrimonial a que deberán sujetarse los bienes presentes y los que se adquieran durante el matrimonio;

V Comprobante de domicilio mediante el cual se acredite que el lugar de residencia de alguno de los contrayentes se encuentra dentro de los perímetros de la Delegación en donde se localiza el Juzgado ante el que se efectuará el acto;

VI Cuando alguno o ambos contrayentes no puedan recurrir personalmente a la celebración del acto, se deberá exhibir documento público privado, mediante el cual se acredite la representación del o los mandatarios; dicho documento deberá estar firmado por el otorgante, aceptante y dos testigos, ratificadas las firmas ante Notario Público, Embajador, Cónsul o autoridad judicial;

VII Dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tiene impedimento legal para casarse. Para el caso de no contar con dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos. Todos con identificación oficial;

VIII Cuando uno o ambos pretendientes hayan sido casados con anterioridad, exhibirán copia certificada del Acta de Matrimonio con la inscripción del divorcio o nulidad de matrimonio. Para el caso de que alguno de los pretendientes sea viudo, deberá presentar copia certificada del Acta de Defunción correspondiente; y

IX Cuando se trate de menores de edad, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años, deberán presentarse a otorgar su consentimiento quienes ejerzan la patria potestad o tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, la autoridad judicial suplirá dicho consentimiento.

Artículo 71. Los extranjeros que pretendan contraer matrimonio con mexicanos, deberán presentar, independientemente de lo señalado en el artículo anterior, lo siguiente:

I El Acta de nacimiento apostillada o legalizada; y en caso de que ésta se encuentre asentada en un idioma distinto al castellano, deberá acompañarse su correspondiente traducción realizada por perito traductor autorizado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. En caso de que no exista perito traductor autorizado por el referido Tribunal, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de dicho órgano jurisdiccional;

II Permiso vigente otorgado por la Secretaría de Gobernación; y

III Comprobante de su legal estancia en el país, así como su calidad migratoria.

Artículo 72. En caso de que un extranjero obtenga de la Secretaría de Relaciones Exteriores carta de naturalización de mexicano, no será necesaria la presentación del Acta de Nacimiento del país del que es originario.

Artículo 73. Cuando ambos pretendientes sean extranjeros, deberán presentar los requisitos que señalan los artículos 70 y 71 fracciones I y III del presente Reglamento, acreditando su legal estancia en el país, así como su calidad migratoria, en términos de la Ley General de Población.

Artículo 74. *Cuando alguno o ambos contrayentes no hablen o comprendan el idioma castellano, deberán presentarse acompañados por perito intérprete a su costa, que haga saber los derechos y obligaciones a que se hacen sujetos con la celebración del acto.*

Para el caso de los indigentes, tienen la obligación de presentar al perito intérprete, las Instituciones del Gobierno del Distrito Federal correspondientes.

Artículo 75. *En las actas de matrimonio se relacionara el Acta de Nacimiento de los contrayentes, agregándose un extracto del acta de que se trate que indique el Juzgado, año de registro, partida, foja o número de acta en que conste la misma¹²⁰.*

Como se desprende de lo anterior el Registro Civil es el encargado de llevar acabo la celebración del matrimonio y en su Reglamento también hace mención a las actas de matrimonio, mismas que coinciden con lo que establece Código Civil para el Distrito Federal al señalar las etapas que se deben cubrir para la celebración del matrimonio, así como los documentos y requisitos que se deben de cumplir para dicha celebración, igualmente nos percatamos de que éste Reglamento en los artículos que regulan las actas de matrimonio no se establece prohibición alguna a los homosexuales o personas del mismo sexo llevar acabo los trámites para la celebración del matrimonio, mucho menos señala de una prohibición en la cual se mencione que no se pueda llevar acabo el matrimonio entre homosexuales o personas del mismo sexo o que haya algún impedimento para que lo puedan hacer, por lo que después de verificar lo anterior, podemos concluir que el único que define al matrimonio como la unión entre un hombre y

¹²⁰ *Reglamento del Registro Civil del Distrito Federal, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima Segunda Época, 30 de Julio de 2002, Número 103, pp. 18-19.*

una mujer, es el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146; para mayor abundancia el apartado del mismo Código antes citado no menciona y no especifica de manera clara dentro de su apartado de las actas de matrimonio, lo referente a los homosexuales o personas del mismo sexo.

4.2.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CÓNYUGES (QUE NACEN DEL MATRIMONIO)

Ahora bien, es preciso analizar los derechos y obligaciones de los cónyuges que nacen con el matrimonio, como se ha venido observando a través de nuestro estudio están establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal en el Título Quinto Capítulo III, que nos establecen los derechos y obligaciones de los cónyuges y que son los siguientes:

Artículo 162. *Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Artículo 163. *Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.*

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 164-bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimaran como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo familiar.

Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 172. Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Artículo 173. Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que precede, pero necesitaran autorización judicial para

enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento.

Artículo 176. *El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes.*

Artículo 177. *Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio".¹²¹*

Del estudio de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, podemos decir que éstos derechos que nacen del matrimonio son iguales para los cónyuges, como lo son el derecho de decidir el número de hijos, así como cualquier método de reproducción, aun la asistida para su descendencia, el derecho a ejercer cualquier derecho o acción que tengan el uno contra el otro, así como también las obligaciones que tienen los contrayentes, como el de contribuir con el sostenimiento del hogar de forma igual, aun cuando esta contribución sea trabajando en el hogar o cuidando a los hijos, también tienen la obligación de vivir juntos en el domicilio conyugal que se establezca como tal, resolver todos los problemas que se susciten en él y en la familia, pero como podemos ver de igual manera que en los requisitos para contraer matrimonio, el Código Civil para el Distrito Federal presupone de antemano el rol de cada cónyuge porque como se ha observado previamente definió al matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, como se puede ver todos los derechos y obligaciones son de igual

¹²¹ *Idem*, pp. 20-21.

manera para ambos cónyuges, y no señala de manera expresa que no lo puedan llevar a cabo los homosexuales o personas del mismo sexo, ya que éstos derechos y obligaciones no son especiales, las personas homosexuales o del mismo sexo los pueden realizar incluso todo lo referente a los hijos; (aunque como sabemos que el medio para poder tener hijos es la Adopción y la reproducción asistida) la educación, el sustento del hogar, y de este análisis se desprende que a nuestro parecer existen lagunas en el Código Civil para el Distrito Federal en cuanto a que no se señala expresamente que los homosexuales o las personas del mismo sexo no puedan tener derechos y obligaciones derivadas del matrimonio, o que nos indique por qué no pueden tener éstos derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

4.3 CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL

El concubinato se encuentra establecido en el Título Quinto, Capítulo XI del Código Civil para el Distrito Federal y que al respecto señala:

**Artículo 291-Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este artículo.*

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

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

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

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

Artículo 291-Quintus. *Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.*

*El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato*¹²².

Como se puede observar del análisis de estos artículos hoy en día el concubinato es una figura regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se establece que los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos siempre y cuando estén libres de matrimonio y no tengan ningún impedimento legal para contraerlo, cuando hayan vivido de manera constante y permanente por un lapso mínimo de dos años, siendo no necesario este transcurso del tiempo cuando se haya tenido un hijo en común y obviamente hayan vivido en forma

¹²² Código Civil para el Distrito Federal, *Op. Cit.*, pp. 36-37.

constante y permanente. Asimismo, cuando una persona haya establecido varias uniones de este tipo no se podrá reputar concubinato en ninguna de ellas, pudiendo demandar quien haya actuado de buena fe una indemnización por daños y perjuicios, habiendo derechos alimentarios y sucesorios, en donde el derecho a recibir alimentos es de la concubina o concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento durante el mismo tiempo que haya durado el concubinato, teniendo un año después de haber terminado el concubinato para poder ejercitar este derecho que da esta figura del concubinato; además el concubinato se regirá por los derechos y obligaciones inherentes a la familia en lo que fueren aplicables.

En lo que respecta al Código Civil Federal no hay un capítulo, un título o apartado en especial que se refiera al concubinato solo existe un artículo que nos refiere algo acerca del concubinato y se encuentra dentro del Libro Tercero (de las sucesiones), Título Cuarto (de la sucesión Legítima), Capítulo VI (de las sucesión de los concubinos) en el artículo 1635 y que a la letra dice:

***Artículo 1635** La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o*

concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredara.¹²³

En este Código como se analizó la figura del concubinato no tiene un apartado en concreto, pero menciona los mismos requisitos que se establecen en el Código Civil para el Distrito Federal, la única diferencia es la del tiempo, ya que, el Código Civil Federal señala que la concubina y el concubinario deben de vivir juntos por un período mínimo de cinco años, con los mismos derechos antes mencionados.

4.4 REGISTRO CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

Como ya se ha observado anteriormente el encargado de llevar a cabo los matrimonios conforme a la ley es el Juez del Registro Civil quien es quien está autorizado por el Registro Civil, para autorizar los actos del estado civil de las personas, ya que, podemos decir que el Registro Civil es la "Institución que tiene como finalidad conocer, autorizar, inscribir, resguardar, dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas, que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por conducto de los Jueces del Registro Civil, porque en ella se extienden actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, *matrimonio*, divorcio administrativo, muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros

¹²³ Código Civil Federal, *Op. Cit.*, pp. 95.

de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela, la pérdida o limitación de la capacidad legal para administrar bienes, las cuales se asentarán en formas especiales que se denominan Formas del Registro Civil, es decir, las actas (forma debidamente autorizada por el Juez y firmada por quienes en ella hayan intervenido, en la que se hace constar un hecho o acto del estado civil) y que el estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil, las Formas del Registro Civil serán expedidas por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o por quien él designe, las cuales se renovarán cada año y los Jueces del Registro Civil remitirán un ejemplar de las actas al Archivo de la Oficina Central del Registro Civil, quien se encarga de cuidar que las actuaciones e inscripciones que se hagan en las formas del Registro Civil, sean conforme a la ley, pudiendo inspeccionarlas en cualquier momento, y es ahí donde las personas acuden a realizar todos estos trámites que se han mencionado o muchas veces en su defecto el Juez del Registro Civil se traslada al domicilio de las personas a llevar a cabo estos trámites".¹²⁴

¹²⁴ *Cfr., Idem*, pp. 2-9.

4.4.1 REGLAMENTO Y ORGANIZACION DEL REGISTRO CIVIL

En lo que respecta al Registro Civil examinaremos a grandes rasgos de que manera esta reglamentado, organizado, así como las atribuciones que tiene, ya que en la reforma que hubo 30 de Julio del año 2002 se derogaron los manuales del Registro Civil por lo que sólo hablaremos del Reglamento del Registro Civil:

“El Registro Civil tiene a su cargo, por conducto de los Jueces del Registro Civil, el desempeño de la función registral del estado civil de las personas, los Jueces del Registro Civil estarán bajo la coordinación del Titular del Registro Civil, quien tendrá el carácter de Juez Central del mismo en el Distrito Federal.

El Registro Civil contará con Juzgados necesarios para llevar a cabo el desempeño de sus funciones, y quedará a cargo del Jefe de Gobierno nombrar y remover a los Jueces del Registro Civil, así como al titular y expedir el Manual de Organización y de procedimientos del Registro Civil.

Queda a cargo del Juez Central las siguientes funciones, entre las que destacan, ordenar las inhumaciones o cremaciones de los cadáveres que sean internados en el Distrito Federal, así como levantar el acta de defunción de los mismos, autorizar los actos relativos al estado civil de las personas, firmar las actas del estado civil de las personas así como expedir las copias certificadas solicitadas de las mismas; y quedará a cargo del los Jueces remitir los datos estadísticos correspondientes al Titular, coordinar las funciones del personal del Juzgado a su cargo, firmar y autorizar copias certificadas de las actas que en su

juzgado estén o se lleven a cabo, autorizar el estado civil de las personas que a su juzgado acudan.

El Registro Civil contará con los Juzgados necesarios en el Distrito Federal, de acuerdo a la situación sociodemográfica de cada Delegación para el debido cumplimiento de sus funciones, los pagos por concepto de derechos deberán efectuarse por el interesado a través de los formatos de pagos de la Tesorería del Distrito Federal.

También habrá Secretarios del Registro Civil que estarán por debajo del Juez, que se encargarán de que se cumplan las órdenes e instrucciones del mismo.

El Registro Civil contará con personal administrativo necesario para el buen desempeño de sus funciones.

Como nos pudimos dar cuenta anteriormente para que se pueda celebrar el matrimonio el registro civil nos indica que hay que pasar por las siguientes etapas:

1.- Acudir a las oficinas del Registro Civil de la Delegación más cercana, es decir, que se encuentre dentro de los perímetros de dicha Delegación, por una solicitud de matrimonio;

2.- Llevar la solicitud debidamente llenada, acompañada de las copias certificadas de las actas de nacimiento de los solicitantes, así como certificado médico prenupcial, convenio del régimen patrimonial, comprobante de domicilio, así como dos testigos mayores de edad que conozcan a los solicitantes.

Cabe mencionar que, en cuanto a la adopción por homosexuales el Registro Civil tampoco no hace ninguna referencia o restricción alguna para que los homosexuales puedan adoptar”.¹²⁵

4.5 PRESENTACIÓN DE LA INICIATIVA DE LEY DENOMINADA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

“Esta iniciativa de ley fue presentada por la Diputada Enoe Margarita Uranga Muñoz del Partido de Democracia Social (PDS).

Fecha de Presentación: 26 de Abril de 2001.

Agendada en La Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 4 De Julio de 2002.

Turnada a Camisones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Practicas Parlamentarias.

Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura:

Los suscritos, Diputados y Diputadas de esta Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con fundamento en lo dispuesto por el Artículo 122, Apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Artículos 36, 42 Fracción XII y 46 Fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1°, 7°, 10, Fracción I, 17 Fracción IV y 84 Fracción I de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y 66 Fracción I del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa

¹²⁵ Cfr., *Idem*, pp. 2-16.

del Distrito Federal, sometemos a su consideración la presente Iniciativa por la que se presenta la Ley de Sociedad de Convivencia, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Hemos asistido en las últimas décadas al auge irreversible de nuevas formas de convivencia, distintas al régimen de la familia nuclear tradicional.

Estimaciones del CONAPO (Consejo Nacional de Población), con base en la ENADID 97 (Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica), señalan que una tercera parte de los hogares mexicanos (32.7%) no son nucleares (extensos, compuestos o no familiares). De acuerdo con esta misma fuente, en 1997, el 19 por ciento de los hogares mexicanos eran jefaturados por una mujer. Los datos preliminares del Censo 2000 confirman además una tendencia ascendente en este renglón, dado que para este último año la proporción se situó en uno de cada cinco hogares; esto es, el 20.6 por ciento.

Respecto a la realidad irrefutable de las parejas del mismo sexo en la sociedad mexicana, hasta el momento no existe registro estadístico oficial. Ni las investigaciones sociodemográficas ni los Censos de Población y Vivienda toman en cuenta este tipo de relaciones sociales. No obstante, la Sociedad Mexicana de Sexología Humanista Integral (SOMESHI) coincide en afirmar, como lo hacen numerosas investigaciones a escala internacional (Kinsey, Masters y Johnson, Bell, Weinberg, Wolf, Jay y otros) que alrededor del 20 por ciento de la población tiene o ha tenido parejas del mismo sexo.

Hoy es un hecho, en todo el mundo, que los modelos de convivencia están pasando por profundas transformaciones debidas a una combinación de factores, que incluyen: la redefinición de las relaciones entre los géneros a partir de la conquista de los derechos civiles y sociales de las mujeres, los cambios en la cultura sexual, el descenso en el número de hijos por mujer, el aumento de la cantidad de mujeres profesionales, el incremento del desempleo masculino, a la par del ascenso del empleo femenino, los desequilibrios internos en la responsabilidad del trabajo doméstico, así como la ausencia de políticas públicas para responder a estos cambios.

En las sociedades contemporáneas, la función de los arreglos sociales de convivencia ya no es unir linajes y patrimonios, y es cada vez más raro que se decidan por otros que no sean las y los directamente involucrados. En la necesidad de no reducirlos a sus viejas funciones económicas y productivas, la sociedad reclama que los acuerdos de convivencia modernos encuentren su verdadera justificación en la búsqueda de la felicidad, la libre elección, el compromiso amoroso y la satisfacción de los afectos.

Es el deber de la ley reflejar estas realidades de la sociedad mexicana y responder a las necesidades de las y los ciudadanos que son parte de ellas mediante su reconocimiento y protección jurídica.

La concepción de los principios de los derechos humanos y la búsqueda de su integración a la vida cotidiana de las personas son uno de los signos de la modernidad. Los derechos humanos son el sello de la civilización, el salto

cualitativo que marca la diferencia entre nuestras necesidades de supervivencia y la aspiración a una vida más plena, más humana.

Como un esfuerzo por detallar e institucionalizar en qué consiste la dignidad humana, los principios morales de los derechos humanos han propuesto nuevas formas de convivencia. En años recientes, por ejemplo, se ha desarrollado una nueva comprensión del estatus de las niñas y los niños, concebidos ya no como objetos, sino como sujetos activos de sus derechos. En ese mismo sentido, y a partir de su apropiación del marco de los derechos humanos, un vigoroso movimiento internacional de mujeres ha evidenciado la necesidad de poner fin al problema endémico de la violencia doméstica como un elemento indispensable de la democratización de la vida social.

Asimismo, la renovación del pensamiento ético de la sociedad implica necesariamente la reflexión ética en torno a las prácticas de la sexualidad. Hay que cuestionar hoy por hoy una noción de la legalidad que ha banalizado los contenidos y los significados que la experiencia sexual tiene para quienes participan en ella, al codificar los actos sexuales en función de identificar mecánicamente en qué formas y entre qué personas suceden las relaciones sexuales.

En síntesis, el auge del tema de los derechos humanos ha ampliado el estatus personal del individuo; es decir, su esfera íntima e inviolable de protección.

Aún cuando el respeto efectivo de los derechos humanos se encuentra todavía muy lejos de estar asegurado, se ha generado hoy en México un amplio

consenso social en cuanto a que existe un vínculo indisociable entre la garantía de estos principios fundamentales y la consolidación de un estado democrático de derecho.

Al enmarcar la iniciativa de ley de la Sociedad de Convivencia que ahora se propone como una defensa de los derechos humanos, ésta se suma a un movimiento a escala internacional que está demandando el derecho fundamental de todas las personas a vivir sus afectos y a ejercer la sexualidad libres de coerción, discriminación y violencia.

Como resultado de este nuevo debate internacional, en el transcurso de la década de los noventa, se aprobaron leyes en diversos países (Alemania, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda, Hungría, Islandia, Noruega, Suecia y en algunas regiones o estados de España, Canadá y Estados Unidos) en favor de los derechos de aquellas relaciones sociales ya existentes que carecían de un marco jurídico adecuado.

Como una propuesta que busca abrir espacios sociales para la expresión del amplio espectro de la diversidad social, la figura de la Sociedad de Convivencia constituye un marco jurídico nuevo que no interfiere en absoluto con la institución del matrimonio ni la vulnera. No impide la práctica del concubinato en su estructura actual. No modifica las normas vigentes relativas a la adopción.

Vivimos tiempos de cambios acelerados, de evolución y apertura. En este momento histórico de cambios irreversibles, a veces se afirma que hay una crisis

de valores, lo cual se refiere con frecuencia a que algunos prejuicios del pasado ya han perdido su vigencia. La reflexión sobre los valores surge de las crisis y es nuestra forma de resistirnos al conformismo respecto de lo que existe. La reflexión moral surge de la sensación de que el mundo no cumple nuestras expectativas de justicia social.

En un contexto histórico en el que se está renovando el pensamiento ético de la sociedad, la «razón» para negarles sus derechos civiles y sociales a muchas ciudadanas y ciudadanos no puede ser la prevalencia de un prejuicio más o menos generalizado respecto de la diversidad sexual y afectiva. Hoy sabemos, gracias al avance de investigaciones hechas desde la perspectiva de diversas disciplinas, que dichos prejuicios no resisten el análisis histórico, antropológico, ético o científico.

Los derechos de las ciudadanas y ciudadanos que eligen a parejas del mismo sexo son indudablemente los más vulnerados actualmente por los prejuicios respecto de la diversidad social y sexual. Desde la perspectiva del marco legal vigente, cada integrante de este tipo de pareja sigue siendo jurídicamente inexistente para el otro. En los casos de posible separación, se crean situaciones de injusticia y desigualdad, en ocasiones dramáticas.

En caso de fallecimiento, por ejemplo, no se le reconoce al o la sobreviviente ningún derecho de sucesión legítima aunque hayan contribuido ambas partes al patrimonio común. A menudo en contra de la voluntad misma del difunto, quien le sobrevive lo pierde todo, incluso la posibilidad de vivir bajo el

techo de la persona con la que compartía su vida. La falta de reconocimiento legal de los derechos de las parejas del mismo sexo vulnera asimismo derechos económicos y sociales fundamentales como la posibilidad de sumar sus salarios para solicitar crédito para la vivienda.

Ante esta realidad cotidiana limitante y excluyente es imperativo construir un estado de derecho que contemple y proteja las diversas formas de convivencia, erradique y prevenga la discriminación y promueva una cultura de respeto a la diversidad social. Una condición indispensable de la modernización y democratización de los Estados ha sido la implantación y el arraigo de valores incluyentes, igualitarios y respetuosos de la diversidad, como aspectos indispensables del ejercicio del buen gobierno.

La iniciativa que hoy se pone a consideración de esta Asamblea, plantea la reglamentación de las Sociedades de Convivencia. El propósito de esta nueva figura es garantizar los derechos por vía de la legitimación de aquellas uniones que surgen de las relaciones afectivas a las que el derecho mexicano no reconoce aún consecuencias jurídicas.

El 8 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo primero constitucional, que fue aprobada por el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas estatales. Dicha reforma incluye por primera vez en la historia del constitucionalismo mexicano, un párrafo relativo a la discriminación, mismo que a la letra dice:

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

Hasta antes de la reforma, la Constitución mexicana consagraba la garantía de igualdad, proporcionaba criterios sobre los derechos públicos subjetivos en donde se reconocía por igual a todos los individuos, sin distinción de raza, sexo, edad, condición económica o nacionalidad, a hombres y mujeres, y de todas las personas en su aspecto social.

Sin embargo, en la práctica y en la realidad cotidiana esta garantía de igualdad no se lleva a cabo, ya que las personas con formas de vida diferentes enfrentan situaciones de segregación social, falta de oportunidades, violación en su estabilidad laboral e, incluso, crímenes de odio. El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 281bis, establece que actualmente a ninguna persona se le podrá restringir el ejercicio de sus derechos por razón de su orientación sexual.

De esa manera, el Estado no sólo reconoce la diversidad de las formas de convivencia que existen en su seno, sino que las recoge para desalentar la discriminación social, otorgar igualdad de oportunidades a todas y todos sus habitantes, y así fortalecer el estado de derecho.

*Cabe reiterar que la Sociedad de Convivencia no se opone al matrimonio ni al concubinato, en los que la procreación, el trato sexual y la ayuda mutua, por ejemplo, son sus elementos definitorios. Lo que sí se incluye es una visión realista sobre otros vínculos de convivencia en torno a los hogares y al reconocer esta nueva concepción, señala en forma precisa, que la posibilidad de que dos personas la suscriban, ya sean del mismo o de diferente sexo, debe estar acompañada del cumplimiento de **requisitos** como el de tener **capacidad jurídica plena, vivir en un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutuas.***

Por otra parte, una de las mayores aportaciones de esta ley reside en reconocer los efectos jurídicos de aquellas relaciones en las que no necesariamente exista trato sexual, sino sólo el deseo de compartir una vida en común basada en auténticos lazos de solidaridad humana, de comprensión mutua y apego afectivo.

*En el caso de la Sociedad de Convivencia existen algunos **elementos**, los efectos jurídicos del vínculo ocurren una vez que los suscriptores de la sociedad manifiestan su **consentimiento por escrito**, por lo que éste es el **primero de los elementos** de la definición al establecer que se trata de un acto jurídico bilateral.*

*El **segundo elemento** hace referencia a que dichas personas vivan juntas, no sólo compartiendo una vivienda, sino teniendo un **hogar común**, esto es, un*

espacio de interacción en el que se compartan también derechos y obligaciones. El no hacerlo por más de tres meses, sin causa justificada, dará lugar a la terminación de la sociedad.

El tercer elemento se refiere a la permanencia, que se traduce en el ánimo que constituye el motivo determinante de la voluntad de los convivientes de estar juntos de manera constante.

El cuarto elemento de ayuda mutua hace alusión a la necesaria solidaridad que debe existir entre los convivientes. La convivencia es el elemento trascendental, al igual que la ayuda mutua, para constituir y conservar el acuerdo. Cada uno de los integrantes, al tomar la decisión de formar parte de una Sociedad de Convivencia, comparte la vida con la otra persona. Por ello, uno de los requisitos para formar parte del acuerdo es estar libre de matrimonio y no formar parte, en ese momento, de otra Sociedad de Convivencia, ya que se requiere la constancia y la interacción cotidiana de sus integrantes.

La decisión de las dos personas convivientes es indispensable para la constitución del acuerdo, razón por la cual los integrantes, al elaborar el documento mediante el que constituyen una Sociedad de Convivencia, deben incluir, entre otras cosas, la manera en que habrán de regirse los bienes patrimoniales. Así, más que crear una nueva institución, se podrá apegar a figuras ya existentes en nuestra legislación. Tal es el caso de la copropiedad, la

donación o el usufructo, en cuyo caso su regulación se dará conforme a las disposiciones legales existentes para la figura elegida. Será la voluntad de las partes la que rija en torno a los bienes patrimoniales de los integrantes de la Sociedad de Convivencia.

El propósito que inspira a la Sociedad de Convivencia es la libertad y, en ese contexto, se deja a las partes regular su convivencia, los derechos y deberes respectivos y sus relaciones patrimoniales. No obstante, se establece la presunción de que, en defecto del pacto, cada integrante mantiene el dominio y disfrute de sus propios bienes.

Como consecuencia de esta libertad, es necesario prever que se tendrá por no puesta toda disposición pactada en la que se perjudiquen derechos de tercero. En el caso de que uno de los integrantes de la Sociedad actúe de mala fe, el otro tendrá derecho a ser resarcido de los daños y perjuicios que se le ocasionen. Sin embargo, la Sociedad de Convivencia subsistirá en todo lo demás.

La iniciativa de ley de la Sociedad de Convivencia aspira a generar los mecanismos legales así como un debate público racional, respetuoso e informado en torno a la diversidad irrefutable de las relaciones afectivas y solidarias en la sociedad mexicana contemporánea, a partir de una disposición ciudadana a escuchar las razones de los demás.

El espíritu ciudadano, reside no sólo en la capacidad de razonar, sino en la capacidad de escuchar las razones de los demás. El diálogo social y legislativo en torno a los derechos y obligaciones de las y los ciudadanos que viven de acuerdo con arreglos de convivencia distintos de la familia nuclear tradicional pondrá a prueba nuestra sabiduría ciudadana.

Por tal motivo, es necesario que el legislador atienda a la realidad y dote de un instrumento que contribuya a garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y que por esta vía se reconozca a algunas relaciones de hecho que se vienen presentando, y además contribuya al fortalecimiento de los vínculos afectivos que existan en todos los habitantes de esta ciudad y enriquezca el tejido social.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, estas Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias, con las facultades que le confiere el artículo 18 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa, someten a consideración del Pleno de esta Asamblea el presente Dictamen con proyecto de Decreto:

**INICIATIVA DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA
LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Capítulo I

Disposiciones Generales

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

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

Artículo 3.- *La Sociedad de Convivencia sólo surte efectos entre los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común.*

Artículo 4.- *Sólo podrán constituir Sociedad de Convivencia las personas libres de matrimonio y aquéllas que no hayan suscrito otra Sociedad de Convivencia que se encuentre vigente.*

Artículo 5.- *No podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.*

Artículo 6.- *Para los efectos de las demás leyes, la Sociedad de Convivencia se registrará en los mismos términos que el concubinato.*

Capítulo II

Del Registro de la Sociedad de Convivencia

Artículo 7.- *La Sociedad de Convivencia deberá hacerse constar por escrito, mismo que será ratificado y registrado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común.*

Sus modificaciones y adiciones se ratificarán y se registrarán en los mismos términos señalados en el párrafo anterior.

Artículo 8.- *El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:*

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

II.- El lugar donde se establecerá el hogar común;

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

IV.- La forma en que los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales.

En defecto de pacto a este respecto, cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.

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

Artículo 9.- *La ratificación y registro del documento a que se refiere el artículo 7 de esta ley, deberá de hacerse personalmente por sus integrantes acompañados por los testigos.*

Las modificaciones y adiciones se harán por escrito y serán ratificadas y registradas sólo por los convivientes, en el mismo Órgano Político Administrativo en el que se realizó el registro inicial.

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

Artículo 10.- *Durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren los*

convivientes respecto ha como regular la Sociedad de Convivencia y las relaciones patrimoniales.

Artículo 11.- *Los interesados presentaran para su ratificación y registro a la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo que corresponda, cuatro tantos del escrito de constitución de la Sociedad de Convivencia, los cuales serán ratificados en presencia de la autoridad registradora; quien expresará en cada uno de los ejemplares el lugar y fecha en que se efectúa el mismo. Hecho lo anterior, la autoridad estampará el sello de registro en cada una de las hojas de que conste la Sociedad.*

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

La Autoridad registradora deberá contar con un sistema de control y archivo de Sociedades de Convivencia.

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

Cuando falte alguno de los requisitos señalados en el artículo 8 de esta ley, la autoridad registradora deberá orientar a los convivientes a efectos de que cumplan con los mismos, sin que ello sea motivo para negar el registro.

Por el registro de la Sociedad de Convivencia a que se refiere este artículo, se pagará a la Tesorería del Distrito Federal, el monto que por ese concepto especifique el Código Financiero del Distrito Federal.

Artículo 12.- *Cualquiera de los convivientes puede obtener de la autoridad registradora copia del documento registrado, de sus modificaciones, así como del aviso de terminación.*

Artículo 13.- *En caso de que una de las partes pretenda formar una Sociedad de Convivencia y tenga una subsistente, se aplicará lo previsto por el artículo 4 de esta ley, negándole el registro de la nueva hasta en tanto no dé por terminada la existente, siguiendo los trámites para tal efecto.*

Capítulo III

De los Derechos de los Convivientes

Artículo 14.- *En virtud de la Sociedad de Convivencia se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos, a partir de la suscripción de ésta en los*

términos del artículo 7 de esta ley, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos.

Artículo 15.- *Entre los convivientes se generarán derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia en términos de lo dispuesto por el artículo 7 de esta ley, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos.*

Artículo 16.- *Cuando uno de los integrantes de la Sociedad de Convivencia sea declarado en estado de interdicción, en términos de lo previsto por el Código Civil para el Distrito Federal, el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntos por un período inmediato anterior a dos años a partir de que la Sociedad de Convivencia se haya otorgado, aplicándose al efecto las reglas en materia de tutela legítima entre cónyuges.*

Artículo 17.- *En los supuestos de los artículos 14, 15 y 16 de esta ley se aplicarán, en lo relativo, las reglas previstas en el Código Civil para el Distrito Federal.*

Artículo 18.- *Se tendrá por no puesta toda disposición pactada en la Sociedad de Convivencia que perjudique derechos de terceros. El tercero que sea acreedor alimentario sólo tendrá derecho a recibir la pensión alimenticia que en derecho le corresponda, subsistiendo la Sociedad de Convivencia en todo lo que no contravenga ese derecho.*

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

Artículo 19.- *Las relaciones patrimoniales que surjan entre los convivientes, se regirán en los términos que para el acto señalen las leyes correspondientes.*

Artículo 20.- *En caso de que alguno de los integrantes de la Sociedad de Convivencia haya actuado dolosamente al momento de suscribirla, perderá los derechos generados y deberá cubrir los daños y perjuicios que ocasione.*

Capítulo IV

De la terminación de la Sociedad de Convivencia

Artículo 21.- *La Sociedad de Convivencia termina:*

- I.- Por la voluntad de ambos o de cualquiera de los convivientes.*
- II.- Por el abandono del hogar común de uno de los convivientes por más de tres meses, sin que haya causa justificada.*
- III.- Porque alguno de los convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato.*
- IV.- Porque alguno de los convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la Sociedad de Convivencia.*

V.- Por la defunción de alguno de los convivientes.

Artículo 22.- *En caso de la terminación de la Sociedad de Convivencia, sus integrantes se proporcionarán alimentos sólo por un período igual a la duración de ésta, contado a partir de su disolución.*

Artículo 23.- *Si al término de la Sociedad de Convivencia el hogar común se encontraba ubicado en un inmueble cuyo titular de los derechos sea uno solo de los convivientes, el otro deberá desocuparlo en un término no mayor de tres meses.*

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

Artículo 24.- *Cuando fallezca un conviviente, y éste haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el que se encuentra establecido el hogar común, el sobreviviente quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato.*

Artículo 25.- *En caso de terminación de una Sociedad de Convivencia, cualquiera de sus integrantes deberá dar aviso por escrito de este hecho a la autoridad ante quien se hizo el registro correspondiente. La misma autoridad*

deberá notificar de esto al otro conviviente, excepto cuando la terminación se dé por la muerte de alguno de los convivientes.

Artículo 26.- *Es Juez competente para conocer y resolver cualquier controversia que se suscite con motivo de la aplicación de esta ley, el de primera instancia según la materia que corresponda.*

TRANSITORIOS

PRIMERO.- *El presente decreto entrará en vigor a partir del primero de enero de 2003.*

SEGUNDO.- *A partir de la publicación de la presente Ley, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, deberá realizar las adecuaciones jurídico administrativas correspondientes.*

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

Dado en el recinto oficial de sesiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los 20 días del mes de marzo de dos mil dos.

Comisión de Derechos Humanos: diputada Enoé Uranga Muñoz, Presidenta; diputado Gilberto Ensástiga Santiago (reservó el artículo 7°); Secretario; diputado Carlos Ortíz Chávez, integrante; diputado Camilo Campos

López, integrante; diputada Eugenia Flores Hernández, integrante; diputado Miguel González Compean, integrante.

*Comisión de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias: diputado Walter Alberto Widmer López (en contra), Presidente; diputado Bernardino Ramos Iturbide, Vicepresidente; diputado Miguel González Compean, Secretario; diputada María del Carmen Pacheco Gamiño, integrante; diputado Raúl Armando Quintero Martínez, integrante; diputado Jaime Guerrero Vázquez, integrante; diputado Jesús Cuauhtémoc Velasco Oliva; integrante; diputado José Luis Buendía Hegewisch, integrante”.*¹²⁶

4.5.1 ANALISIS DE LA INICIATIVA DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Podemos ver que es importante el reconocimiento de un derecho humano individual que es el de elegir forma de vida, decidir libremente con quienes compartir los afectos y en consecuencia el derecho a definir las relaciones con las demás personas, sin que por ello se excluya, limite o restrinja derecho alguno.

Esta Iniciativa de Sociedad de Convivencia como vemos, busca simplemente atender realidades sociales, lograr que las leyes integren las diferentes formas de convivencia entre las personas mediante el reconocimiento de una institución autónoma que permita ejercer derechos elementales mínimos, en la que tengan capacidad las parejas del mismo o distinto sexo, que no están en

¹²⁶ Página Web: <http://www.asambleadf.gob.mx/princip/E-07t.htm>.

la estructura del matrimonio, así como, otras formas de convivencia que se generen en torno a un hogar, por no estar considerados en la ley no tienen la posibilidad de tener igualdad de oportunidades, de trato dentro del marco jurídico vigente, es decir, esta iniciativa trata de reglamentar una situación como todos sabemos cada día en aumento, que creemos que se requiere de una debida tutela y observancia en la ley, así de esta manera, exista un instrumento para garantizar el ejercicio del derecho humano de elegir con quien compartir la vida y la libertad de establecer relaciones de solidaridad, mediante un acuerdo de voluntades a fin de compartir un hogar común, brindarse ayuda en forma constante y permanente.

La iniciativa de ley presentada consta de 26 artículos y 3 transitorios comprendidos en cuatro capítulos:

Capítulo Primero.- Disposiciones Generales: Está compuesto por los artículos del 1 al 6, y establece el objeto de la ley, la definición de Sociedad de Convivencia, los alcances, límites de ésta, las prohibiciones y la supletoriedad de normas.

Capítulo Dos.- Del Registro de Sociedad de Convivencia: Abarca los artículos del 7 al 13, en donde establece la obligatoriedad de hacer constar por escrito la Sociedad de Convivencia y ser registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio de donde se establezca el hogar común, los requisitos que deberá contener el documento

por el que se constituya la Sociedad de Convivencia, así como para su registro y modificaciones y los procedimientos a seguir por parte de la autoridad registradora.

Capítulo Tercero.- De los Derechos de los Convivientes: Integrado por los artículos del 14 al 20, mismo que establece las obligaciones que se generarán entre los convivientes, así como en función de terceros cuando existan estos, los derechos de los cuales serán sujetos, disposiciones cuando existan terceros, regulación de relaciones patrimoniales y las sanciones para los casos cuando se actúe dolosamente.

Especial mención merecen los derechos a alimentos, tutela y a la subrogación que en contratos de arrendamiento consagra este capítulo.

Capítulo Cuarto.- De la Terminación de la Sociedad de Convivencia: Compuesto por los artículos del 21 al 26; establece los casos por los cuales termina la Sociedad de Convivencia, las consecuencias y alcances de dicha terminación, la obligación de los convivientes de dar aviso por escrito a la autoridad de la terminación de la Sociedad de Convivencia, así como los derechos posteriores que se generan.

Finalmente, se señala, qué juez es competente para conocer y resolver cualquier controversia que se suscitara con motivo de la aplicación de esta ley.

Como podemos darnos cuenta esta iniciativa de ley atiende las inquietudes de diversos grupos y ciudadanos integrantes de la Sociedad Civil.

Es importante mencionar que esta iniciativa no intenta de ninguna manera vulnerar o transgredir las instituciones que hoy existen en nuestra sociedad y nuestro sistema jurídico tales como la familia o el matrimonio, sino tan sólo reglamentar una situación que existe, que requiere de una debida tutela y observancia en la ley.

La iniciativa no pretende equipararse al matrimonio y al concubinato, es simplemente una figura diferente que busca brindar la protección a otras formas de convivencia social donde no exista parentesco.

Ambas instituciones como sabemos contemplan el trato sexual inherente a estas formas de convivencia, en la iniciativa de la Sociedad de Convivencia el trato sexual no es definitorio, basta la voluntad de permanencia, ayuda mutua y de establecerse en un hogar común.

También hay que mencionar que esta iniciativa tampoco pretende incorporar el derecho de adopción, ni modificar la legislación al respecto, pues ya el Código multicitado establece los requisitos, supuestos en los que precede, derechos y obligaciones que se generan, autoridades que intervienen, entre otras cosas, por lo tanto la adopción puede ejercitarse únicamente por los ciudadanos que cumplan con lo establecido por la ley.

La Iniciativa de Sociedad de Convivencia lo que busca simplemente es atender realidades sociales y lograr que las leyes integren las diferentes formas en

las que los ciudadanos se relacionan mediante el reconocimiento de una institución autónoma que permita ejercer derechos elementales mínimos, entre los que se encuentran, el alimentario, el de sucesión y tutela legítima.

En este sentido, dentro de esta iniciativa se da cabida a las parejas del mismo o distinto sexo, en este caso a los homosexuales que es lo que nos interesa, que no están contempladas en la estructura del matrimonio o el concubinato, así como, otras formas de convivencia que se generen en torno a un hogar, que por no estar considerados en la ley no tienen la posibilidad de tener igualdad de oportunidades y trato dentro del marco jurídico vigente.

La Iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia fue presentada por la Diputada Enoé Uranga Muñoz del Partido de Democracia Social (PDS), ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 26 de Abril de 2001, en la cual se acordó que se turnará para su análisis y dictamen a las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias de la misma Asamblea Legislativa, que fue dictaminada como Proyecto de Decreto y agendada para su aprobación y análisis (votación) en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la sesión del Jueves 4 de Julio del año 2002, y ya una vez presentada, el Diputado Francisco Fernando Solís Peón del partido Independiente presento una moción suspensiva por escrito, la cual se sometió a votación y esta tuvo el siguiente resultado final 30 (treinta) votos en contra y 31 (treinta y uno) a favor de la moción suspensiva, por lo tanto, se aprobó la moción suspensiva, devolviéndose el dictamen a las comisiones dictaminadoras, posteriormente en la

sesión del 30 de Abril del año en curso de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal nuevamente fue enlistada para su discusión y en su caso, pero no se pudo llevar acabo, ya que no pudo continuar la sesión debido a que ya no existía quórum por lo que se dio por terminada la sesión, así como también se clausuró el segundo período ordinario de sesiones del tercer año de ejercicio de la segunda legislatura, actualmente está en espera de que se abra un período extraordinario para poder discutirse.

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTA LEGAL DE REGULACIÓN PARA EL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES

5.1 TEXTO DE LA REFORMA QUE SE SUGIERE.

Como se ha visto a través del estudio de nuestro trabajo, es necesario proponer una reforma, para lo cual hemos decidido que los artículos que se deben reformar son el 146 y 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal que en la actualidad establece lo siguiente:

Artículo 146 "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante un Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige

Artículo 291-Bis La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos..."¹²⁷

Ahora bien, nosotros sugerimos una reforma a estos artículos, que pensamos debe ser de la siguiente manera:

¹²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Op .Cit. p.19, 36.

"Matrimonio es la unión libre de dos seres humanos para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua, pudiendo decidir de común acuerdo de manera libre, responsable e informada el tener hijos. Debe de celebrarse ante un Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos..."

5.1.1 JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA CITADA.

Las reglas del Código Civil para el Distrito Federal toman en consideración a el matrimonio y al concubinato entre personas heterosexuales, es decir, al matrimonio y concubinato entre personas de diferente sexo (mujer y hombre), dejando fuera de él y de toda regulación a las personas del mismo sexo, como lo son los homosexuales y las lesbianas, el comportamiento homosexual y lesbiano es un fenómeno con una larga historia, al cual ha habido varias reacciones, culturales, morales y religiosas, pero hoy en nuestra vida pública hay algo nuevo, una novedad, que exige nuestra atención y que merece una respuesta también de índole moral, religiosa y jurídica.

En ocasiones, la homosexualidad está considerada un asunto de "orientación" sexual, refiriéndose a aquellos deseos eróticos dirigidos predominante o exclusivamente a miembros del mismo sexo. Otros actúan de acuerdo con su inclinación homosexual. Algunos de estos últimos están "en el closet", es decir, en el anonimato, aunque debido a la presión del movimiento

homosexual por querer salir de dicho anonimato, se sienten incómodos con respecto a esa distinción entre público y privado. Aún otro sector de la población homosexual hace público lo concerniente a su inclinación y comportamiento e insiste que un "estilo de vida" homosexual debe, no sólo ser tolerado, sino afirmado y con una validez legal.

La sexualidad humana supone, expresa y realiza el misterio integral de la persona, abarca pues, toda la persona.

Como nos hemos dado cuenta las formas de convivencia, no sólo se circunscriben a las instituciones como el matrimonio y el concubinato; sin embargo, las uniones distintas a las anteriormente mencionadas, se encuentran ante un grave vacío legal, ya que no existe un reconocimiento en nuestras leyes, que garantice la protección de sus derechos. Entre este grupo se encuentran las parejas conformadas por personas del mismo género.

A partir de este hecho, resulta indispensable que el legislador atienda una realidad palpable en el Distrito Federal y en los demás estados de nuestro país, a través de un instrumento jurídico que contribuya a garantizar el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos y que por esta vía se reconozca a las relaciones que de facto existen, y a la vez colabore al fortalecimiento de los vínculos afectivos de todos los habitantes del Distrito Federal así como en el resto del país y la reestructuración del tejido social.

La intolerancia evidenciada en las diferentes formas de discriminación, es un mal que afecta no solo al individuo, sino al colectivo en su totalidad, el

enriquecimiento de la sociedad se verá engrandecido de manera proporcional al reconocimiento del valor de nuestras diferencias. Esta no es una cuestión nueva, a nivel histórico basta recordar la renuencia de diferentes sociedades de otorgar el voto a las mujeres; a través del tiempo podemos ver la contribución que el paulatino avance de la cultura de equidad de género nos ha heredado, la aceptación del aborto, del adulterio, del divorcio, del feminismo radical y del movimiento homosexual y lesbiano no se dio accidentalmente en el mismo momento histórico, lo que tienen en común todas estas cosas es un deseo declarado de liberación de la represión, especialmente de la represión relacionada con una cultura y con una tradición religiosa que se perciben como "opresivas".

El espíritu ciudadano reside no sólo en la capacidad de razonar, sino en la capacidad de escuchar las razones de los demás. El dialogo social y legislativo en torno a los derechos y obligaciones de las y los ciudadanos que viven de acuerdo con arreglos de convivencia distintos de la familia nuclear tradicional, sin duda pondrá a prueba nuestra sabiduría ciudadana.

Cabe señalar que la experiencia internacional ha resultado positiva para aquellos países que han decidido hacer reformas a sus leyes de carácter similar al de esta propuesta. La protección de los hogares no tradicionales no ha vulnerado ni los valores, ni las instituciones de los países que la han adoptado.

5.1.2 PROPUESTA DE SOLUCIÓN A LAS ANTINOMIAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Antes de dar una solución a esta antinomia planteada, la cual ha sido objeto de nuestro estudio, es preciso aclarar a qué tipo de antinomia nos enfrentamos o tratamos de resolver en este análisis, ya que después de haber sido expuesta y examinada en el capítulo cuarto en el punto 4.2.1, podemos decir que nos encontramos en el supuesto de la *antinomia total-total* y *en consecuencia también podemos decir que es también una antinomia soluble (aparente)* y una *antinomia propia*, pues es una antinomia en donde dos normas de derecho de un mismo ordenamiento, las cuales tienen un mismo ámbito de validez espacial, temporal, material y personal, ya que el artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal al igual que el artículo 146 y 291-Bis del mismo ordenamiento fueron expedidas para que se aplicaran en el Distrito Federal, a su vez también fueron promulgadas para entrar en vigor en una fecha exacta, así también fueron dirigidas, para que fueran aplicadas a todas las personas que habitan en el Distrito Federal, así como lo sabemos son normas que regulan el Derecho Civil, en consecuencia son iguales en todos sus ámbitos de validez, es aquí donde nos encontramos con la antinomia jurídica entre estos tres artículos del Código Civil para el Distrito Federal, pues, el artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal nos establece que no se nos pueden restringir el ejercicio de nuestros derechos cualquiera que fuera, y en este caso es la orientación sexual, es decir, el tener derecho a elegir o tener la orientación sexual que a cada uno de nosotros como seres humanos nos agrade;

en cambio el artículo 146, así como el 291-Bis del mismo ordenamiento jurídico no respeta lo redactado, por el legislador en el artículo 2 citado, ni lo expresado en el artículo 1º constitucional tercer párrafo, es decir, un artículo nos faculta el poder ejercer ese derecho y establece que nadie podrá restringirlo, y el otro artículo nos limita ese derecho al constreñir el matrimonio y concubinato entre un hombre y una mujer, por lo tanto, no se puede ejercer el derecho de formalizar la unión.

En ese orden de ideas no se puede ejercer el derecho de tener la orientación sexual que se prefiera al querer elevarlo a un carácter de oficial formal, ya que no se permite el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo, solo entre un hombre y una mujer, lo único que se permite (tolera) es que haya de manera extraoficial esa convivencia aunque sean mal vistas por la sociedad y la religión, ya que de facto no son prohibidas ese tipo de convivencias al no ser encuadradas como un delito o alguna falta administrativa.

Para resolver esta antinomia jurídica que se ha expuesto a través del presente trabajo de investigación, al analizar los métodos de solución de las antinomias jurídicas, nos permitimos dar solución a la presente antinomia jurídica aplicando *el Criterio Jerárquico*, el cual nos menciona a groso modo que cuando existen dos normas incompatibles deberá prevalecer la norma jerárquicamente superior, es decir, *lex superior derogat inferiori*, siguiendo ese orden de ideas nos hemos dado cuenta, que aquí en esta antinomia jurídica a la cual nos referimos anteriormente en los artículos 146 y 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal son contradictorios con el artículo 2 del mismo ordenamiento jurídico y a

su vez también es contradictorio con el artículo 1º tercer párrafo de nuestra Carta Magna, la cual esta por encima del Código Civil para el Distrito Federal, en consecuencia, pensamos que aplicando este criterio de solución que elegimos es el correcto, ya que en este caso la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos es superior, al ser superior es la norma que debe de prevalecer por encima del Código Civil para el Distrito Federal, así de esta manera ya no habrá contradicción entre estas normas antes referidas, quedando solucionada la presente antinomia, pero no podemos hacer a un lado y sin dejar de mencionar que el legislador también se debe de basar para la solución de las antinomias jurídicas la aplicación de los principios generales del derecho y con base a las consideraciones de justicia correspondiendo a la más estricta aplicación de la "equidad".

En consecuencia, la solución a la presente antinomia es la de la "Reforma" de las normas en base al criterio jerárquico, esto consiste en dejar sin efecto una parte de la ley o norma y reemplazarla por otro texto, nosotros decidimos dejar sin efecto algunas partes del artículo 146 en donde nos establece que "Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer..." y a su vez la parte que nos establece con la posibilidad de procrear hijos...", dejándolas sin efecto y sustituyéndolas con un texto diferente, que es el que sugerimos para la solución de dicha antinomia y para que en la actualidad se establezca de la siguiente manera: "Matrimonio es la unión libre de dos seres humanos para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua, pudiendo decidir de común acuerdo de manera libre, responsable e informada el tener hijos. Debe de

celebrarse ante un Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”.

En el caso del concubinato establece que “la concubina y el concubinario...” dejando sin efecto esta parte del artículo sustituyéndola para que quede de la siguiente manera *“los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos...”* y, para que de esta manera ya no sean contradictorios los artículos 146 y 291-bis del Código Civil para el Distrito Federal con el artículo 2 del mismo ordenamiento, ni con el artículo 1º constitucional en su párrafo tercero, así de esta manera se puedan ejercer los derechos que nos otorga este mismo ordenamiento sin ninguna limitación, hablando con exactitud de la orientación sexual; enfatizando, en la decisión que toman los homosexuales y lesbianas de común acuerdo sobre el tener hijos, elegirán si utilizan métodos de reproducción asistida o bien optar por la adopción.

Conclusiones

PRIMERA. En la actualidad todas las relaciones entre personas del mismo sexo se encuentran fuera del marco legal, ya que la legislación civil es muy clara al enfatizar los conceptos de "la unión libre de un hombre y una mujer" y "la concubina y el concubinario".

SEGUNDA. El Código Civil para el Distrito Federal establece en sus disposiciones preliminares del artículo 2, que a ninguna persona por razón de orientación sexual se le podrá negar algún servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos, al igual que nuestra Carta Magna establece en el párrafo tercero de su artículo 1, que queda prohibida toda discriminación motivada por las preferencias, que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

TERCERA. La sexualidad humana no es algo separado al ser del hombre; lo condiciona en su ser más profundo. La influencia de la sexualidad repercute en todas las manifestaciones de la vida personal. Si esto es así, y se está seguro que nadie lo podrá poner en duda, ni tan siquiera la misma Iglesia; a las parejas homosexuales no sólo se les niega la posibilidad de ser hombres, creados por Dios, sexuados porque Dios lo quiso así, sino que también se les impide el que se realicen como personas. La sexualidad humana está situada en el centro de la persona humana. Si se atiende únicamente al sexo, al igual que la Iglesia, será una postura reduccionista, se cree que no sólo es importante el sexo, sino que el

amor interpersonal complementa la relación sexual. Podemos decir que la realidad de los hogares mexicanos se ha transformado durante los últimos años, es decir, la década de los 90's del siglo pasado, ya que estos están integrados por diferentes formas de estructuras no tradicionales; este hecho da cuenta de la existencia de diversas formas de relación y convivencia en torno al hogar.

CUARTA. La sociedad ha avanzado de manera vertiginosa y el Derecho (en todas sus ramas) no puede alcanzarla. Existen ahora nuevos problemas y el Derecho debe de actuar al respecto, afrontándolos debida y directamente. Dentro de estos problemas está comprendido el *matrimonio y el concubinato entre homosexuales*, que, al impactar a la familia, impacta directamente a la sociedad, ya que la familia es la base de la misma. En consecuencia llegamos a la conclusión de que en la legislación mexicana existe una gran laguna en torno al matrimonio y concubinato entre homosexuales.

QUINTA. En la actualidad la sociedad en general influenciada por la Iglesia con la idea de que las uniones de personas del mismo sexo son malas, anormales, tomadas como algo en contra de las buenas costumbres, vistas con recelo, ya que sería un mal ejemplo para toda la familia, principalmente para los niños, todo ello como un "problema existente", pero al cual se le teme dar solución.

SEXTA. El matrimonio y el concubinato entre personas homosexuales no buscan la perpetuación de la especie como toda la sociedad piensa; tienen como objetivo primordial el reconocimiento propio ante la sociedad y el Derecho, además de alcanzar objetivos de carácter económico, y político, propone un nuevo

modelo de vida en donde ambos sean iguales, con los mismos derechos y obligaciones.

SÉPTIMA. La moral de la sociedad mexicana se ve fuertemente influenciada por el dogma de la Iglesia católica, que rechaza al matrimonio entre homosexuales, debido a que para la jerarquía católica, cualquier tipo de unión entre homosexuales y aun el matrimonio entre ellos, es considerado pecado porque atenta contra el cuerpo como templo del espíritu santo y a la idea de sexualidad. Esta idea trae como consecuencia remordimientos y culpabilidad en las parejas de homosexuales.

OCTAVA. El hecho de que nuestro país y en el caso el Distrito Federal, no cuenten en la actualidad con el visto bueno de la Iglesia católica que es su principal obstáculo, para darle prioridad a la regulación del matrimonio y concubinato entre homosexuales, no tiene por qué demorar la labor legislativa de prever alguna figura que respalde a las uniones entre homosexuales y constituya una garantía del respeto de los intereses individuales y colectivos.

NOVENA. En Holanda y Dinamarca ya existe una regulación para las uniones entre personas del mismo sexo, llamadas parejas de hecho o unidas por contrato de convivencia; es una figura similar a la del matrimonio pero no con los mismos derechos, aunque sobresalen el derecho a los alimentos, a heredar, el tener acceso a los servicios médicos por medio de la pareja. En la actualidad dichos países no han tenido ningún problema, sino por el contrario, han resuelto un problema que en la sociedad existía, pero en Bélgica la regulación que existe

es más trascendental, ya que es el único país que modificó su Código Civil para darle cabida al matrimonio entre personas del mismo sexo.

DÉCIMA. Actualmente el Distrito Federal, así como el estado de Hidalgo, son los únicos en nuestro país que están tratando de solucionar esta laguna del derecho en cuanto al matrimonio entre homosexuales, tratando de crear una figura para las uniones de homosexuales, así como para las lesbianas; es decir, un soporte jurídico, que vemos reflejado en la iniciativa de ley denominada Sociedad de Convivencia llevada a la Asamblea del Distrito Federal, la cual hoy se encuentra en dictamen, sobresaliendo que: se celebrará mediante un documento ante la Dirección Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo, el cual contiene un acto jurídico bilateral en donde ambas partes con capacidad jurídica plena, libres de matrimonio y sin formar parte de otra Sociedad de Convivencia vigente, se obligan a: tener un hogar común con el ánimo de unirse de manera voluntaria y constante, ayudarse mutuamente tanto económica como moralmente y proporcionarse alimentos y decidir como habrán de regirse sus relaciones patrimoniales y derechos sucesorios.

DÉCIMA PRIMERA. Proponemos que se reformen los artículos 146 y 291-Bis del Código Civil para el Distrito Federal para quedar de la siguiente manera: artículo 146 "Matrimonio es la unión libre de dos seres humanos para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto igualdad y ayuda mutua, pudiendo decidir de común acuerdo de manera libre, responsable e informada tener hijos. Debe de celebrarse ante un Juez del Registro Civil y con las

formalidades que esta ley exige". Artículo 291-Bis "Los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones".

DÉCIMA SEGUNDA. Una antinomia Jurídica es una contradicción entre dos leyes o dos normas de un mismo ordenamiento jurídico que están vigentes al momento de ser contradictorias, ya sea en la totalidad o solo en alguna parte de ellas y acorde al ámbito de validez de aplicación; dependiendo de la contradicción que exista será la clasificación, denominación y criterio de solución que se le dará a la misma, añadiendo que también existen antinomias en distintos aspectos del orden jurídico.

DÉCIMA TERCERA. Existen criterios para solucionar las antinomias jurídicas, entre ellos destacan el Cronológico, el de Especialidad y el Jerárquico, de manera que la solución que proponemos para que el Juez resuelva la antinomia planteada en el presente estudio, consiste en imponer el criterio jerárquico, de nuestra Constitución Política como ley superior al Código Civil para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Política*, Porrúa, Vigésima tercera Edición, México, 1992.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Segunda Edición, Themis, Santa fe de Bogotá, Colombia, 1994.
- BOUDON, Raymond, *Traite de Sociologie*, Presses Universitaires de France, Paris, 1992.
- CASO, Antonio, *Sociología, Cultura Ciencia y Tecnología al alcance de todos*, México, 1976.
- CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La Familia en el Derecho*, Porrúa, Tercera Edición, México, 1994.
- CHINOY, Ely, *La Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, Novena Edición, México, 1984.
- DE IBARROLA Antonio, *Derecho de Familia*, Porrúa, Cuarta Edición, México, 1993.
- DE PINA VARA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo 1, Porrúa, Décima Novena Edición, México, 1989.
- DORADO PORRAS, Javier, *Textos Básicos de Teoría del Derecho*, Imprenta Vac, España, 1985.
- ENGELS, Federico, *Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*, Editores Mexicanos Unidos, Séptima Edición, México, 1984.
- FOLLETO INFORMATIVO, *Campaña para Regularizar el Estado Civil*, Delegación Miguel Hidalgo, México, 2000.
- FUEYO LANERI, Fernando, *Derecho Civil*, Tomo VI, Derecho de Familia, Volumen 1, Santiago de Chile, 1959.
- FLANDRIN, Jean-Louis, *Families, Du seuil*, Segunda Edición, París, 1984.
- GASCÓN, Marina, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Mcgraw-Hill, España.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio *Derecho Civil*, Décima Quinta Edición, Porrúa, México.

GUASCH, Oscar, *La sociedad rosa*, Anagrama. Barcelona, 1991.

GÛITRON FUENTEVILLA, Julián, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Promociones Jurídicas y Culturales, Tercera Edición, México, 1988.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián, *Derecho Familiar*, Universidad Autónoma de Chiapas, Segunda Edición, México, 1988.

KELSEN, Hans, *Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1985.

MICKLEM, Nataniel, *La Religión*, Breviarios del Fondo de Cultura Económica, Tercera Edición, México, 1998.

MORENO NAVARRO, Gloria, *Teoría del Derecho*, Primera Edición, Editorial McGraw-Hill México, 1999.

MORIN, Edgar, *Sociología*, Fayard, Segunda Edición, Paris, 1994.

MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de Derecho*, Porrúa, Trigésimo Segunda Edición, México, 1986.

ROSSEAU, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Porrúa, Novena Edición, México, 1992.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo, *Ética*, Grijalbo, Cuadragésima Octava Edición, México, 1991.

SEÑIOR GONZÁLEZ, Alberto, *Sociología*, Porrúa, Décima Segunda Edición, México, 1993.

TRIPP, C. A., *La cuestión homosexual*, EDAF. Madrid, 1978.

DICCIONARIOS

COROMINAS, Joan, *Breve Diccionario de la Lengua Castellana*, Tercera Edición, Gredos, Madrid, 1980.

DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Vigésimo Sexta Edición, Porrúa, México, 1998.

DICCIONARIO BÁSICO ESPASA, Sexta Edición, Tomo I, Espasa-Calpe, S. A., Madrid, 1985.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Tomo D-H, México, 1987.

ENCICLOPEDIA DE MÉXICO, Tomo 8, Cuarta Edición, Enciclopedia de México, S. A., México, 1978.

ENCICLOPEDIA SALVAT, Segunda Edición, Tomo I, Salvat Editores, S. A., México, 1983.

GAVARRONE, José Alberto, *Diccionario Jurídico Abeledo-Perrop*, Abeledo-Perrop, Buenos Aires, 1982.

OSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Heliasa, Buenos Aires, 1990.

PRATT FAIRCHILD, Henry, *Diccionario de Sociología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.

SCHOEC, Helmut, *Diccionario de Sociología*, Herder, Barcelona, 1984.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, Marzo, 2002.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, Sista, México, Marzo 2002.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Sista, México, Marzo, 2003.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, Sista, México, Marzo, 2003.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Sista, México Enero 2002.

INICIATIVA DE LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA, Entregada por la Diputada Enóe Uranga Muñoz perteneciente a la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 10 de Julio 2003.

REGLAMENTO DEL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima Segunda Época, 30 de Julio de 2002, Número 103.

PRACTICAS DE CAMPO

Entrevista con la Diputada Enoé Uranga Muñoz de la Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el día 10 de Julio de 2003.

Asistencia a la Alameda del Centro Histórico de la Ciudad de México, el día 14 de Febrero de 2003, para entrevistar a diversos homosexuales que contrajeron matrimonio bajo sus propios ritos.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

Página Web: <http://www.cuestiones.ws/revista/n9/juno2-preferencia/jgp/pjv.htm>; consultada el 15 de Febrero de 2003.

Página Web: <http://www.cuestiones.ws/revista/n9/juno2-preferencia/jgp/pjv.htm>; consultada el 20 de Febrero de 2003.

Página Web: <http://www.offcampus.net/insex/orientac.htm>; consultada el 25 de Febrero de 2003.

Página Web: <http://users.movinet.com.uy/suredajl/variaciones%20sexuales.htm>; consultada el 28 de Febrero de 2003.

Página Web: <http://members.xoom.com/sociodic>; consultada el 5 de Marzo de 2003.

Página Web: http://www.vidahumana.org/vidafam/homosexualidad_index.html; consultada el 18 de Marzo de 2003.

Página Web: <http://www.cristianshomosexuals.org/castella/antigutestament.htm>; consultada el 28 de Marzo de 2003.

Página Web: <http://rcadena.com/ensayos/eticahtm>; consultada el 6 de Mayo de 2003.

Página Web: <http://www.algonet.se/lewis/hom-amor.htm>; consultada el 15 de Mayo de 2003.

Página Web: <http://www.lugargay.org/textos/resp.APA2.html>; consultada el 29 de Mayo de 2003.

Página Web: <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/legmex.htm>. consultada el 5 de Junio de 2003.

Página Web: <http://www.info4.juridicas.unam.mx/jure/fed.htm>: consultada el 15 de Junio de 2003.

Página Web: <http://www.asambleadf.gob.mx/princip/E-07t.htm>; consultada el 15 de Junio de 2003.