



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“MATRIMONIO HOMOSEXUAL”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO/A EN DERECHO

PRESENTA:

PEDRO MORANDO RODRIGUEZ

Director de Tesis:

LIC. GERARDO MANTECON ROJO

Revisor de Tesis:

LIC. MIGUEL ANGEL GORDILLO GORDILLO

BOCA DEL RIO, VER.

2007



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.

ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema.....	3
1.1.1 Formulación del Problema	3
1.1.2 Justificación del Problema	3
1.2 Delimitación de Objetivos.....	4
1.2.1 Objetivo General.....	4
1.2.2 Objetivos Específicos.....	4
1.3 Formulación de la Hipótesis.....	5
1.3.1 Enunciación de la Hipótesis.....	5
1.3.2 Determinación de Variables	5
1.3.2.1 Variable Independiente	5
1.3.2.2 Variable Dependiente	5
1.4 Tipo de Estudios... ..	6
1.4.1 Investigación Documental	6
1.4.1.1 Bibliotecas Publicas	6
1.4.1.2 Bibliotecas Privadas	6
1.4.1.3 Bibliotecas Particulares.....	7
1.4.2 Técnicas Empleadas	7
1.4.2.1 Fichas Bibliográficas	8
1.4.2.2 Fichas de Trabajo.....	8

CAPÍTULO II

MATRIMONIO

2.1 Antecedes.....	9
2.2 Matrimonio en el Derecho Mexicano	10
2.3 Definición	12
2.4 Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	14
2.5 Matrimonio como Contrato.....	19
2.6 Elementos de Validez.....	19
2.7 Elementos de Existencia.....	21
2.8 Requisitos del Matrimonio.....	22
2.9 Impedimentos para Contraer Matrimonio	25
2.10 Derechos y Obligaciones del Matrimonio	26

CAPÍTULO III

ADOPCIÓN

3.1 Introducción.....	31
3.2 Antecedentes.....	32
3.3 Adopción en el Derecho Mexicano	36
3.4 Definición.....	38
3.5 Naturaleza Jurídica de la Adopción	39
3.6 Clases de Adopción	41
3.7 Requisitos de la Adopción	45
3.8 Quienes Pueden Adoptar.....	48
3.9 Quienes Pueden ser Adoptados.....	49

3.10 Intervención de la Adopción.....	50
3.11 Procedimiento de Adopción por Solicitantes Naciones.....	52
3.12 Efectos y Derechos de la Adopción.....	54
3.13 Limitaciones de la Adopción.....	56
3.14 Causas de Revocación de la Adopción	57
3.15 Terminación de la Adopción.....	58

CAPÍTULO IV

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

4.1 Evolución Histórica.....	60
4.2 Diferencia del Matrimonio con el Concubinato	67
4.3 Diferencias entre el Matrimonio Homosexual con el Concubinato	69
4.4 Se Cumplen los Requisitos del Matrimonio Civil en el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo.....	70
4.5 Legislaciones que han Aprobado el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo.....	73
4.6 Cronología de Uniones Legales de Parejas del Mismo Sexo en el Mundo	77
4.7 Es Realmente Matrimonio Homosexual o un Contrato de Convivencia.....	79
4.8 Por qué Nuestra Sociedad No lo Acepta como Matrimonio	80

CAPÍTULO V

LA ADOPCION POR PAREJAS DEL MISMO SEXO

5.1 Por qué es importante para las Pareja del Mismo Sexo Adoptar.....	83
5.2 Cumplen los Mismos Requisitos para Adoptar que las Parejas	

Heterosexuales.....	84
5.3 Por que se les Niega el Derecho a Adoptar.....	87
5.4 Legislaciones que Permiten y las que Niegan la Adopción a Parejas del Mismo Sexo.....	89

CAPÍTULO VI

POSTURA OFICIAL DE LA IGLESIA CATOLICA EN RELACION

A LA LEGALIZACION DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

6.1 Consideraciones Acerca de los Proyectos de Reconocimiento Legal de las Uniones entre Personas Homosexuales.....	100
6.1.1 Introducción.....	100
6.1.2 Naturaleza y Características Irrenunciables del Matrimonio	101
6.1.3 Actitudes ante el Problema de la Unión de Homosexuales	103
6.1.4 Argumentos Racionales contra el Reconocimiento Legal de las Uniones Homosexuales.....	105
6.1.4.1 De orden Racional.....	105
6.1.4.2 De Orden Biológico y Antropológico.....	106
6.1.4.3 De Orden Social.....	107
6.1.4.4 De Orden Jurídico.....	108
6.1.5 Conclusión.....	108

CAPITULO VII
UBICACIÓN DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN
NUESTRA LEGISLACION

7.1 Ubicación del Matrimonio Homosexual, en una Ley Especial, o en el Código Civil del Estado.....	110
Conclusiones.....	112
Bibliografía.....	114

INTRODUCCION.

La palabra homosexual proviene del griego HOMO que significa mismo, es decir, una persona que gusta de personas de su mismo sexo. Hablar del origen de la homosexualidad es retroceder hasta el inicio de la civilización humana, en antiguas culturas la homosexualidad no era mal vista y este tercer género tenía cierta libertad y hasta respeto; hoy en día no es fácil responder a por que algunas personas son homosexuales ya que durante siglos han surgido teorías que tratan de explicar lo que es ser homosexual, algunos piensan que es una condición basada en razones biológicas establecida por los genes, otras apuntan a que es una enfermedad mental, mientras que otras dicen que simplemente se escoge el ser homosexual, hoy en día se le conoce como una variante sexual normal.

La homosexualidad ha sido aceptada en algunos países y gozan de derechos que antes eran exclusivos de los heterosexuales; mientras que en otros lugares aun se les rechazada y son discriminados, sin embargo no se debe olvidar que son personas y que por ende tiene los mismos derechos y obligaciones que los heterosexuales.

En el primer capitulo de la presente investigación se habla de lo que es el matrimonio, el cual es una institución tan antigua como el hombre y que fue creado para regular la unión entre un hombre y una mujer y que constituye la base fundamental de todo el derecho de familia. Y de cómo ha sido su evolución a lo largo de la historia.

En cuanto al segundo capítulo en el que se trata de la adopción vemos que esta institución ha ido evolucionando con el paso del tiempo y que actualmente se basa en el interés y en el bienestar de los niños.

¿Se puede igualar la unión de dos personas del mismo sexo a la idea jurídica que tenemos del matrimonio?, en el tercer capítulo se trata de analizar si dicha unión cumple con los requisitos necesarios para poder ser considerado un matrimonio como tal.

Durante mucho tiempo los homosexuales han luchado por tener los mismos derechos que los heterosexuales, uno de ellos es el derecho a la adopción, la cuestión aquí es que interés debe prevalecer, el de una persona que con una preferencia sexual diferente que por ende no puede procrear de una manera natural y que busca por medio de la adopción el satisfacer esta necesidad, o el de un niño que tiene todo el derecho a crecer en una familia en donde cuente con un papá y una mamá sin tener sufrir el rechazo de muchos por tener dos papás o dos mamás.

CAPITULO I. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1. Formulación del Problema.

¿Qué posibilidad que existe de regular al Matrimonio Homosexual en el Estado de Veracruz?

1.1.2. Justificación del Problema.

El presente trabajo es una investigación que se lleva a cabo con el fin primordial de descubrir si es posible o no colocar en nuestra legislación Civil estatal la figura del Matrimonio Homosexual, como una institución de convivencia entre personas del mismo sexo, que convienen en tener ciertos derechos y obligaciones recíprocos.

Es de gran importancia estudiar esta situación debido a que es una conducta humana que se da de forma cotidiana en todas las naciones y que no deja de lado a nuestro País, alcanzando todas las esferas sociales de nuestro Estado y que incluye una diversidad de opiniones tanto políticas, sociales y de índole religiosa, algunas de ellas a favor y otras mas en contra, no solo de su regulación, si no de su propia existencia.

También es apropiado mencionar que la sociedad mexicana se jacta de ser una sociedad conservadora y en muchos casos se niega a reconocer lo que sucede en muchos países e incluso en el nuestro, y es debido a esto a que en nuestro país se han dejado algunas conductas del individuo sin regular, con el pretexto de que nuestra sociedad aun "no esta preparada" para ello, y lo único que se causa con esto es un retraso jurídico-social en comparación con otras naciones.

1.2. DELIMITACION DE OBJETIVOS.

1.2.1. Objetivo General.

Juzgar la factibilidad real de legalizar o no en nuestro Estado el Matrimonio Homosexual.

1.2.2. Objetivos Específicos.

1.2.2.1. Analizar los Precedentes que encontramos en otras Naciones sobre las Parejas de Hecho y Matrimonio Homosexual.

1.2.2.2. Establecer las bases para la comprensión de esta figura a través de varios puntos de vista.

1.2.2.3. Enunciar los Derechos y Obligaciones de las Partes

1.2.2.4. Enunciar Diversas opiniones a favor o en contra del Matrimonio Homosexual.

1.2.2.5. Explicar de que forma encuadrar esta institución en el Código Civil del Estado de Veracruz.

1.3. FORMULACION DE LA HIPOTESIS.

1.3.1. Enunciación de la Hipótesis.

Es remota la posibilidad de incluir en nuestro cuerpo legal estatal la figura del Matrimonio Homosexual, sin embargo es una situación social actual y real que el Congreso del Estado deberá tomar en consideración en un futuro.

1.3.2. Determinación de Variables.

1.3.2.1. Variable Independiente.

Hoy en día se están llevando a cabo diversas investigaciones, con el fin de que en un futuro no muy lejano se pueda tener un texto que llegue al Congreso del Estado para que a partir de él se forme una iniciativa y entre a una seria discusión, el tema de la regulación del Matrimonio Homosexual.

1.3.2.2. Variable Dependiente.

Es importante que la sociedad y el derecho arrojen la posibilidad de incorporar al marco legal estatal la conducta humana que se da en las uniones de personas del mismo sexo, pues si bien es cierto que es una situación real que no todos los grupos sociales aprueban también es cierto que el derecho no debe marginar ninguna conducta humana, pues su fin primordial es regular toda aquella conducta del individuo en sociedad.

1.4. TIPO DE ESTUDIO.

1.4.1. Investigación Documental.

Para llevar a cabo esta investigación me fue necesario revisar diversos libros, textos, revistas, ensayos y paginas de Internet relacionados todos ellos con mi tema de proyecto, en el interior de mi trabajo se toma nota de todos aquellos que fueron utilizados.

1.4.1.1. Bibliotecas Públicas.

- USBI, Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información.

Av. Adolfo Ruiz Cortinez esq. Juan Pablo II

Boca del Río, Ver.

- Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid.

Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria.

Madrid, España.

- Biblioteca de la Universidad Autónoma de Madrid.

Escuela Politécnica Superior, Edificio B, Planta Baja.

Madrid, España.

1.4.1.2. Bibliotecas Privadas.

- Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica

Av. Urano esq. Progreso Frac. Jardines de Mocambo.

Boca del Río, Ver.

- Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colon – Campus Torrente Viver.

Carr. La Boticaria Km. 1.5 s/n.

Veracruz, Ver.

- Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colon – Campus Calasanz.

Carretera Veracruz-Medellín, s/n, Col. Puente Moreno.

Boca del Río, Ver.

- Biblioteca de la Universidad Pontificia Comillas

Calle Alberto Aguilera No. 23

Madrid, España.

- Biblioteca de la Universidad de las Americas .

Paseo de la Reforma s/n.

Puebla, Mexico.

1.4.1.3. Bibliotecas Particulares.

- Biblioteca de la Lic. Valentina Ortega.

Notaria # 8.

Tres Valles, Veracruz.

- Biblioteca de la Familia Morando Rodríguez.

Pargo No. 220 Frac. Costa de Oro.

Boca del Río, Ver.

1.4.2. Técnicas Empleadas.

Para la realización de la presente investigación fueron utilizadas tanto fichas bibliografiías como fichas de trabajo, que servirán como consulta a la bibliografía de esta investigación.

1.4.2.1. Fichas Bibliografiías.

Se elaboraron las Fichas Bibliografiías suficientes y con todos los requisitos marcados por la Metodología los cuales son: Nombre del Autor, Título del Libro, Edición del Libro, Nombre de la Editorial y Lugar y Fecha de Edición.

1.4.2.2. Fichas de Trabajo.

Se elaboraron las Fichas de Trabajo suficientes y con todos los requisitos marcados por la Metodología.

CAPITULO II. MATRIMONIO.

2.1. ANTECEDENTES.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos, de tal concepción se derivó la naturaleza del matrimonio como la de un estado de vida de la pareja, en un principio no se requería de una ceremonia para la constitución del matrimonio, solo era necesario el hecho mismo de la convivencia de la pareja.¹

En el derecho romano, se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los dos elementos esenciales del mismo, la comunidad de vida (*deductio*) y la comunidad espiritual (*affectio maritalis*); la comunidad de vida fija el instante en que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal; la comunidad espiritual se manifiesta por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos, esta es trascendental

¹ Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, México 1990, Ed. HARLA, P. 37.

para la constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era disoluble en vida cuando dejaba de existir el elemento esencial del afecto común entre ambos.

Este tipo de matrimonio romano consensual fue llamado matrimonio por usus, es decir, por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia particular que le diera realce, y se disolvía con la misma facilidad con la que se había iniciado cuando, antes de transcurrir un año de vida en común la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas, la ausencia triociti de la mujer lo que hacia era impedir que ella cayera bajo la manus (potestad) de su marido.

Entre los romanos existieron otras formas de matrimonio, estas son la coemptio y la conferreatio. La primera corresponde al matrimonio por compra que tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios cuando decayó la costumbre de la conferreatio; está ultima era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían; la conferratio corresponde al llamado matrimonio solemne.²

2.2. MATRIMONIO EN EL DERECHO MEXICANO.

El matrimonio como contrato entre un hombre y una mujer existe desde la antigüedad. Su práctica social mediante acto público refleja el carácter, el propósito y las costumbres de la sociedad en la cual se realiza.

Siendo presidente de la República Benito Juárez, llevo a cabo la desacralización o secularización del matrimonio primero con las Leyes de Reforma de 1859, y más tarde en el Código Civil de 1870.

² Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, México 1992. Ed. Porrúa, P. 106.

Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil de 1859, se desconoció el carácter religioso que había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante solo un contrato civil, se les encomendó a los jueces del estado civil las solemnidades del mismo, y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que solo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo.

El 30 de agosto de 1859, los principales obispos del país dirigieron una pastoral al clero y a los fieles de toda la República, en la que declararon que “todos los legisladores civiles del mundo jamás podrán despojar a la iglesia de la más mínima de las facultades que recibió de Jesucristo; que entre estas facultades está contenida la de conocer y arreglar el matrimonio sacramento; que solamente éste y ningún otro es válido entre católicos; que el que estos contraigan contra las prescripciones de la iglesia será ilícito; que será verdadero concubinato por más que lo declaren válido las leyes civiles”.

El Código Civil de 1870 completó la nueva organización del matrimonio con arreglo a: A) definió al matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida” (Art. 159).

B) obligó a ambos cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio (Art. 198).

C) confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer, colocando a ésta en un estado de incapacidad, y se la obligó a vivir con su marido, a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia de su esposo para comparecer en juicio, para enajenar bienes y adquirirlos a título oneroso (Art. 199, 201 y 204 a 207). Obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa (Art. 200 y 201). Otorgó al padre en exclusiva

la patria potestad sobre los hijos, a falta de él, la madre podría entrar al ejercicio de esa patria potestad (Art. 392- I y 393).

El Código Civil de 1884 conservó la indisolubilidad del matrimonio, la cual para aquel entonces había sido elevada a rango constitucional.³

2.3. DEFINICION.

Los romanos definían al matrimonio como la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer.⁴ En el Digesto se encuentra una definición de matrimonio que se debe a Modestito: *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*; el matrimonio es la unión del hombre y la mujer, una asociación de toda la vida, implicando la comunidad de intereses pecuniarios religiosos.⁵

Otra definición del matrimonio se encuentra en las institutas de Justiniano: *nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudium vitae continens*; nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer que lleva en sí, un régimen inseparable de vida.⁶

El matrimonio se define como “la unión de un solo hombre y de una sola mujer que conviven para realizar los fines esenciales de la familia como institución social y civil”. Artículo 75 del Código Civil para el Estado de Veracruz.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina matrimonium, que significa carga de la madre, pues lleva el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar. Las legislaciones del pasado (1984), señalaban entre

³ Sánchez Medal, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, México 1991, Segunda Edición, Ed. Porrúa, p. p. 13, 14, 15, 16.

⁴ Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, México 1980, Quinta Edición, Ed. Porrúa, P. 99.

⁵ Ibidem, Digesto. 23, 2.1.

⁶ Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, México 1980, Quinta Edición, Ed. Porrúa, P. 99.

los deberes derivados del matrimonio las distribución de funciones tales como la de que el padre debía proveer el sustento del grupo familiar y la madre la de el peso de la maternidad y el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar.⁷

El concepto genérico del matrimonio sería: forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho.

Baudrit Lacantinerie⁸, autor citado por Sara Montero Duhalt, define al matrimonio como el estado de dos personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley.

Sara Montero Duhalt⁹, habla de una concepción histórica sociológica la cual expresa que el matrimonio “es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura”. P. Ferreres, autor citado por Sara Montero Duhalt¹⁰, nos dice que desde el punto de vista canónico estima que el matrimonio “es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar y educar pía y santamente la prole”

Para Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez¹¹, el matrimonio tiene dos acepciones; la primera como estado matrimonial, en donde el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, y que origina derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida; la segunda como acto jurídico, en donde el matrimonio es un acto voluntario

⁷ Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, México 1992. Ed. Porrúa, P. 96.

⁸ Ob. Cit. Montero Duhalt Sara, P. 96.

⁹ Ob. Cit. Montero Duhalt Sara, P. 96.

¹⁰ Ob. Cit. P. Ferreres, P. 96.

¹¹ Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, México 1990, Ed. HARLA, P. 39

efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

En términos generales podemos definir al matrimonio como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer

En mi opinión, creo que la palabra matrimonio ha sido definida de muchas maneras, al igual que el matrimonio ha ido evolucionando a través del tiempo, sin embargo todas estas definiciones concuerdan en que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer que se unen para formar una comunidad de vida juntos, y que constituye la base fundamental del derecho de familia, se debe celebrar bajo ciertas normas que la ley exige para que sea civilmente reconocido como tal, si no se lleva a cabo con todas las normas establecidas por la legislación civil, como sería el ser celebrado por un Juez del Registro Civil, dicha unión carecería de validez y es degradada al estatus de concubinato. Para nuestra sociedad, es muy importante que las uniones sean reconocidas como matrimonios civilmente reconocidos, ya sea por los derechos y obligaciones que de este se derivan o por simples cuestiones morales.

2.4. NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.

En todos los casos de matrimonio celebrado, el papel de la voluntad de los contrayentes ha sido determinante. En los sistemas jurídicos occidentales ha sido siempre indispensable la manifestación de la voluntad de los contrayentes ante el ministro de la iglesia o el oficial del registro civil. Esta circunstancia ha llevado a concluir que el matrimonio es un acuerdo de voluntades y por lo tanto, constituye un contrato.

No cabe duda de que el acuerdo de voluntades es indispensable para que se

realice el matrimonio, tanto autores como la autoridad eclesiástica han reconocido el carácter voluntario y libre de la unión matrimonial. Así tradicionalmente se identificó todo acuerdo de voluntades como un contrato y, para distinguirlo del acto religioso, considerado también como sacramento, concibieron al matrimonio como un contrato de naturaleza civil. Además se trata también del contrato más antiguo, al ser el origen de la familia.

Marcel Planiol, autor citado por Rafael Rojina Villegas¹², lo define como la “unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión”. Otros autores han objetado el carácter contractual del matrimonio, sin desconocer el papel que la voluntad de los contrayentes juega en su celebración. León Duguit¹³, citado por Rafael Rojina Villegas, sostiene que el matrimonio constituye un acto jurídico condición; es acto jurídico porque es una declaración de voluntad a la que el derecho otorga determinados efectos; es condición en tanto resulta indispensable para el nacimiento de un estado jurídico previamente establecido, con derechos y deberes que no pueden ser alterados por las partes.

Honorieu y Bonnacase¹⁴, autores citados por Rafael Rojina Villegas, sostienen que el matrimonio es una institución jurídica, ya que por ella se entiende una organización de reglas de derecho unidas por un fin común y a la que se someten los esposos al declarar su voluntad en el acto de celebración.

En síntesis los autores a los que se hace alusión y otros más, distinguen en el matrimonio las siguientes características:

a) Es un acto solemne.

¹² Citado por Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Décima Edición, México 2003, ED. Porrúa, P.216

¹³ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 216.

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 216.

b) Es un acto complejo por la intervención del Estado, requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.

c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.

d) La voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.

e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.

f) Rafael Rojina Villegas menciona que para su disolución se requiere de sentencia judicial o administrativa, no basta con la sola voluntad de los interesados.¹⁵

Entre las muchas posiciones que la doctrina reciente ha adoptado en esta materia y en sustitución de la tesis contractual, tenemos las siguientes doctrinas:

a) La teoría que para matizar las singularidades que separan al matrimonio con los demás actos, habla de un contrato sui generis, personal y social (Cimbali);

b) La que le da carácter de convención jurídica, pero no de contrato (Sánchez Román);

c) La que considera el matrimonio como un acto del Estado, suponiendo que el Estado es quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial del estado civil. El consentimiento de los esposos es sólo un presupuesto de aquel

¹⁵ Id. P. 40, 41.

acto del Estado. El matrimonio no es un contrato ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado que sólo presupone las declaraciones de voluntad de los esposos, sin las cuales el acto no podría surgir (Cicu);

d) La que lo constituye como un acto complejo, al que concurren tres voluntades diversas, las de los esposos y la del oficial del estado civil (Arcangeli, Vassalli, Ruggiero);¹⁶

e) La que lo califica de negocio bilateral en cuanto procede de la voluntad de los esposos, pero no contrato, ya que no tiene naturaleza contractual;

f) La que defiende la tesis del matrimonio institución, respondiendo a la idea que constituye un conjunto de reglas impuesto por el Estado, que forma un todo y al cual las partes sólo tienen la facultad de prestar su adhesión; una vez dada esta, su voluntad es ya impotente, y son los efectos de la institución los que se producen automáticamente;

g) La teoría mixta que considera el matrimonio a la vez como contrato y como institución natural y de orden público (Planiol y Ripert).¹⁷

Matrimonio como acto jurídico condición: se le debe a León Duguit¹⁸; distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición, define el último, como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

¹⁶ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Décima Edición, México 2003, Ed. Porrúa, P. 217.

¹⁷ Castán Tobeñas, José, ob. cit., p. p. 454 y 455.

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 220.

Un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud del acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

Podemos encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracterizan el acto condición, ya que implica una manifestación plurilateral de voluntades que tiene por objeto crear un estado permanente de vida entre los cónyuges para originar derechos y obligaciones recíprocos, así como relaciones permanentes que no se agotan por el cumplimiento de las mismas, sino que se siguen renovando de manera indefinida.

Matrimonio como acto jurídico mixto: es un acto jurídico mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Juez del Registro Civil. Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues podemos decir que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.¹⁹

Rafael Rojina Villegas²⁰ define al matrimonio como un contrato ordinario: ésta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico.

Se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no este viciada. Para

¹⁹ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 221.

²⁰ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 222.

fundamentar lo relacionado con el contrato, podemos hacer referencia a nuestro Código Civil del Estado de Veracruz, en su artículo 1726 define a los contratos como los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos. En el artículo 1727 encontramos que para que el contrato exista se requiere: I.- el consentimiento; y II.- el objeto que pueda ser materia del contrato. Para que el contrato sea válido, interpretando al artículo 1728 de nuestro Código Civil del Estado de Veracruz en sentido contrario, se requiere: I.- la capacidad de los contratantes; II.- que el consentimiento este libre de vicios; III.- que su objeto, motivo o fin sean lícitos; IV.- que el consentimiento se haya manifestado en la forma que la ley establece.

2.5. MATRIMONIO COMO CONTRATO.

Sara Montero Duhalt²¹ define al matrimonio como un convenio porque es un acuerdo de voluntades; los convenios se subclasifican en convenios de sentido estricto y en contratos. Los primeros tienen por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones y los contratos, crear o transmitir consecuencias jurídicas. En este orden de ideas, el matrimonio es por tal un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Código Civil del Estado de Veracruz, artículo 1725.

El matrimonio como todo acto jurídico esta compuesto por 2 elementos: elementos de validez y elementos de existencia del matrimonio.

Como apoyo a lo anterior citado sobre los requisitos del matrimonio, se hace referencia a la siguiente tesis:

²¹ Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, México 1992. Ed. Porrúa, p. 112.

2.6. ELEMENTOS DE VALIDEZ:

1. La capacidad se refleja en cada legislación por la evolución de los miembros de una sociedad, y se refiere a la madurez biológica, física y mental para asumir la responsabilidad de una vida en común.
2. Ausencia de vicios del consentimiento – error de identidad en caso de contraer matrimonio con una persona distinta a la elegida. Violencia de cualquier tipo, física o moral que obligue a una persona a contraer matrimonio.
3. Licitud en el objeto: la no existencia de impedimentos en la constitución del matrimonio establecidos en la ley. La licitud del matrimonio consiste, por lo tanto, en que el mismo se efectuó sólo entre las personas que no tienen prohibiciones legales, para llevarlo a cabo.
4. Formalidad: solicitud ante el Juez del Registro Civil, para Sara Montero Duhalt²², la formalidad consiste en que se hagan constar dentro de la solicitud: los nombres, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio; a esta solicitud se acompañan otros documentos que son: acta de nacimiento, certificado médico, constancia en caso de quien deba dar el consentimiento, presentación de testigos, copia del acta de defunción en caso de que uno de los contrayentes sea viudo, copia certificada de la sentencia de divorcio o nulidad del matrimonio, copia de la dispensa de impedimentos, en caso de separación de bienes convenio expreso.

En mi opinión: los elementos de validez son aquellos cuya inobservancia

²² Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, México 1992. Ed. Porrúa, p. p. 124, 125, 126,127, 130.

produce la nulidad absoluta o relativa del matrimonio, por ejemplo en la capacidad hablamos de una madurez biológica que se refiere a la mayoría de edad de los contrayentes y cuando no se tiene esta se deberá contar con el consentimiento de los padres o de quienes ejerzan la patria potestad del menor o en su caso el consentimiento del tutor, no debemos olvidar que la nulidad del matrimonio originada por la falta de edad quedará sin efecto al momento en que se cumpla la mayoría de edad y que ninguno de los contrayentes promueva la nulidad del matrimonio; en cuanto a la ausencia de vicios del consentimiento podemos hablar en cuanto a la voluntad por ejemplo que se de el error de la persona con la que se contrae matrimonio o que exista violencia física o moral para obligar a uno de los contrayentes a contraer matrimonio lo cual produciría la nulidad absoluta del matrimonio.

El contrato de matrimonio como tal, requiere de ciertas formalidades para que sea valido, pero el hecho de que falte una firma por parte de algún testigo, no afectaría en absoluto la validez de dicho contrato, pues como ya se ha repetido en varias ocasiones, la mas importante de estas formalidades con la que el contrato de matrimonio debe cumplir es la de voluntad de las partes, la cual se hace expresa ante el juez del registro civil, y que con ésta bastara para que el matrimonio sea valido.

2.7. ELEMENTOS DE EXISTENCIA:

1. La voluntad: es un acto jurídico bilateral, consentimiento expreso de las partes, es personal, expreso y verbal. Es un acto libre sujeto a ratificación y se otorga en 2 momentos: solicitud de matrimonio que se presenta ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes; y en la ceremonia misma, al contestar “si” a la pregunta del Juez en el sentido de si acepta como cónyuge a la persona con quien se va a casar. En este segundo momento es que se configura realmente el

consentimiento.

2. El objeto: establecer una comunidad de vida total y permanente, entre dos personas de distinto sexo, unidos en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia.
3. Acto solemne: para que se de este elemento, Sara Montero Duhalt²³, menciona que se requiere para su nacimiento jurídico la comparecencia en su constitución de una autoridad especial, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de un acta. La solemnidad en los actos jurídicos es la intervención de una persona investida de autoridad especial que da vida a los mismos. Los actos jurídicos que por disposición legal son solemnes, si no satisfacen este requisito no existen.

El matrimonio es un convenio porque es un acuerdo de voluntades, crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas. El matrimonio configura un estado civil de las personas y el mismo esta regido por un conjunto de normas de carácter imperativo que armónicamente enlazadas forman una institución.

El matrimonio, según lo dicho por Sara Montero Duhalt²⁴, es auténticamente un contrato pero de naturaleza peculiar, se le llama también contrato mixto, de adhesión, contrato solemne, contrato sui generis.

Todas las definiciones citadas son en parte verdaderas, por ello diremos que el matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.

²³ Ibidem, p. p. 122, 123, 124.

²⁴ Ibidem, p. 113.

2.8. REQUISITOS DEL MATRIMONIO.

Al hablar de los requisitos de forma para la celebración del matrimonio, hacemos referencia a lo mencionado por Sara Montero Duhalt²⁵; que nos dice que dichos requisitos se dividen en previos y concomitantes, o propios de la celebración y corresponden a los momentos de la misma. Ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado validamente.

1.- PREVIOS:

- *Solicitud.* Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez²⁶ hablan de que previo a la celebración del matrimonio, es necesario que los que pretenden contraerlo presente solicitud por escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellos en que expresen sus nombres, edad, ocupación y domicilio, así como de sus padres. Si alguno de los pretendientes o ambos hayan sido casados, deberán expresar también el nombre de la persona con quien se contrajo el matrimonio anterior, la causa y la fecha de la disolución. También deberán manifestar que no tienen impedimento y que es su voluntad unirse en matrimonio.

A esta solicitud deberán acompañar acta de nacimiento, certificado médico prenupcial, identificación con fotografía y dictamen médico que compruebe la edad de los contrayentes, cuando por su aspecto no sea notorio que tienen, el varón 16 años y la mujer más de 14. La solicitud deberá contener la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y que hagan constar que éstos no tienen impedimento legal para casarse.

²⁵ Ibidem, P. 66.

²⁶ Edgar Baqueiro Rojas, Rosalía Buenrostro Báez, Derecho Civil, Introducción y Personas, México 2003, Ed. Oxford, P. 258.

Presentada la solicitud de matrimonio, el Juez del Registro Civil hará que los firmantes reconozcan ante el y por separado sus firmas. para fundamentar lo anteriormente dicho, podemos hacer referencia a nuestro Código Civil del Estado de Veracruz, artículo 725.- las personas que pretendan contraer matrimonio presentaran un escrito al oficial del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio, nacionalidad y lugar de nacimiento, tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresara también el nombre de la persona con quien celebro el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de esta;

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 pudiese o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

- *Documentos de no impedimentos: Acta de nacimiento.*
 - Autorización de los padres.*
 - Acta de nulidad, divorcio o muerte.*
 - Certificado de dispensa.*

- *Capitulaciones matrimoniales.* Contrato que se celebra en atención a un matrimonio y que tiene por objeto la fijación del régimen a que han de sujetarse en el mismo los bienes de los cónyuges.²⁷

- *Certificado de salud.* Es el que, suscrito por un médico titulado, asegura, bajo protesta de decir verdad, que los que aspiran a contraer matrimonio no

²⁷ Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa, P. 114.

padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea además contagiosa y hereditaria.²⁸

2.- CONCOMITENTES:

ORALES.-

- *Ratificación de la solicitud.*
- *Lectura de los documentos.*
- *Identificación de los testigos.*
- *Pregunta de la voluntad de los contrayentes.*
- *Declaración de matrimonio por el Juez.*

ESCRITOS.-

- *Acta por triplicado en formas especiales.*
- *Firma del Juez, contrayentes y testigos.*
- *Huella digital de contrayentes.*

Para que el hombre o la mujer, que no cumplan con la edad legal, puedan contraer matrimonio se requiere: del consentimiento del ascendiente o ascendientes que ejerzan la patria potestad; y si no hay quien ejerza esta, se necesita el consentimiento del tutor, y faltando éste el Juez competente del domicilio del menor suplirá el consentimiento. Así lo menciona el Código Civil del Estado de Veracruz, en sus artículos 86, 87, 88 y 89.

2.9. IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

Son impedimentos para contraer matrimonio los enumerados en el artículo 92 del Código Civil del Estado de Veracruz, y son los siguientes:

²⁸ Ibidem, P. 155.

- a) La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada; no pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 16 años y la mujer antes de cumplir 14 años de edad;
- b) La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del Juez, en sus respectivos casos;
- c) El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- d) El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;
- e) El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;
- f) El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;
- g) La fuerza o miedo graves. en caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- h) La embriaguez habitual, la morfinómana, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes; la impotencia incurable para la copula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas o incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias;

i) El idiotismo y la imbecilidad;

j) El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos, solo son dispensables la falta de edad y el parentesco por consanguinidad en línea colateral desigual. Artículo 92 del Código Civil del Estado de Veracruz.

Si un matrimonio se da mediante las prohibiciones legales, el mismo será un matrimonio ilícito, habrá lugar a la nulidad absoluta, nulidad relativa o simplemente el matrimonio tendrá la calidad de ilícito, pero no nulo.

2.10. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MATRIMONIO.

Respecto de los cónyuges, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales para ambos, y recíprocos. Los principales se agrupan en: deber de cohabitación; deber de ayuda mutua; débito carnal y deber de fidelidad.

Rafael Rojina Villegas²⁹, menciona que los derechos y obligaciones entre los cónyuges, se caracterizan:

1.- Porque son del orden público y no simplemente de orden privado; los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio.

2.- Toda persona tiene libertad para casarse o no; pero una vez casada ha terminado su libertad, queda sometida a reglas imperativas que no le es dable violar o modificar.

3.- Esas obligaciones y derechos descansan sobre 2 bases: igualdad que debe existir entre los cónyuges; principio de dirección y autoridad que debe haber en toda sociedad, tanto más en el matrimonio.

²⁹ Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México 2003. Ed. Porrúa p. 322.

El deber de cohabitación, según Rafael Rojina Villegas³⁰, constituye la esencia del matrimonio; implica un género de vida en común que no podría realizarse si cada esposo viviera por separado. Obliga a que ambos vivan bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, hechos que ponen de manifiesto la convivencia conyugal.

El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es fundamental, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio. La vida en común implica la relación jurídica fundante.

Nuestro Código Civil, en el artículo 99 dice “ los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal”, sin embargo esta obligación puede suspenderse cuando uno de los cónyuges se traslade a un país extranjero, a no ser que lo haga para prestar un servicio público; que uno de los cónyuges se establezca en un lugar insalubre o indecoroso; cuando uno de los cónyuges intente ejercitar o haya ejercitado una acción civil en contra del otro, sea de nulidad de matrimonio o de divorcio y, cuando uno de los cónyuges intente denunciar o haya denunciado, la comisión de un delito, atribuyendo ésta al otro cónyuge.

El deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia, esto implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos, reside en la obligación alimentaria recíproca, para que los cónyuges cumplan con esta, deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades.

La ayuda mutua igualmente implica la administración de los bienes comunes y solo requerirá el administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravamen, cada cónyuge es libre de administrar sus propios bienes.

³⁰ Ibidem p. p. 324, 325.

Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral y estabilidad de la familia. Artículo 103 del Código Civil del Estado de Veracruz, “los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto la que dañe la moral de la familia o la estructura de esta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe alguna actividad de esa naturaleza”.

Citando a Rafael Rojina Villegas³¹, el débito carnal es el principal y más importante efecto del matrimonio; constituye su esencia, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie, los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número y esparcimientos de los hijos.

Así lo establece el artículo 98 de nuestro Código Civil, “toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges”.

El deber de fidelidad comprende, para Rafael Rojina Villegas³², la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge, su violación constituye adulterio, que es sancionado con el divorcio. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad y el cumplimiento de los fines del mismo. Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, así lo menciona nuestro Código Civil del Estado de Veracruz en su artículo 98.

La fidelidad, supone además, la necesidad de una conducta decorosa, de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge. No sólo existe la prohibición de realizar adulterio, con la sanción civil relativa al divorcio, el adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo

³¹ Ibídem, p 327.

³² Ibídem p. 328.

que se refiere al deber de fidelidad entre cónyuges; también comprende, además del aspecto jurídico, el aspecto moral, cuyos preceptos deben buscarse en las reglas que derivan de las reglas de moral social que tienen valor y que se encuentran vigentes en una sociedad determinada.

Entendemos por lo tanto que estas obligaciones son de diversa índole, así, los cónyuges se deben fidelidad recíproca, ambos deben colaborar para la adecuada educación de los hijos, deben colaborar económicamente para los gastos que implica tener una familia, ambos deben poner de su parte para evitar que el matrimonio se disuelva, y sobre todo debe haber entre ellos mutuo respeto y ayuda.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son de tal naturaleza que no se pueden dejar de lado por la simple voluntad de uno de los contrayentes a menos que existe una razón para hacerlo, como podría ser la muerte de uno de los cónyuges o por que se hayan divorciado.

CAPITULO III. ADOPCION.

3.1. INTRODUCCIÓN.

Adopción, procedimiento legal que permite a un niño o niña convertirse en términos legales en el hijo o hija de otros padres, adoptivos, distintos de los naturales.

La adopción era habitual en las antiguas Grecia y Roma, ya que permitía la continuación de la línea sucesoria de una familia en ausencia de herederos naturales. Así, por ejemplo, Cayo Julio César adoptó a Cayo Julio César Octavio Augusto, quien luego se convirtió en el primer emperador de Roma.

El objetivo primordial de la adopción actual es asegurar el bienestar a un niño cuando sus padres naturales son incapaces de educarle. De esta forma, permite a las parejas sin niños formar una familia.

La adopción es pues, una ficción, pero una ficción generosa que permite que

muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta.

Rafael De Pina Vara³³ menciona que la adopción se presenta como una opción para aquellos matrimonios que no han tenido hijos, o que habiéndolos tenido, los perdieron, la paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión y que, al mismo tiempo, beneficia en grado sumo al adoptado. La adopción ha sido considerada, desde la más remota antigüedad como una imitación de la naturaleza (*adoptio imitatur naturam*).

3.2. ANTECEDENTES.

“*Adoptio est imago naturae*”, la adopción es imagen de la naturaleza.”

La adopción se reconoce como una de las figuras del derecho de familia más antiguas, y cuyos objetivos han variado de tiempo en tiempo, sin embargo se puede afirmar que el fin primordial siempre ha sido el de consolidar a la familia.

Tiene orígenes antiguos, ya era conocida entre los hebreos y los griegos. La más remota información que se tiene sobre la adopción se remonta a dos mil años antes de Cristo, se le conoció en el Código de Hamurabi. .³⁴

La adopción reconoce antecedentes importantes tanto en el Código de Hamurabi como en la Sagrada Biblia. Esta última hace referencia a la institución del “levirato”, figura que obligaba a los hermanos del esposo muerto sin descendencia a casarse con su cuñada para darle hijos al muerto.

³³ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa, P. 61.

³⁴ Info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm

Esta, como otras instituciones de los pueblos antiguos, tenía la finalidad de proporcionar descendencia a quien no la tenía o a quien había fallecido sin hijos, logrando de este modo la permanencia del grupo familiar mediante la respectiva transmisión del nombre, patrimonio, religión, etcétera.

Se hacía mediante el reconocimiento del hijo nacido de un segundo matrimonio, procreado por algún pariente del *de cuius* y la cónyuge supérstite, como verdadero hijo del cónyuge fallecido.³⁵

En el derecho Justiniano la *datio in adoptione* tenía lugar mediante una declaración de voluntad del pater familias adoptante, del consentimiento del adoptado y de quien tenía bajo su patria potestad; todo ello ante el Magistrado, quien autorizaba la adopción.

Fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción: la *adoptio plena*; que es la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo, el adoptado de una manera completa ingresaba como un nuevo miembro del grupo familiar encabezado por el pater familias adoptante, con todos los derechos por el pater familias y obligaciones de todos los que se hallaban sometidos a la potestad del jefe: adquirían nombre, pronombre patronímico, tomaban parte en las solemnidades del culto doméstico, se consideraba agnado del (dícese del pariente por consaguinidad respecto de otro cuando descienden de uno mismo en el nuevo tronco masculino) grupo de la familia.

La *adoptio minus plena* creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo subtrae de la potestad del pater familias del grupo a que naturalmente pertenece.

La *adoptio minus plena* subroga al adoptado el derecho de suceder en el

³⁵ Ib.

patrimonio del adoptante extraño, esta adopción sólo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar al pater familias adoptante.³⁶

Por otro lado, también encontramos perfectamente regulada la adopción en el derecho romano.

Existían dos tipos de parentesco adoptivo:

1) El derivado de la *adrogatio*: En este caso, la adopción tenía únicamente como sujetos al paterfamilias adoptante y al sujeto adoptado (*sui juris*).

2) El derivado de la *adoptio*: En este caso, se incorpora a la patria potestad del paterfamilias todo un grupo familiar carente de capacidad jurídica o a un incapaz (*alieni juris*).

La adopción, también en este caso, tenía como objetivo fundamental el de permitir la subsistencia de la familia.

La primera es la más antigua, y tenían como característica principal que la solemnidad de la misma se manifestaba mediante la opinión de los pontífices y la decisión de los comicios por Curias sobre la adopción; pasado el tiempo, se suprimieron estas solemnidades que fueron sustituidas por la autorización del emperador.³⁷

Posteriormente surgen en Roma instituciones como la del alumnado: mediante esta institución se incorporaba un menor a un grupo familiar que no reconocía parentesco alguno con el mismo, pero que creaba un vínculo asistencial entre el

³⁶ Bonfante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Reus, Madrid, P. 152.

³⁷ Info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm

menor y el proveedor.³⁸

En la Nueva España, aparece en el Fuero Real en el año de 1254, y en las disposiciones que sobre adopción contienen las Partidas. Encontramos que se regulaba la adopción de manera similar a la del derecho romano, y también surge la figura del “prohijamiento” parecido en su forma y regulación al alumnado romano.

A la forma de adopción reglamentada en las partidas, se refieren a la Nueva y la Novísima Recopilación.

La adopción tal y como ha sido reglamentada en la mayor parte de los códigos civiles, de tradición romana, son una creación del Código de Napoleón de 1804, donde esta institución aparece en manera especial, pero con grandes restricciones.

El Código Civil Francés establecía que solo podrán ser adoptados los mayores de edad y en todo caso deja subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

Tizard indica que la primera Ley de Adopción moderna fue promulgada en Massachussets, relata que en los Estados Unidos, hasta la Guerra de Sucesión, la toma a cargo de un niño como aprendiz era una forma de adopción que respondía a dos imperativos: por una parte, para asegurar la suerte de los niños tomados a su cargo, y por otra, proporcionar a los colonos una mano de obra relativamente barata. El adoptado era considerado como un ciudadano de segunda clase y se esperaba que “trabajase duro y que pagase su deuda de gratitud”.³⁹

³⁸ Ibidem.

³⁹ Tizard, B. (1979): “Adopting older children from instituciones”, en Children Abuse Neglect, vol. III, núm. 2, p. p. 535-538.

Es hasta la I Guerra Mundial, cuando la adopción empieza a cobrar importancia social en Europa. Verdier (1978) destaca que la Ley de 1923 en Francia, se adapta a las necesidades que ha provocado la Guerra y permite la adopción de niños menores. Ello inducido por la gran cantidad de huérfanos de guerra y también por el hecho de que en muchos hogares se habían quedado sin hijos.⁴⁰

En esta época ya se empieza a vislumbrar el cambio que experimentará la adopción, pero todavía perduran los sentimientos hacia la satisfacción de los adoptantes.

Pedro Amorós Martí⁴¹, menciona que en la Ley Inglesa de 1926 reconoce el “derecho de las mujeres infértiles a la satisfacción de su propio hijo”. Será a partir de los años cincuenta cuando la adopción empezará a consolidarse y tener como primer objetivo el bienestar del niño.

3.3. ADOPCION EN EL DERECHO MEXICANO.

Nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 aun cuando se inspiraron en el Código Civil Francés, no reglamentaron la adopción. Tampoco fue establecida como fuente de parentesco en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Nuestra legislación civil de 1870 y de 1884 omitió considerar la adopción; sin embargo, ésta aparece en la Ley sobre Relaciones Familiares y su artículo 220 califica a la misma como “el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que

⁴⁰ Verdier, P. (1978): L' Adoptio aujourd'hui. Le Centurion, Paris.

⁴¹ Amorós Martí, Pedro, La Adopción y el Acogimiento Familiar, una perspectiva socioeducativa, Madrid, España, 1987, Narcea, S. A. de Ediciones. P. 23.

un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades de la persona de un hijo natural”.⁴²

Al iniciar la vigencia del Código de 1928 en su artículo 390 se concedía el derecho para adoptar a los mayores de cuarenta años y que no tuvieran descendientes, a un menor o a un incapacitado.

Por reforma publicada el 31 de marzo de 1938, la edad se redujo a los treinta años, posteriormente, hubo otra reforma que apareció en el Diario Oficial del 17 de enero de 1970, la edad se redujo de nuevo, ahora a veinticinco años, ampliándose el número a uno o más menores o a un incapacitado.

En esa evolución se ha mantenido el principio de exigir que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado. Esta diferencia de edad está inspirada en el criterio que permite al varón tener el mínimo de dieciséis años para contraer matrimonio.

El artículo 395 del mismo ordenamiento, en su concepción original disponía: “el 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”.

Jorge Mario Magallón Ibarra⁴³, hace mención que el 17 de enero de 1970, mediante edición publicada en el Diario Oficial, a este precepto se le agregó: “el adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

La adopción hasta 1998, hasta antes de las reformas hechas al capítulo V, del

⁴² Magallon Ibarra, Jorge Mario, Instituciones del Derecho Civil, Tomo II, Segunda Edición, México 2001, Ed. Porrúa, p. p. 539, 540.

⁴³ Ibidem, P. 541.

título séptimo, del Código Civil para el Distrito Federal, de 28 de mayo de 1998, relativas a la adopción, sólo se regulaba una clase de adopción como nexo por el que se establecía un vínculo de filiación entre el adoptado y sus adoptantes, que daba origen al parentesco denominado civil.

La regulación que se hacía de la adopción, en este periodo, correspondía a la que se hizo de la denominada *adopción simple*, nacida a partir de las reformas realizadas al capítulo correspondiente en mayo de 1998.⁴⁴

La adopción simple a partir de las reformas de 1998, reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción, se da el reconocimiento y regulación de dos tipos de adopción que son la simple y la plena. (En la actualidad este tipo de adopción, la simple, ha sido suprimida del código respectivo).⁴⁵

En mi opinión desde que la figura de la adopción apareció en los códigos civiles y que fue reglamentada como tal, ha tenido como fin principal el de otorgarle al adoptado el estado de hijo natural de los cónyuges, en donde goza de los mismos derechos que tienen los hijos naturales y al mismo tiempo tiene las mismas obligaciones que los hijos naturales tienen para con sus padres, además de que le da al adoptado la seguridad de tener una familia en la cual desarrollarse de una mejor manera que si creciera solo o si cambiara cada determinado tiempo de un lugar a otro lo que ocasionaría una inestabilidad emocional para con el menor. Además de que es una oportunidad para todas aquellas parejas que les es imposible concebir hijos de una manera natural.

⁴⁴ [Info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm](http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm)

⁴⁵ *Ib.*

3.4. DEFINICION.

Rafael De Pina Vara⁴⁶ define a la Adopción como el acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.

Podemos definir al acto jurídico, según Rafael De Pina Vara⁴⁷, como la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos.

También se define al acto jurídico como la declaración de voluntad, hecha con el objeto de producir una o más de las consecuencias de derecho. El hecho jurídico se define como un acaecimiento que produce consecuencias de derecho, que pueden ser crear, conservar, modificar, transmitir o extinguir obligaciones y derechos, o situaciones jurídicas concretas.

Según las partidas de Alfonso X el Sabio, adopción “tanto quiere decir como prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente”.

Nuestro Código Civil del Estado de Veracruz, dice en su artículo 326 “el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo”

Ignacio Galindo Garfias⁴⁸, define a la adopción de la siguiente manera: “por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado”.

⁴⁶ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa, P. 61.

⁴⁷ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa, P54.

⁴⁸ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Decimanovena Edición, México 2000, Ed. Porrúa. P. 673.

Considera la adopción desde tres puntos de vista: “como fuente de parentesco; en consideración a la función que desempeña dentro de un sistema jurídico y en razón de la finalidad que se persigue con su establecimiento”.

En mi opinión la definición con la cual estoy mas de acuerdo es la de Ignacio Galindo Garfias, pues como el define, la adopción es una declaración de voluntad, sin la cual la adopción como tal no existiría, no tendría caso, sin embargo al darse esta voluntad, se esta aceptando a otra persona como parte de una familia, con todas las responsabilidades que ello implica.

3.5. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.

El acto jurídico que da lugar a la adopción es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre el adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

Sin embargo, no puede aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez Civil que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial.

Debe ocurrir en el acto de la adopción, junto con la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados, que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve a cabo en beneficio del menor.

La adopción tiene la característica de acto jurídico complejo puesto que no basta la sola declaración de voluntad del adoptante, sino que para integrar esa voluntad se requiere la aceptación expresa de quien o quienes ejercen la patria potestad sobre el futuro adoptado o de su tutor y cuando no se conozca o no se pueda identificar debidamente a los progenitores consanguíneos se requiere de la autorización del Ministerio Público y del menor a quien se pretende adoptar.

Esta peculiar estructura de la adopción, pone en claro cuál es su naturaleza jurídica y su función en el derecho moderno, como institución adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr la protección y amparo del menor en el hogar adoptante.

En el acto jurídico de la adopción encontramos los siguientes caracteres a que Ignacio Galindo Garfias hace referencia:⁴⁹

- a) Es un acto solemne porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles.
- b) Es un acto plurilateral pues requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y exige una resolución judicial.
- c) Es un acto constitutivo: de la filiación y de la patria potestad que asume el adoptante.
- d) Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad, sobre el adoptado.

⁴⁹ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Decimanovena Edición, México 2000, Ed. Porrúa. p. p. 677, 678, 679.

e) Es un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados.

3.6. CLASES DE ADOPCION.

Adopción simple:⁵⁰ es aquella que reconoce al menor como hijo legítimo del adoptante y en la que la relación de parentesco sólo se establece entre el adoptante y el adoptado, esto es, el menor adoptado no tiene ningún vínculo con los parientes de la persona o personas que lo adoptan, conserva su filiación original y los derechos que de ella derivan, el adoptado podía conservar su apellido original y agregarlo al apellido adoptante; en caso de encontrarse en extrema pobreza o desamparado, podía solicitar alimentos de sus padres consanguíneos; y estaba en posibilidad de heredarlos; tendría el único impedimento relativo a la posibilidad de contraer matrimonio, derivado del parentesco que persiste en virtud de su filiación natural.

Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, 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. Así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado.

La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido catorce años. Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor.⁵¹

⁵⁰ Info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm

⁵¹ www.cameintram.org.mx/dlado3.htm

La adopción simple puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. si no lo fuere, es necesario que consientan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento, conforme al artículo 327.

II. Por ingratitud del adoptado.

III. Por sentencia del juez, a solicitud del sistema estatal para el desarrollo integral de la familia cuando considere que existe causa grave y justificada que ponga en peligro al menor y aporte los elementos justificativos de su petición, mediante el ministerio público.⁵²

La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido catorce años. Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor.

Adopción plena: aquella que se caracteriza por terminar definitivamente con el parentesco de origen del menor. Se crea un vínculo que no sólo une al adoptado con el adoptante sino que también lo une con los parientes de éste último, asimilándolo a un hijo natural del adoptante. El adoptado bajo la forma de adopción plena 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.

⁵² Ibidem.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. La adopción plena es irrevocable.⁵³

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. Tratándose de la adopción plena, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y

II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz.⁵⁴

El origen de esta figura se concibió para aquellos menores que se encontraban sin filiación establecida o expósitos (definido por Rafael De Pina Vara como el recién

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem

nacido abandonado o confinado a un establecimiento de beneficencia⁵⁵); sin embargo esta situación ha sido dejada de lado, ya que del propio Código Civil se desprende la posibilidad de que se incluyan a los menores abandonados, al establecer que deberán otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor que se pretende adoptar plenamente, siempre que existan y sean localizables salvo, que exista declaración judicial de abandono.⁵⁶

El menor que es adoptado en estos términos, no sólo tiene el derecho a llevar los apellidos del adoptante sino que por disposición de ley es un deber registrarlos con éstos.

Por lo que hace a los derechos y obligaciones para el adoptado, el adoptante y su familia, son los mismos que se establecen con respecto a la filiación legítima para con el hijo consanguíneo, los ascendientes, descendientes y demás parientes; salvo por lo que hace a los impedimentos para contraer matrimonio.⁵⁷

Dentro de los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como del parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, nunca a terceras personas; Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante y por lo tanto junto con ella todos los derechos y obligaciones que se desligan como lo son:

- a) La guardia del menor o incapacitado;
- b) La educación;
- c) Su representación y administración y,

⁵⁵ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa, P. 282.

⁵⁶ [Info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm](http://info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm)

⁵⁷ Idem.

d) Los alimentos.

Para Antonia Morales⁵⁸ todos estos derechos y obligaciones son en si los que se tienen para con un hijo natural siendo así que al adoptado se le va a considerar como tal. En este tipo de adopción no es posible impugnar o revocar la adopción, de tal modo que una vez que se haya autorizado ésta, las partes no cuentan con acción procesal que les permita retractarse de parentesco o vínculo jurídico creado entre ellos, por lo que la condición de adoptado es definitiva.

3.7. REQUISITOS DE LA ADOPCION.

En el Código Civil del Estado de Veracruz en su Título Séptimo De La Paternidad y Filiación, Capítulo V De La Adopción, al respecto de los requisitos para la adopción menciona:

El adoptante debe ser persona física.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer.

El tutor no puede adoptar a su pupilo o al mayor incapacitado que estuvo bajo su tutela, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de ésta.

Los requisitos que debe cubrir el adoptante son los siguientes:

Deber ser mayor de veinticinco años.

Ha de estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

⁵⁸ www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/M/Adopcion-Morales.htm - 270k

Debe acreditar su buena conducta.

Ha de contar con medios económicos suficientes para proveer al adoptado subsistencia y educación.

El adoptado debe ser:

Menor de edad.

Mayor de edad incapacitado.

Diecisiete años menor que el adoptante.

En el acto de la adopción se deben cumplir los siguientes requisitos que nuestro Código Civil del Estado de Veracruz en su artículo 327, estableciendo que deben consentir:

- a) El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar.
 - b) El tutor del que se va a adoptar.
 - c) Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo tratan como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre el ni tenga tutor.
 - d) 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.
- si el menor que se va a adoptar tiene mas de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción.

e) Las instituciones de asistencia social pública o privadas que hubieren acogido al menor o incapacitado que se pretende adoptar.

Si el menor o el incapacitado que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su consentimiento para la adopción. En el caso de las personas con incapacidad será necesario su consentimiento simple y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.

Consentimiento a la adopción: el consentimiento de los padres del niño, o sólo de la madre cuando el niño es ilegítimo, debe otorgarse antes de que un niño sea adoptado. La adopción no se permite cuando la madre que solicita es muy joven.

En circunstancias determinadas, una ruptura en la vida familiar del niño puede llevar al tribunal a permitir la adopción sin este consentimiento: en tales casos el niño se ve "libre para la adopción".

3.8. QUIENES PUEDEN ADOPTAR.

Puede adoptar, cualquiera a quien la ley no se lo prohíba, nuestro Código Civil hace mención de las personas que pueden adoptar en los artículos: 320.- Los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar a uno o más menores o un incapacitado aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más de edad que el adoptado. 321.- El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo. 322.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior. 323.- El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

Sara Montero Duhalt⁵⁹, menciona algunos requisitos que deben cumplir quienes deseen adoptar, los cuales son: que sea persona física (un hombre o una mujer, libres de matrimonio, o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción). Ser mayor de 25 años, (cuando sea un matrimonio basta con que uno solo de ellos cumpla con este requisito). Tener una diferencia de edad de cuando menos 17 años más que el adoptado (cuando sea un matrimonio basta con que uno solo de ellos cumpla con este requisito). Tener medio económicos bastantes para proveer a la subsistencia del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar. Tener buenas costumbres. El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas, en el caso de la adopción simple, no se estime conveniente.

Se suele exigir para cada adopción un trámite judicial o administrativo en el que se comprueban los consentimientos del adoptante y su cónyuge (los de marido y mujer en la adopción conjunta, que sólo está permitida a las parejas casadas), el de la persona que va a ser adoptada mayor de catorce años, el de los padres del menor que va a ser adoptado o el del tutor en su caso, salvo si se trata de menores abandonados.

Oirá el juez al menor de 14 años si tuviere suficiente juicio, previo dictamen del ministerio público autorizará o denegará la adopción, según la crea conveniente o no para el adoptado.

3.9. QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS.

En cuanto a quienes pueden ser adoptados nuestra ley no hace una clasificación, solamente nos menciona que pueden ser adoptados los menores expósitos y los

⁵⁹ Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, México 1992. Ed. Porrúa, p. p. 326, 327.

que legalmente sean declarados abandonados. Artículo 339 D, del Código Civil del Estado de Veracruz.

Hablamos de menores expósitos cuando la situación en la que se encuentra supone que quienes lo tienen bajo su custodia o patria potestad tienen el propósito de deshacerse de él, mientras que si nos referimos a quienes son abandonados, estos se enfrentan a un proceso lento en donde con el paso del tiempo se hará evidente que se actuado con el mero propósito de dejar en abandono a dicho menor.

El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Las autoridades administrativas del Estado encargadas de la asistencia social de sus gobernados deben llevar un registro de padres que quieren adoptar niños. De igual forma, las autoridades locales responsables de las colocaciones intentan asegurarse que los aspirantes a ser padres adoptivos proporcionen una casa que sea apropiada para el niño, tanto en el orden físico como el emocional.

La edad es un factor importante, ya que se debe tener en cuenta que los que por su edad ya no pueden tener hijos, pueden tener más dificultades en educar al niño que otros, y por su alto riesgo de muerte antes de que el niño alcance la mayoría de edad.

Los interesados en ser padres adoptivos deberán de promover ante el Juzgado Civil la solicitud de adopción del menor, el Sistema Estatal para el Desarrollo de la Familia (DIF) llevara acabo estudios socioeconómicos y psicológicos a quienes pretendan ser padres adoptivos, y presentarlas ante el Juez Civil competente, quien valorara las justificaciones y resolverá sobre la adopción del menor.

Un niño huérfano no seguirá, de forma habitual, el proceso de adopción. Los padres o la madre de un niño ilegítimo pueden prever mediante testamento o escritura la elección de un guardián en el caso de sus muertes. El guardián obtiene así todos los derechos y deberes de los padres.

El menor o la persona con incapacidad que haya sido adoptado bajo la forma de adopción simple, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

3.10. INTERVIENEN EN LA ADOPCIÓN.

Tal y como ya lo señalamos anteriormente, la adopción es un acto Jurídico mixto, toda vez que intervienen en ella tres sujetos.

Observamos la existencia de los tres sujetos en los ordenamientos analizados a lo largo del estudio de los artículos referentes a la adopción y en base a estos se concluye, que en la adopción intervienen:

a) El adoptante o adoptantes: se considera adoptante a aquel individuo que acude ante el Juez Civil con el fin de llevar a cabo la adopción de un incapacitado en forma legal, adquiriendo todos los derechos y obligaciones que la Ley señala.

b) El que posea la patria potestad o bien el tutor del menor, en su defecto la persona que haya acogido al menor durante un lapso mínimo de seis meses.

Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II. El tutor del que se va a adoptar;

III. 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;

IV. 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.

V. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar.

Si la persona que se va a adoptar tiene más de catorce 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.

Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán justificar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado.⁶⁰

En caso de que la causa no fuera justificada el Presidente Municipal de la localidad suplirá el consentimiento, cuando encontrare que la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del menor.

Con lo anterior observamos que deben intervenir en la adopción las personas que cuidan del menor una vez que este queda desamparado o sin el cuidado y la protección de alguien en forma legal.

Antonia Morales⁶¹ menciona que se entiende que los que poseen la patria potestad son el padre o la madre del menor, o en su caso los abuelos biológicos y

⁶⁰ www.cameintram.org.mx/dlado3.htm

⁶¹ www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/M/Adopcion-Morales.htm - 270k

por lo que respecta al tutor este es designado en forma legal ya sea por testamento, por el Juez o bien por ser algún pariente del menor incapacitado.

3.11. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN POR SOLICITANTES NACIONALES.

Procedimiento de adopción por solicitantes nacionales; reglamento de adopción de menores de los sistemas para el desarrollo integral de la familia, procedimiento administrativo de adopción:

Se llenará una solicitud proporcionada por el DIF:

a) La solicitud: los solicitantes deben presentar una carta en la que manifiesten su propósito de adoptar, y señalen las características deseables del menor que quieren adoptar.

Presentar acta de nacimientos de los solicitantes, así como el acta de matrimonio certificada en caso de estar casados y acta de nacimiento de los hijos que tengan. En los casos de concubinato, deberá cumplir los requisitos de la legislación aplicable (presentar acta o constancia de barandilla u otro que acredite dicha relación).

Presentar dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o a los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que los recomiendan. Presentar una fotografía a color tamaño credencial, de cada uno de los solicitantes.

Presentar diez fotografías tamaño postal a color todas en su casa, que comprendan fachada y todas las habitaciones interiores de la misma, así como de una reunión familiar en la que participen los solicitantes. Presentar certificado médico de buena salud del o de los solicitantes, expedido por institución oficial y exámenes toxicológicos.

Presentar constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo, o documentación que acredite fehacientemente los ingresos que perciben el o los

solicitantes; así como, cualquier otro documento que acredite su solvencia económica.

Presentar identificación oficial con fotografía de cada uno de los solicitantes, credencial de elector o pasaporte. Presentar comprobante de domicilio. Entregar solicitud previamente proporcionada por el DIF Nacional, debidamente requisitada. (Para su recepción y trámite deben cumplirse los requisitos anteriores). Estudios Socioeconómico y Psicológico, que practicará el DIF Nacional.⁶²

b) La convivencia temporal: esta convivencia podrá tener una duración de hasta dos semanas cuando los solicitantes tengan su domicilio en la misma ciudad del centro asistencial, y hasta por cuatro semanas cuando el domicilio se encuentre fuera de la ciudad.

c) Procedimiento judicial: el DIF, a través de las procuradurías de la defensa del menor y la familia, será el encargado de presentar ante el Juez competente la solicitud de adopción, así como las promociones pertinentes hasta que se concluya el procedimiento con la resolución que apruebe la adopción. Para fundamentar lo antes mencionado, se hace referencia al Código Civil del Estado de Puebla, artículo 585.- que a la letra dice:

El procedimiento para hacer la adopción y para revocarla será fijado en el Código de Procedimientos Civiles. En éste procedimiento será parte el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y se oirá al Ministerio Público.

La resolución judicial que apruebe la adopción, contendrá la orden al Juez del Registro del Estado Civil correspondiente, para que se haga la anotación marginal en el acta respectiva; asimismo, en dicha resolución, se ordenará remitir oficio al Juez del Registro Civil de su Jurisdicción, con la copia certificada de la misma, para que éste a su vez inscriba en el libro correspondiente la nueva acta en los términos que establece el Libro Primero De Las Personas, Título Decimo Segundo

⁶² <http://www.dif.pue.gob.mx>

Del Registro Civil, Capítulo Segundo De Las Actas de Nacimiento del Código Civil del Estado de Veracruz, para lo cual deberán comparecer los adoptantes proporcionando los datos necesarios.

d) Del seguimiento: se realiza mediante visitas al domicilio de los adoptantes durante un periodo no menor a seis meses ni mayor de doce.⁶³

3.12. EFECTOS Y DERECHOS DE LA ADOPCION.

El efecto esencial consiste en transmitir al adoptante la patria potestad, comprendida en ella el derecho de consentir el matrimonio. Es por ese medio que el niño entrará realmente en el hogar del adoptante y por el que éste ejercerá una acción educativa sobre aquél.

El que adopta tendrá, respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y deberes que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos. El adoptado tendrá, para con la persona o personas que lo adopten, los mismos derechos y deberes que tiene un hijo.

La adopción da lugar al parentesco (filiación) civil, pero solo entre el adoptante y el adoptado. No surge ninguna relación de parentesco ente el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y los parientes del adoptado.

La adopción es un impedimento para la celebración del matrimonio entre el adoptante y adoptado y sus descendientes.

El padre o la madre adoptivos, tendrán la representación del adoptado en juicio y fuera de él; al adoptante corresponderá la administración de los bienes del

⁶³ Info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/110/art/art8.htm

adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste; el adoptante está obligado a dar alimentos al adoptado y nace la recíproca vocación hereditaria.

Sara Montero Duhalt⁶⁴ menciona que aparte de la obligación de dar alimentos al adoptante por parte del adoptado, debe vivir al lado de éste y ha de respetar y honrar a su padre adoptivo. Tiene derecho a llevar el apellido de quien lo ha adoptado y a participar en la sucesión hereditaria de éste último.

Como se mencionó uno de los derechos que adquiere el adoptado es el llevar el apellido de quien lo adopta, ya que la adopción surgen efectos iguales a los que se tienen en el parentesco por consanguinidad, lo cual podemos fundamentar con las siguientes tesis:

ADOPTANTES, DERECHOS DE LOS.

La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor adoptado, los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos, según lo establece el artículo 395 del Código Civil del Distrito Federal, derechos de los cuales no pueden ser privados, sin haber sido oídos y vencidos en juicio, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 constitucionales.⁶⁵

3.13. LIMITACIONES DE LA ADOPCIÓN.

Jurídicamente podríamos definir a la limitación como la restricción que tiene una persona en su ámbito Jurídico y dentro de las legislaciones en estudio en materia de adopción se contemplan dos limitaciones:

Tomando como referencia el Código Civil de México y del Distrito Federal encontramos que una limitación sería en cuanto a lo que señala el artículo 384 y

⁶⁴ Id. P. 684, 685.

⁶⁵ Registro No. 351077 Localización: Quinta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación LXXVI Página: 1816 Tesis Aislada Materia(s): Civil.

402 respectivamente en lo que se refiere a que los derechos y obligaciones, así como el parentesco de la adopción conciernen exclusivamente al adoptante y al adoptado, en este sentido es de considerarse que solo se está haciendo alusión a la adopción simple dejando con esto al adoptado en un estado de inseguridad Jurídica ya que por algún caso fortuito, como la muerte el menor quedaría nuevamente desamparado.

Otra limitación establece el impedimento de contraer matrimonio con el adoptado y sus descendientes.

Esta limitación puede salvarse, con la revocación de la adopción por el mutuo consentimiento, tal y como lo establecen los artículos 143 y 157 de los Códigos Civiles del Estado de México y del Distrito Federal:

“El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto dure el lazo Jurídico que resulte de la adopción”

Se considera un tanto contradictoria esta disposición toda vez que al darse la adopción surge una relación de filiación y si el adoptado es considerado como hijo sería ilógico y a la vez inmoral que pudieran contraer matrimonio el adoptante y el adoptado después de llevar una relación de padre e hijo, esto más bien por criterios moralistas y que desde mi punto de vista, la consecuencia de esto sería la disolución de la adopción y la pérdida de los derechos y obligaciones que como hijo se tiene para con el adoptante, y una sanción más bien moral, puesto que al haber adquirido la calidad de hijo ante la sociedad, el hecho de contraer matrimonio “entre padre e hijo” sería mal visto, aunque no se tengan lazos consanguíneos.

3.14. CAUSAS DE REVOCACION DE LA ADOPCIÓN

Las causas por las cuales se puede revocar la adopción tomando como punto de referencia el Código Civil del Estado de México; son las siguientes

a) A solicitud del menor o incapacitado dentro del año siguiente de haber cumplido la mayoría de edad o haber desaparecido la incapacidad.

b) Por así convenirlo el adoptado y el adoptante; esta causa solo se puede dar siempre y cuando el adoptado sea mayor de edad y si no es así el consentimiento lo dará la persona que consintió en la adopción o en su caso en el Ministerio Público que consistió en la adopción.

c) Por ingratitud del adoptado; Este supuesto se presenta en el caso que marcan los artículos 388 del Código Civil del Estado de México y 406 del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dicen:

“...Se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, sus ascendientes o descendientes:

II.- Si el adoptado acusa Judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III.- Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza”.

Cualquiera de las hipótesis enumeradas pone de manifiesto que no existe, por parte del adoptado, aquella disposición de espíritu, respecto del adoptante, que pueda constituir la justificación moral del mantenimiento de la relación establecida por el acto de la adopción, y que deba ser recíproca entre los dos sujetos de la misma. Para que el Juez pueda decretar la revocación convencional de la adopción se precisa que éste convenga de la espontaneidad con que se solicitó y que la encuentre conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado. No concurriendo estas circunstancias debe ser denegada.

En los casos por ingratitud, la adopción deja de surtir efectos desde que se comete el acto que la justifica, aunque la resolución judicial que la declare sea posterior. En ambos casos, el decreto del Juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta. Las resoluciones dictadas por los Jueces aprobando la revocación de la adopción se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que ésta conste para que cancele el acta correspondiente.⁶⁶

Como hemos visto la adopción puede ser disuelta cuando el menor adoptado la solicite, puede que no se sienta a gusto con su “nueva familia”; por quererlo así el adoptado al cumplir la mayoría de edad y por otras causales.

3.15. TERMINACION DE LA ADOPCION.

La adopción termina por revocación o por impugnación.

La adopción puede ser revocada por consentimiento del adoptante y del adoptado cuando este, si es mayor de edad, conviene en ello.

Si el adoptado fuere menor de edad, deben consentir en la revocación las personas que presentaron su consentimiento para la adopción.

⁶⁶ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa, P. 63.

La ley de adopción vigente en el país, a partir de 1939, prohíbe terminantemente que la adopción pueda ser revocada, si el adoptante no ha cumplido trece años.

Antonia Morales⁶⁷ comenta que la adopción termina por impugnación que el adoptado puede hacer de la adopción, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

⁶⁷ www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/M/Adopcion-Morales.htm - 270k

CAPITULO IV.

MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

4.1. EVOLUCION HISTORICA.

La Historia la escriben los vencedores. Deciden lo que recordaremos y lo que ocultaremos. Así ha sido con el ego masculino. Al mirar cualquier libro de texto de historia, podríamos creer que ninguna sociedad celebró el amor entre hombres, que jamás un pintor, un poeta o un papa abrieron su cama o su corazón a otro hombre.

Las pruebas del amor homosexual fueron discretamente suprimidas, como se hizo con griegos y romanos, o rápidamente destruidas, como se viene haciendo en la actualidad con las muestras de arte inca y maya que se han hallado recientemente.

En general, el amor entre hombres formaba parte del tejido social y religioso. Desde las ciudades-estado de la antigua Grecia o desde Roma y sus emperadores (entre otros, Trajano y Adriano) hasta los chamanes siberianos o los

sanadores de los espíritus de los indios norteamericanos o los miembros de las tribus africanas, pasando por los emperadores o los eruditos chinos, gente de todo el mundo entendía y respetaba la existencia de la vulnerabilidad del hombre frente a la belleza de otros hombres.

Se aceptaba que -con matrimonio o sin él- había hombres que se enamoraban de otros hombres, que soñaban con ellos, escribían sobre ellos, luchaban por ellos y se acostaban con ellos. Y habitualmente entendían que los niños quedaban fuera del juego del amor en la misma medida en la que también las niñas quedaban fuera de él.

En la antigua Grecia, el amor entre hombres era análogo en multitud de aspectos a los matrimonios de la época; se consideraban igual de importantes en la vida del individuo y encontraban su sitio en el marco de la mitología griega.

Era la piedra angular de una tradición cultural en cuyo seno nacieron hace 2.500 años la democracia, el teatro, la filosofía, las matemáticas, la historia, etc. Se consideraba que el amor masculino sacaba a la luz las mejores cualidades de un joven, particularmente su hombría y su valor.

En la guerra, los soldados solían pelear codo con codo con sus amados, como en el famoso Batallón Sagrado de Tebas; con posterioridad, bajo el mando de Alejandro Magno y su amante Hefestión, los griegos conquistaron todo el mundo conocido. Pero Grecia tampoco era Utopía; la prostitución y la violación, a menudo acompañadas de la esclavitud, eran moneda corriente.

En Japón, los aprendices de samurai solían emparejarse con guerreros mayores para ser formados en las artes del amor y de la guerra y el shogun tenía, además de sus concubinas, multitud de amantes masculinos, sus "nanshoku", inmortalizados por los pintores y escritores shunga, que inmortalizaron el "shudo",

el camino de los efebos. Igualmente inmortalizaron la dureza de las vidas de los "tobiko", jóvenes actores itinerantes de teatro kabuki, que debían trabajar para el público sobre el escenario durante el día y satisfacer a sus clientes en la cama por la noche.

En los países musulmanes, famosos poetas árabes e iraníes, tales como Hafiz i-Shirazi y Abu Nuwas loaron y maldijeron a la vez las bellezas de los jóvenes (a los que a veces emborrachaban para seducirlos).

Los hombres santos sufíes, desde la India hasta Turquía intentaron encontrar a Alá en la belleza de jóvenes imberbes.

En América del Norte y en Siberia, ya en la Edad de Piedra, las tradiciones chamánicas reconocían los poderes espirituales singulares de estos hombres y mujeres atraídos por el amor homosexual, como vemos en la tradición de los amerindios de los hombres de dos espíritus, que sobrevive aún hoy en día.⁶⁸

En el cristianismo, la decadencia del Imperio Romano y la llegada de esta fe, así como la confusión de la Iglesia y del Estado, llevaron a que la homosexualidad fuera condenada y perseguida penalmente porque el homosexual iba en contra de la ley divina.

En el Antiguo Testamento, la ciudad de Sodoma donde se practicaba la homosexualidad, fue destruida por imperio divino, sentenciándola de una profunda depravación. Abraham pretendió evitar que la furia de Dios recayera sobre Sodoma y Gomorra y obtuvo la promesa divina de no castigar a estas ciudades, si en ellas encontraba a diez hombres justos.

⁶⁸ www.androphile.org/gay_espanol.html

Con este fin envió a Sodoma dos ángeles con apariencia humana que se alojaron en la casa de Lot, sobrino de Abraham; los hombres de la ciudad rodearon la casa de Lot, pretendiendo “conocer” a los dos hombres. Lot salió a la puerta y dijo: “por favor hermanos, no hagáis semejante maldad; dos hijas tengo que no han conocido varón, las sacare para que hagáis con ellas lo que en bien os parezca, pero a estos hombres no le hagáis nada, por que ellos se han acogido a la sombra de mi techo”.

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

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

En el Nuevo Testamento, existen cuatro referencias contrarias a la homosexualidad, todas ellas incluidas en las Cartas de San Pablo. En las enseñanzas de Jesús, según los escritos de los demás apóstoles, no existen referencias a la homosexualidad.

Las referencias señaladas por San Pablo en sus Cartas son: “por eso los entregó Dios a las pasiones infames, pues sus mismas mujeres invirtieron el uso natural, de lo que es contrario a la naturaleza”. “Del mismo modo también los varones, desechando el uso natural de la hembra, se abrazaron en amores brutales de unos con otros, cometiendo torpezas refinadas varones contra varones y recibiendo en sí mismos la paga merecida de su obcecación”.

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

Esta represión se justificaba por la influencia de la doctrina cristiana que, en ese momento consideraba la homosexualidad como un pecado grave contra Dios. Alarico mandó que los homosexuales fueran quemados en la hoguera y en la ley Visigotorum se condenaba al homosexualismo con la castración.

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

Durante el reinado de los Reyes Católicos también se dictaron leyes contra la homosexualidad, ordenando que los sodomitas fueran quemados en llamas de fuego y que perdieran todos los bienes que pasaban a la Real Cámara y al Fisco. Felipe II insistió en que se aplicara el castigo de muerte a los sodomitas y exhortó a que no se los mande a las galeras como hacían en algunos casos los tribunales de la Inquisición, éstas leyes rigieron en España.

En el occidente premoderno, el amor entre hombres sobrevivió prácticamente oculto y sólo salía a la superficie cuando los amantes tenían la desgracia de verse descubiertos o cuando artistas suficientemente resueltos para mofarse de las convenciones osaban mencionarlo.

Multitud de artistas, músicos o poetas describieron el amor entre hombres, pero siempre de forma oculta. Miguel Ángel, por ejemplo, adornó la Capilla Sixtina con espléndidos desnudos masculinos. Shakespeare, que cantó a su amado en sus

sonetos; Blake, quien se revolvió contra los clérigos que "con zarzas atan mis alegrías y mis deseos"; Withman cantó al cuerpo eléctrico.

La gran mentira de que el amor homosexual es contra la naturaleza, no es sino una entelequia* que no resiste las verdades de la historia y de la biología y depende exclusivamente de la censura para su supervivencia.

Quienes trabajan en el proyecto Androphile, a través del esfuerzo de eruditos, desean contribuir a desmontar esta censura haciendo público el papel del amor entre hombres en la cultura y el espíritu del hombre, con sus éxitos, sus fracasos y las controversias que ha suscitado a lo largo de los milenios, esperan que la prosa, la poesía, la religión y la mitología, el arte y la filosofía aquí recogidas de todo el mundo permitan profundizar en la comprensión del lugar que el amor entre hombres ocupa en la naturaleza humana.

En el momento de escribir estas líneas (invierno de 2004), puede que contribuya a alimentar el creciente debate sobre los matrimonios homosexuales, una tradición documentada en todo el mundo durante miles de años, pero en ninguna parte tan ampliamente o tan recientemente como en América del Norte, donde fue practicada y celebrada por muchas de sus poblaciones precolombinas.⁶⁹

En la Alemania nazi; en 1928 quedó clara la posición que el nuevo Partido Nacionalista (Partido Nazi) tomaría frente a la homosexualidad, en plena lucha por anular el artículo 175 del Código Jurídico alemán que incriminaba la homosexualidad, los nazis mostraron abiertamente su posición radical, considerando enemigo a cualquiera que creyera en el amor homosexual.

⁶⁹ www.androphile.org/gay_espanol.html. * Realidad que tiende a la perfección o la ha alcanzado ya. Cosa perfecta que no puede existir.

En junio de 1935, el apartado 175 que sólo prohibía las relaciones anales entre hombres, fue modificado para incluir cualquier actividad delictiva indecente entre los hombres; este término incluía cualquier cosa: besarse, darse la mano, hasta pasar el brazo por encima del hombre de otro hombre y así lo entendieron los tribunales. Heinrich Himmler fue el hombre encargado de dirigir la guerra nazi en contra de los homosexuales.

Himmler estaba convencido de la existencia de una organización homosexual y judía, cuyo único fin era destruir Alemania, según su pensamiento los homosexuales, quienes se identificaban secretamente entre sí, se irían infiltrando en las bases de la sociedad alemana, hasta conseguir los puestos de poder y luego maquinaban la elección de otros homosexuales, culminando por subyugar a los hombres normales y aniquilar la sociedad.

La homosexualidad femenina no fue tenida en cuenta por los alemanes nazis, quienes se encontraban obsesionados por la sexualidad masculina; en efecto, en el apartado 175 del Código Penal no se encuentra mención alguna sobre las lesbianas. Existen pocos datos de lesbianas arrestadas y enviadas a campos de concentración durante la década de los años 1940.

Entre 1931 y 1944 unos cincuenta mil hombres fueron condenados por ofensas al apartado 175, así como después de la guerra no se sabía que la persecución a homosexuales había sido parte de la monstruosidad del holocausto, sin incalculables y no conocidas la real cantidad de víctimas homosexuales que cobró aquel.

Durante la época Stalinista, la homosexualidad era considerada como “producto de la decadencia burguesa”, de “prevención fascista”, por tal motivo, los homosexuales fueron objeto de persecuciones en nombre de la “pureza del proletariado”. A las prohibiciones para publicar obras que hablaran sin

animadversión de la homosexualidad, le siguieron redadas y deportaciones de homosexuales, culminando en marzo de 1934 con una ley que hizo sancionar el mismo Stalin, castigando con 5 años de prisión los actos homosexuales cometidos entre adultos que dan su consentimiento.

En el régimen Franquista; la homosexualidad no era considerada como un delito, pero si un acto peligroso, por lo que fue castigada indirectamente al incluírsela en la Ley de Vagos y Maleantes, obra de Jiménez de Asúa, esta ley no tipificaba delitos o faltas sino conductas peligrosas y por lo tanto no imponía penas, sino medidas de seguridad.

En ella se consideró a los homosexuales sujetos sometidos a la vigilancia de los delegados, tenían obligación de declarar su domicilio y eran internados en establecimientos de trabajo con el objeto de curarlos, rehabilitarlos o regenerarlos.

4.2. DIFERENCIAS DEL MATRIMONIO CON EL CONCUBINATO.

En la Antigüedad se definía al concubinato de dos formas, en sentido amplio, cohabitación de un hombre y una mujer sin la ratificación del matrimonio. En su sentido restringido, el concubinato es una forma de poligamia en la cual la relación matrimonial principal se complementa con una o más relaciones sexuales.

El concubinato era una práctica legal y socialmente admitida en muchas culturas de la antigüedad, incluida la hebrea; sin embargo, a las concubinas se les negaba por regla general la protección a la que tenía derecho la esposa legal. Los antiguos germanos también aceptaban esta práctica como una forma inferior de matrimonio.

En el Derecho romano, el matrimonio se definía de forma explícita como monógamo; se toleraba el concubinato, pero la consideración social de la

concubina era inferior a la de la esposa legal. Aun así, se le reconocían ciertos derechos, como el deber del padre de mantener a sus hijos y su probable legitimidad en caso de celebrarse el matrimonio entre ambos.

Esta especie de matrimonio parece haber nacido de la desigualdad de condición: así un *civis* tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna para hacerla su esposa; hasta el fin de la República el Derecho Civil no se ocupó de estas uniones de hecho; no fue sino bajo el gobierno de Augusto cuando el concubinato recibió su nombre.

El Derecho Penal se ocupó de esta unión y la *lex iulia de adulteris* declaró ilícita la unión extraconyugal con mujeres de baja condición, haciendo una excepción a favor de estas uniones que recibieron, de esta manera, una especie de sanción legal.

Inicialmente el concubinato no producía ningún efecto comparable al matrimonio; la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni fue tratada como *uxor*, de ahí que se designe esta unión con el nombre de *inaequale coniugium*, pero en el Bajo Imperio se le hizo producir efectos jurídicos.

Al principio se practicaba entre personas privadas de *connubium*; posteriormente se permitió con mujer de cualquier condición, pero sin *affectio maritales*. Si bien tratándose de mujer *ingenua et honesta vital*, debía declarar expresamente su voluntad de descender a concubina, de no ser así, se cometía adulterio; además no se podían reunir el matrimonio y el concubinato.⁷⁰

⁷⁰ Ventura Silva Sabino, Derecho Romano, México 1980, Quinta Edición, Ed. Porrúa, P. 109.

El concubinato ha sido una práctica admitida en el Islam; en los harenes, las concubinas carecían de consideración legal, pero sus hijos poseían algunos derechos patrimoniales.⁷¹

En nuestro marco jurídico se define al concubinato como la unión de libre y duradera entre un solo hombre y una sola mujer, que estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los términos que la Ley señala y hacen vida en común de manera notoria y permanente, situación que sólo podrá demostrarse si han procreado hijos o han vivido públicamente como marido y mujer durante más de dos años continuos. (Art. 291 bis, 291 ter, 291 quater y 291 quintus del Código Civil para el Distrito Federal).

4.3. DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO HOMOSEXUAL CON EL CONCUBINATO.

Ya sea el concubinato o en la unión homosexual, encontramos ciertas características parecidas, como son la estabilidad, la publicidad, la vida en común como pareja.

Sin embargo la diferencia natural entre estas dos uniones es que las parejas heterosexuales pueden engendrar hijos de manera natural, hijos biológicos, de ambos miembros de la pareja, mientras que las parejas homosexuales no pueden.

La diferencia esencial se da en que las parejas homosexuales tampoco pueden educar hijos con los roles de progenitor masculino y femenino, ni contribuir a la propagación de la especie humana.

⁷¹ Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

Si lo vemos desde el punto jurídico, la diferencia esta en que las parejas heterosexuales pueden contraer matrimonio y tienen una mayor facilidad de acceder a la adopción y a la fecundación asistida, mientras que las parejas homosexuales se enfrentan en principio a la imposibilidad de contraer matrimonio y ni hablar de la adopción.⁷²

Tampoco se les reconocen a las parejas homosexuales derechos ni obligaciones como a las parejas heterosexuales que contraen matrimonio (que ya fueron mencionados anteriormente), en primer lugar por que estas uniones no están reguladas en nuestra legislación y no se tiene el antecedente en México para otorgar a estas parejas derechos, en segundo lugar quien tendría los derechos que le son conferidos a la esposa, como el heredar o la custodia de los hijos, seria un problema el designar a cual de los miembros de la pareja le corresponde ciertos derechos y ciertas obligaciones.

4.4. SE CUMPLEN LOS REQUISITOS DEL MATRIMONIO CIVIL EN EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

Se habla de que el matrimonio es una institución para hombre y mujer, es por tanto una unión esencialmente heterosexual, pues su finalidad básica es la de perpetuar la especie, mientras que las parejas homosexuales no logran este fin, las características comunes de ambas, entre las que destacan, entre otras, el deseo de la pareja de formalizar su estatus jurídico y de comunicarlo al resto de la sociedad; en tanto, si nos referimos a las diferencias entre ambas parejas, tenemos que señalar la imposibilidad biológica de que ambos cónyuges tengan una descendencia biológica común, sin embargo, la posibilidad de que uno de los cónyuges aporte hijos al matrimonio, ya sea procedentes de una relación distinta o, en el caso de las mujeres, mediante la inseminación artificial.

⁷² Medina, Graciela, Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio, Argentina 2001, Ed. Rubinzal Culzoni, p. p. 76, 77.

Podemos concretar que el matrimonio heterosexual es la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, reconocida, regulada y amparada por el derecho; mientras que la unión entre parejas homosexuales ni siquiera tiene un reconocimiento legal en nuestra legislación.⁷³

En la comunidad de vida a la que hace referencia el matrimonio heterosexual encontramos ciertas características como:

a) La diferencia de sexo: la ley exige que el matrimonio sólo se dé entre un hombre y una mujer, ya que la institución del matrimonio es creada para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo. Así en nuestro sistema social y jurídico no cabe la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la procreación ha sido considerada como uno de los fines principales del matrimonio.⁷⁴

b) La pubertad legal: esta debe entenderse como la edad mínima que deben tener los contrayentes para poder celebrar el matrimonio, considerando que se tiene la aptitud para la procreación (no pueden contraer matrimonio el hombre antes de cumplir 16 años y la mujer, antes de cumplir 14 años de edad; artículo 86 del Código Civil del Estado de Veracruz).⁷⁵

c) El consentimiento de los contrayentes: elemento esencial de existencia para la celebración del matrimonio, pues se trata de un acto jurídico, que requiere de la manifestación de la voluntad de los interesados libre de todo vicio.⁷⁶

⁷³ Baqueiro Rojas Edgar, Derecho Civil, Volumen 1, México 2000, Ed. OXFORD, p. p. 73, 74.

⁷⁴ Ibidem p. p. 55, 57.

⁷⁵ Ibidem p. 57.

⁷⁶ Ibidem p. 58.

d) Autorización para menores: autorización de los padres, el matrimonio siempre ha sido considerado de interés familiar y se ha requerido de la conformidad de la familia para su celebración, incluso entre los mayores de edad.⁷⁷

e) Ausencia de impedimentos: impedimento es toda prohibición establecida por la ley para que ése se celebre, esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe llevarse a cabo. Encontramos impedimentos absolutos o dirimentes que son aquellos que por su gravedad originan la nulidad del matrimonio, por ejemplo un matrimonio anterior no disuelto; impedimentos relativos o impedientes son simplemente prohibitivos que no llegan a producir la nulidad del vínculo, pero que se consideran ilícitos, por ejemplo cuando se contrae matrimonio estando pendiente la dispensa de un impedimento dispensable o antes del cumplimiento del plazo legal de viudez.⁷⁸

f) Encontramos requisitos previos a la celebración como son: nombres, edad, domicilio y ocupación; los de sus padres; que no tienen impedimento para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.

Estos requisitos son indispensables debido a que a través de su cumplimiento, la autoridad competente puede conocer de la existencia o no de impedimentos, para la celebración del acto matrimonial.

Requisitos propios de la celebración: son los efectuados por el C. Juez del Registro Civil: leer en voz alta la solicitud y los documentos que la acompañan, preguntar a los testigos si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud, preguntar a los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, en caso afirmativo declararlos casados en nombre de la ley y de la sociedad.

⁷⁷ Ibidem p. p. 58, 59

⁷⁸ Ibidem p. p. 59, 60.

Deben cumplir también con requisitos escritos como lo son: el levantamiento del acta y las firmas del juez, de los testigos y de los padres o tutores, en su caso.⁷⁹

Al analizar estos elementos queda claro que las uniones homosexuales no cumplen con algunos o bien dicho con la mayoría de los requisitos de lo que es el matrimonio civil, las claras diferencias se hacen notar comenzado por que no es una unión entre un hombre y una mujer, y mucho menos que pueden perpetuar la especie, por lo que aunque nuestra legislación llegara a permitir esta unión, sería simplemente una unión de hecho y no un matrimonio civil como tal.

Desde mi punto de vista, el más importante de los requisitos que encontramos en el contrato de matrimonio con el que cuentan las parejas homosexuales en relación al matrimonio heterosexual es en cuanto al consentimiento de los contrayentes pues como todo contrato se requiere del acuerdo de voluntades que se tiene por parte de los contrayentes.

Sin el requisito del consentimiento, dicho contrato no tendría validez, pues sin la voluntad se pensaría que uno de ellos está siendo obligado a contraer matrimonio.

Sin embargo, los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, no cumplen con los algunos requisitos idóneos para que sean reconocidos como los matrimonios heterosexuales, requisitos tales como la diferencia de sexo, ya que el matrimonio es un contrato celebrado entre un hombre y una mujer, y que lógicamente las uniones homosexuales no cumplen, al igual que la procreación, pues no se tienen hijos naturales, lo cual hace más difícil que éstas uniones cumplan con uno de los fines del matrimonio, que es el perpetuar la especie, y que es algo que las parejas homosexuales solo cumplen, en algunas ocasiones, por medio de la adopción. Por lo que los matrimonios celebrados entre parejas del

⁷⁹ Ibidem p. p. 65, 67, 68.

mismo sexo, no cumplen con todos los requisitos que son necesarios para la celebración de éste.

4.5. LEGISLACIONES QUE HAN APROBADO EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.

MADRID.- La modificación del Código Civil para permitir que las personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio ha recibido la aprobación de la mayoría del Congreso. Votaron en contra los diputados del PP y los de Unió Democràtica de Catalunya. Ahora, la reforma pasa al Senado. El CGPJ considera que la modificación es "rápida y muy precipitada".

El texto modifica el Código Civil en 16 artículos, aunque principalmente los cambios se basan en sustituir las palabras "marido" y "mujer" por "cónyuges" y las palabras "padre" y "madre" por "progenitores". Además, amplía el artículo 44 con la siguiente afirmación: "El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo". El denominado 'Proyecto de Ley de Reforma del Código Civil' salió adelante con 183 votos a favor, 136 en contra y seis abstenciones.⁸⁰

Canadá: La Cámara de los Comunes de Ottawa aprobó el 28 de junio pasado un proyecto de ley que autoriza el casamiento entre personas del mismo sexo y les otorga el derecho de adoptar.

Para que entre en vigor este texto deberá ser ratificado por el Senado, formalidad que se producirá antes de fines de julio. Antes de que se adopte esta ley federal, la mayoría de las provincias canadienses autorizaba la unión entre homosexuales.

⁸⁰ www.elmundo.es/elmundo/2005/04/21/espana/1114087944.html

Europa del norte: Dinamarca fue el primer país que autorizó, el primero de octubre de 1989, una "paternidad registrada" entre homosexuales. Otorga los mismos derechos que a los heterosexuales, excepto la inseminación artificial y la adopción.

Noruega (1993), Suecia (1994), Islandia (1996) y Finlandia (2001) siguieron los pasos de Dinamarca.

En esos países, la ley garantiza a las parejas homosexuales los mismos derechos jurídicos y sociales que a las heterosexuales casadas. La adopción es posible en Suecia desde febrero de 2003.

En enero del 2004, primer ministro danés, Anders Fogh Rasmussen (liberal), se pronunció en favor de la unión religiosa de los homosexuales.

Francia: en octubre de 1999, este país aprobó un texto que da carácter legal a las parejas no casadas, incluidas las homosexuales: el Pacto Civil de Solidaridad (Pacs).

Las personas que firmaron ese pacto pueden beneficiarse de algunas de las medidas fiscales y sociales de las parejas casadas, aunque no de todas, sobre todo en materia de herencia. Los solteros tienen derecho de adoptar, pero no las parejas homosexuales declaradas.

El alcalde ecologista de Bègles, suroeste de Francia, Noel Mamere, efectuó en junio de 2004 la boda de una pareja homosexual, que fue anulada por la justicia un mes después.

Portugal: la legislación portuguesa reconoce desde 2001 las uniones de hecho entre personas que viven en pareja durante más de dos años, independientemente de su sexo y les reconoce determinados derechos, en particular en materia fiscal. La adopción no está autorizada.

Alemania: el contrato de vida común que entró en vigor el primero de agosto de 2001 otorga derechos similares a los del matrimonio, como la posibilidad de adoptar el apellido de la pareja.

También en materia de herencia y de patrimonio, de seguros de enfermedad o desempleo. Pero no otorga derechos en materia fiscal y no permite la adopción.

Croacia: a mediados de julio de 2003, el Parlamento adoptó una ley que da a las parejas homosexuales los mismos derechos que a las que viven en unión libre.

Gran Bretaña: en diciembre de 2004 entró en vigor una ley que ofrece a las parejas homosexuales la posibilidad de formar una "asociación civil".

El Parlamento aprobó en noviembre de 2002 una ley autorizando a las parejas de homosexuales a adoptar niños.

Nueva Zelanda: en diciembre de 2004, el Parlamento neozelandés adoptó una controvertida legislación que otorga a las parejas homosexuales que oficializaron su unión, los mismos derechos que las parejas heterosexuales casadas.

No obstante, el matrimonio es definido como la unión entre hombre y mujer.

Suiza: el 5 de junio pasado, los suizos aprobaron en un referéndum el proyecto de "asociación registrada" para parejas homosexuales, que ya había adoptado el Parlamento. Se inspira en el derecho matrimonial pero es diferenciado de éste pues excluye la adopción y el recurso a la procreación médica asistida.

Estados Unidos: solamente un estado, Massachusetts (noreste), autoriza desde 2004 el casamiento entre parejas homosexuales. Vermont y Connecticut (noreste) reconocen las uniones civiles y otorgan a los homosexuales algunos derechos similares a las parejas heterosexuales.

En 2004 en California (oeste) y en Oregon (noroeste) se celebraron casamientos homosexuales que generaron una viva polémica antes de ser anulados por la justicia.

Argentina: desde mayo de 2003, el gobierno de la ciudad de Buenos Aires autorizó las uniones civiles de parejas homosexuales, convirtiéndose en la primera ciudad de América Latina que iguala los derechos entre parejas de gays y lesbianas y parejas heterosexuales.⁸¹

El Parlamento sudafricano votó por una ley sobre el matrimonio homosexual, y se convirtió en el primer país del continente africano en legalizar la unión entre homosexuales, "Nunca más en Sudáfrica debe haber discriminación en cuanto al color, la religión, la cultura y el sexo", dijo la ministra del Interior, Nosiviwe Mapisa, al defender la reforma de la legislación en el Parlamento. Si bien el Gobierno había dado luz verde a la reforma en agosto último y se esperaba que la decisión fuera aprobada por el órgano legislativo, aún falta un último paso en el Consejo Nacional de Provincias, aunque se espera que ahí también sea aceptada la reforma. La modificación de la Ley sobre Uniones Civiles fue aprobada en contra de la opinión de casi todos los legisladores de oposición, según informaron fuentes del Parlamento, que tiene su sede en Ciudad del Cabo, en el extremo sudoeste del país. La principal coalición de la oposición, la Alianza Democrática, dio libertad a sus legisladores para votar en conciencia, informó el diario español El País. Las críticas más importantes se basaron en argumentos religiosos. "Quienes rechacen las leyes de Dios y desprecien su palabra tendrán que aceptar las consecuencias de sus pecados y de la ira divina", afirmó el líder del Partido Demócrata Cristiano, Kenneth Meshoe. Así, Sudáfrica se suma a otros países donde ya fueron aceptadas las uniones entre personas del mismo sexo.⁸²

⁸¹ www.jornada.unam.mx/2005/07/05/039n1soc.php

⁸² <http://www.infobae.com.14/noviembre/2006>.

4.6. CRONOLOGIA DE UNIONES LEGALES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN EL MUNDO.⁸³

Década de 1980.

Dinamarca, 1989. Registro de parejas.

Década de 1990.

Washington, D. C., E. U., 1992. Registro de parejas.

Noruega, 1993. Registro de parejas.

Groenlandia, 1994. Registro de parejas.

Australia, 1994. Algunos estados y territorios comienzan a reconocer concubinato entre personas del mismo sexo.

Suecia, 1995. Registro de parejas.

Islandia, 1996. Registro de parejas.

Sudáfrica, 1996. Concubinato.

Hungría, 1996. Concubinato.

Hawai, E. U., 1997. Registro de parejas.

Países Bajos, 1998. Registro de parejas.

España, 1998. Cataluña fue la primera de 11 comunidades autónomas en establecer un registro de uniones civiles.

Década de 2000.

Francia, 2000. Registro de parejas.

Vermont, E. U., 2000. Registro de parejas.

Países Bajos, 2001. Matrimonio del mismo sexo (1 de abril).

Alemania, 2001. Registro de parejas.

⁸³ www.letraese.org.mx/cronologiamsexo.htm

Portugal, 2001. Concubinato.

Suiza, 2001. Registro de parejas en los cantones de Ginebra y Zurich.

Finlandia, 2002. Registro de parejas.

Nueva Zelanda, 2002. Concubinato.

Bélgica, 2003. Matrimonio del mismo sexo (1 de junio).

Ontario, Canadá, 2003. Matrimonio del mismo sexo (10 de junio).

Columbia Británica, Canadá, 2003. Matrimonio del mismo sexo (8 de julio).

Croacia, 2003. Concubinato.

Buenos Aires, Argentina, 2003. Registro de parejas. (también en la provincia de Río Negro).

Massachusetts, E. U., 2004. Matrimonio del mismo sexo (17 de mayo).

Canadá, 2004. Matrimonio del mismo sexo, en cinco provincias más (Quebec, Manitoba, Newfoundland y Labrador, Nova Scotia, Saskatchewan) y un territorio (Yukon). Rio Grande do Sul,

Brasil, 2004. Registro de parejas.

Tasmania, Australia, 2004. Registro de parejas.

Nueva Jersey, E. U., 2004. Registro de parejas.

Maine, E. U., 2004. Registro de parejas.

California, E. U., 2005. Registro de parejas.

Nueva Zelanda, 2005. Registro de parejas.

Reino Unido, 2005. Registro de parejas.

España, 2005. Matrimonio (21 de abril).

Reino Unido, 2005. Unión de hecho.

4.7. ES REALMENTE MATRIMONIO HOMOSEXUAL O UN CONTRATO DE CONVIVENCIA.

El matrimonio entre personas del mismo sexo es el reconocimiento social, cultural y jurídico que regula la relación y convivencia de dos personas del mismo sexo,

con requisitos parecidos a los existentes para los matrimonios entre personas de distinto sexo, y que nuestro sistema jurídico regula.

En los países en que ha sido aprobando hasta ahora, este tipo de uniones o matrimonios; ha sido establecido legalmente mediante la extensión de la institución ya existente del matrimonio a aquellos formados por personas del mismo sexo. Se mantiene la naturaleza, requisitos y efectos que el ordenamiento jurídico venía reconociendo previamente a los matrimonios.

Junto a la institución del matrimonio, y como alternativa o, en ocasiones, superponiéndose a la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo, existen instituciones civiles adicionales, muy diferentes entre cada país y comunidad, con denominaciones distintas como "parejas de hecho", "uniones civiles" o "concubinatos".

El matrimonio entre personas del mismo sexo otorgaría a los cónyuges, y a las familias que éstos formaran, la igualdad plena de derechos y obligaciones a las que emanan del matrimonio convencional, con el objeto de permitir la constitución de uniones y familias estables, y de eliminar toda forma de discriminación y prejuicio hacia los homosexuales.

Posiblemente nuestro sistema jurídico no reglamente a estas uniones como matrimonios civiles, ya que en nuestro sistema como en muchos otros el matrimonio civil habla de la unión entre un hombre y una mujer, por lo que deja a un lado a las personas del mismo sexo, al igual que no cumplen con muchos de los requisitos establecidos para ello, y mucho menos, cumplen con el objetivo principal del matrimonio, que es el perpetuar la especie.

Para lograr que estas uniones sean aceptadas como matrimonios civiles tendrían que hacerse modificaciones a los códigos civiles, tanto en la definición de lo que es matrimonio, como de sus requisitos.

Una modificación a nuestro código sería en la definición de lo que es el matrimonio, la cual sería: el matrimonio es un contrato civil en el cual se unen dos personas de cualquier sexo con el fin de ayudarse en la vida mutua y satisfacer sus necesidades sexuales, sociales y psíquicas. Se estaría haciendo de lado el fin principal del matrimonio que es el perpetuar la especie.

En cuanto a los requisitos estos serían: ser mayor de edad, gozar de buena salud mental, estar en pleno uso de sus derechos civiles y constitucionales, tener un modo honesto de vivir, no estar casado.

Muchas parejas homosexuales toman esta prohibición como una discriminación para ellos.⁸⁴

4.8. POR QUE NUESTRA SOCIEDAD NO LO ACEPTA COMO MATRIMONIO.

En nuestra sociedad, en la que la gente es bastante religiosa, la situación es aún más complicada. Definitivamente de lo que se trata no es de luchar por la aceptación por parte de la Iglesia, del matrimonio religioso para personas del mismo sexo, el cual no deja de ser un ritual o ceremonia simbólica, sin consecuencias legales. Sino de desligar de la mentalidad de las personas el matrimonio del aspecto religioso.

Si de lo que se trata es de lograr que la “preferencia de estas personas” forme parte de la “moral social” para que de esta forma se entienda al matrimonio entre personas del mismo sexo como una consecuencia natural de una unión homosexual sólida, tal como sucede en el caso heterosexual; en la medida en que esta “moral social” esté regida por principios religiosos fuertemente enraizados va a hacer más difícil alcanzar un nivel de aceptación. Y es que a final de cuentas,

⁸⁴ es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio

tanto el matrimonio civil como el religioso tienen como objetivo la legalización de las uniones, para dar bases sólidas a la formación de la familia.

Se pueden encontrar una serie de “razones” contra la legalización de las uniones de personas del mismo sexo. Decir que los homosexuales no son discriminados jurídicamente en el aspecto matrimonial, en tanto éstos pueden casarse con una persona del sexo opuesto, carece de sentido puesto que su condición de homosexuales no los motiva a hacerlo.

Eso sin considerar que una de las razones, jurídicamente aceptadas, para la disolución del matrimonio, es justamente que uno de los cónyuges sea homosexual. Otra “razón” esgrimida es aquella que proclama que se debe proteger a la familia heterosexual para así fomentar la procreación.

¿Es que acaso la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo va impedir que los matrimonios heterosexuales se realicen y formen familias como tal? Por último, cabe 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 y subsisten mediante el concubinato).

El matrimonio fue un invento del hombre. El fin del mismo era asegurar, no tanto el cuidado de los hijos, ya que los humanos venimos haciendo esto desde siempre, con o sin matrimonio; sino más bien el pase de propiedades, dinero, entre otras cosas materiales.

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. Después de esto y conforme las sociedades han ido evolucionando, el matrimonio se ha visto reforzado por leyes nuevas, acordes con la legislación de cada país. Y se ha convertido en lo que ahora se conoce como el matrimonio civil.

Asimismo los homosexuales, conforme las estructuras sociales se han ido modificando, hemos encontrado un espacio cada vez más amplio para nuestro desarrollo.

Talvez, dentro de este desarrollo social como “seres homosexuales” nos encontramos en un momento de la historia en el que es necesario legitimar nuestras uniones, como en algún momento en el pasado también fue necesario para las uniones heterosexuales hacerlo.

La evolución del “ser homosexual” ha vivido un desfase de siglos en comparación con los heterosexuales, y es por eso que aún nos llegan tarde algunos derechos propios de cualquier ciudadano. El matrimonio civil es uno de ellos.⁸⁵

⁸⁵ www.geocities.com/a_neutro/articulos2001/may_jun_2001.htm

CAPITULO V. LA ADOPCION POR PAREJAS DEL MISMO SEXO.

5.1. POR QUE ES IMPORTANTE PARA LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO ADOPTAR.

Recordemos que la adopción, no sólo es una institución por medio de la cual se le da una familia a quienes carecen de esta, sino que también se recurre a esta cuando una pareja, después de buscar un hijo biológico no lo consigue de ninguna forma y la única manera de satisfacer esta necesidad de ser padres se logra mediante la adopción.

Entonces si para una pareja heterosexual la adopción es la solución a la falta de una paternidad biológica, porque para las parejas del mismo sexo no lo sería, cuando partimos del hecho de que estas parejas no pueden procrear hijos si no es con la ayuda de ciertas técnicas como la inseminación artificial que sería el caso de las mujeres; y el alquiler de vientres, en el caso de los hombres, y va siendo más frecuente que dentro de una pareja homosexual uno de ellos ya tenga hijos y que el otro adopte a los hijos de este.

En muchas ocasiones estas parejas no pueden acceder a dichos métodos, ya sea por razones económicas o por razones legales y es entonces cuando recurren a la adopción como su única oportunidad de crear una familia como lo hacen las parejas heterosexuales.

Sin embargo nuestro sistema jurídico no permite la adopción a parejas homosexuales ya que la adopción para dichas parejas no esta regulada, y no se cuenta ni siquiera con un proyecto que pudiera cambiar estas disposiciones legales, lo cual hace imposible que tengan acceso a este derecho en nuestro país, el motivo puede ser el hecho de que no son una pareja convencional o lo que para nosotros sería una pareja natural formada por un hombre y una mujer, como lo son las parejas que recurren a la adopción y que son parejas heterosexuales.

La importancia de adoptar para estas parejas homosexuales, radica principalmente en el hecho de querer formar una familia como tal, aun cuando la ley se los niega. Lo que ellos buscan es crear un núcleo familiar, aunque este sea claramente distinto a lo que nuestra sociedad tiene entendido como una familia que es formada por un padre una madre y los hijos.

5.2. CUMPLEN LOS MISMOS REQUISITOS PARA ADOPTAR QUE LAS PAREJAS HETEROSEXUALES.

Recordemos que la adopción es el vínculo jurídico creador del parentesco civil, entre adoptante y adoptado y que confiere los derechos y deberes establecidos entre padres e hijos. Citando a Graciela Medina⁸⁶; cualquiera que sea el tipo de adopción de que se trate, es de su esencia el crear un parentesco civil, más o menos extenso entre adoptante y adoptado, similar al que surge de la filiación biológica.

⁸⁶ Graciela Medina, Uniones de Hecho, Diciembre 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni, editores P. 265.

La adopción como tal se ha mantenido durante el correr de los siglos como el carácter legal de crear un vínculo de filiación entre dos personas que no se encuentran unidas por vínculos biológicos.

Su carácter jurídico legal va a permitir que la adopción sea susceptible de revocación y de anulación, actos y sanciones que son impensables en la filiación biológica. Como la adopción varía según los valores culturales de cada sociedad, nos preguntamos si en la sociedad actual los homosexuales pueden adoptar, acaso la orientación homosexual impide la adopción; y si los homosexuales pueden adoptar conjuntamente.

Existen diferentes fundamentos que dan origen a la adopción, y son estos los que el legislador ha tenido en cuenta para establecer los requisitos y efectos de los diferentes tipos de adopción; como el integrar una familia y el dar hijos a quienes no los tienen y por lo tanto satisfacer el legítimo y humano anhelo de ser padre o madre, que por causas biológicas no se puede llegar a la satisfacción de este.⁸⁷

Al hablar de los requisitos que se deben cubrir para la adopción por parejas heterosexuales, debemos analizar si las parejas homosexuales cumplen con dichos requisitos y con cuáles no lo hacen.

El adoptante debe ser persona física, al ser las únicas capaces de constituir una familia; y deben ser mayores de edad. Podríamos pensar que las parejas homosexuales cumplen con este requisito, puesto que al igual que las parejas heterosexuales, son personas físicas que al ser mayores de edad tienen pleno ejercicio de sus derechos (esto es que se tenga la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes) y por lo tanto no habría ningún inconveniente para que no se les otorgara la adopción por no cumplir con dicho requisito.

⁸⁷ Graciela Medina, Uniones de Hecho, Diciembre 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni, editores. p. p. 254, 255.

Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer.

Al hablar de este requisito se pondría en duda si las parejas homosexuales cumplen o no con el, si nos referimos a las legislaciones donde el matrimonio homosexual ha sido aprobado, este requisito lo cubren puesto que estas uniones son consideradas como un matrimonio, sin embargo, en las legislaciones donde no es reconocido, como en la nuestra, este requisito es descartado totalmente, pues recordemos que estas uniones son formadas por dos personas del mismo sexo, y a las cuales no les podemos llamar cónyuges, pues se tiene la duda de quien desempeña el papel de esposo y quien el de esposa.

El adoptante debe acreditar su buena conducta o costumbres, ya que para la adopción se requiere de un conjunto de valores que constituyen las buenas costumbres, pues, se trata de que el adoptado crezca dentro de una familia en la cual se inculcan valores morales y que al mismo tiempo se exigen, especialmente de quienes ejercen como padres.

Al hablar de buenas costumbres, Rafael De Pina Vara⁸⁸ menciona que es la conducta derivada del acatamiento espontáneo de los principios morales aceptados en una sociedad determinada en un momento también determinado de su historia. En cuanto a este requisito, debemos tomar en cuenta que las parejas del mismo sexo, no actúan fuera de la moral de una sociedad, sino que actúan dentro de lo que para ellos es normal. Podríamos hablar de que estas parejas tengan un modo de vida parecido al de las parejas heterosexuales, es decir, que sean aceptadas por la sociedad como un núcleo familiar; algo que en todas las sociedades conservadoras o con ideas religiosas muy apegadas, es mal visto, ya que el simple hecho de tener preferencias sexuales distintas a los demás ya es un impedimento para ser aceptado en nuestra sociedad.

⁸⁸ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa, P.136.

El adoptante debe contar con los medios económicos suficientes para proveer subsistencia y educación del adoptado. Esto es que solo quienes demuestren que cuentan con bienes, trabajo o elementos de subsistencia suficientes para incorporar al adoptado a su familia y brindarle una buena educación y que no tenga carencias de ningún tipo, podrán adoptar.

Al analizar este requisito se entiende que no causa ningún problema pues en muchas ocasiones las parejas homosexuales cuentan con los medios suficientes para vivir, tienen trabajos estables y están en posibilidades de brindar al adoptado todo lo que éste llegue a necesitar en su vida diaria.

Al analizar estos requisitos vemos que las parejas del mismo sexo podrían acceder a la adopción, a excepción de uno de los requisitos que es que “nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer”, lo cual lógicamente las parejas del mismo sexo no cumplen, pues no son ni marido ni mujer, sino dos hombres o dos mujeres que se unirían en una especie de matrimonio, pero nunca como en la forma que nuestro sistema jurídico reconoce a esta institución, un impedimento que aun cuando se regulara dicha unión entre ellos, no cambiaría, al igual que no formarían una familia como la conocemos.

También debemos tomar en cuenta, que aunque estas parejas homosexuales cumplieran con todos los requisitos para llevar a cabo una adopción, sería muy difícil que nuestro sistema jurídico se los permitiera, para ello se tendrían que hacer modificaciones a códigos y leyes, en donde se permitiera la adopción no solo a un matrimonio como tal, un hombre y una mujer, sino también a dos hombres o a dos mujeres, aunque con esto cambiaría el concepto que se tiene del matrimonio y de la familia como tales.

5.3. POR QUE SE LES NIEGA EL DERECHO A ADOPTAR.

En muchas ocasiones las razones para negarles el derecho a la adopción se refugian en frases como que es “contrario al interés del niño”, citando a Graciela Medina⁸⁹, puesto que muchos niños necesitan de una figura paterna y una materna, especialmente cuando son pequeños y buscan siempre a su madre, cómo sería esto para un niño que tiene dos madres o dos padres, no es normal que un niño sea criado de esta manera, en vez de tener un solo padre y una sola madre como es lo “normal”, de aquí que surjan interrogantes como si los niños criados por homosexuales se volverán homosexuales; si un padre homosexual podrá brindarle el mismo cariño y respeto que un padre heterosexual; o si un padre homosexual podrá ofrecerle una educación sexual balanceada como lo haría un padre o una madre heterosexual.

De esta disyuntiva se introduce prematuramente en el niño el interrogante respecto a sí, a pesar de su sexo, el destino le deparará unir su vida a un individuo del sexo opuesto y tener hijos biológicos o si por el contrario deberá amar a alguien del mismo sexo y no poder tener hijos biológicos.

Otra de las razones esgrimidas es la situación de los niños pertenecientes a matrimonios homosexuales. Es lógico pensar que es injusto para estos niños tener como padres a una pareja homosexual, puesto que van a estar sometidos a la discriminación que la sociedad haga en contra de ellos por el hecho de pertenecer a un núcleo familiar que no es aprobado por dicha sociedad y que consecuentemente esto les va a generar, en algunos casos, traumas y dificultades en su vida de manera personal y para relacionarse con la gente.

Se le privaría deliberadamente al niño del aporte de la figura materna o paterna de las cuales carecen las parejas homosexuales y la adjudicación de roles que de ella deriva, por lo que permitir que las parejas del mismo sexo accedan a la

⁸⁹ Graciela Medina, Uniones de Hecho, Diciembre 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni, editores. p. p. 261, 264.

adopción sería ir en contra del bienestar del niño, recordemos que la adopción debe beneficiar mayormente al adoptado que al propio adoptante.

En el niño adoptado se podrían producir sentimientos de rechazo o compasión hacia sus "padres" conforme este vaya creciendo y eventualmente se podría llegar a una confusión con respecto a su sexualidad la cual se hace evidente durante la adolescencia y que para no defraudar al padre homosexual adoptivo este opte por la no exteriorización de sus prácticas sexuales y que prefiera ocultar sus preferencias cuando estas lleguen a ser heterosexuales.⁹⁰

5.4. LEGISLACIONES QUE PERMITEN Y LAS QUE NIEGAN LA ADOPCION A PAREJAS DEL MISMO SEXO.

Que las parejas del mismo sexo puedan adoptar niños es hoy un objetivo del movimiento homosexual.

Algunas legislaciones, además de aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo, han optado también por permitirles la adopción, ya sea que se adopte al hijo del compañero homosexual, o que reconocida su unión como matrimonio puedan acceder a la adopción, sin embargo, otras legislaciones se han negado a que estos matrimonios o un solo homosexual adopte, en muchos casos esta negativa se funda en que los niños se verían afectados al ser criados por homosexuales.

En general, estos países o legislaciones parten de un mismo principio: la solución para un niño huérfano o abandonado es encontrarle una madre y un padre, lo que se pretende es proteger el bienestar del niño y su derecho a tener una familia formada por un padre y una madre, en donde los roles de padre y madre estén

⁹⁰ www.mscperu.org/homosexual/adopcion_inconven.htm - 27k

bien definidos. Tratan, en fin, de dar una familia a un niño que no la tiene, no simplemente un niño a unos adultos que lo desean.⁹¹

A continuación se mencionan algunas de estas legislaciones que les permiten la adopción:

Es posible la adopción conjunta por parejas homosexuales en Holanda, Suecia y Gran Bretaña. Dinamarca, Islandia y Holanda permiten la adopción de los hijos del otro miembro de la pareja.

Holanda. Fue el primer país que legalizó el matrimonio de homosexuales en 2000. La ley permite también la adopción de niños holandeses (no niños extranjeros, debido a lo estipulado en los tratados internacionales).⁹²

Dinamarca. En 1999 se permite la adopción de los hijos del otro miembro de la pareja, salvo que hubieran sido adoptados en el extranjero. El 20 de mayo de 1999 el parlamento de Dinamarca aprobó una ley que permita que el compañero homosexual adopte al hijo del otro miembro, excepto en el caso en que hubiera sido adoptado en un primer momento en un país extranjero.⁹³

Suecia. Permite las uniones del mismo sexo en la forma de “parejas registradas”, con los mismos derechos que los heterosexuales casados. En 2002 fue el segundo país europeo, tras Holanda, que aprobó que las parejas homosexuales puedan adoptar niños. La ley incluye la posibilidad de que un miembro de la pareja adopte los hijos que tenga el otro. Las parejas de homosexuales suecos podrán presentar su solicitud para la adopción. Son posibles varios modos: una pareja gay que adopta uno o varios niños; un miembro podrá adoptar a los hijos de su pareja y, por último, también podrán ser designadas como familia de acogida. Los

⁹¹ es.catholic.net/abogadoscaticos/

⁹² www.bioeticaweb.com/content/view/1035/86/ - 33k

⁹³ Informe Anual ILGA, www.ilga.org

requisitos para optar a la adopción serán los mismos que para los matrimonios o las parejas de hecho: vivir juntos y estar inscritos en un registro.⁹⁴

Gran Bretaña. En 2002 se aprobó una enmienda a la ley de adopción, por la que se permite adoptar también a parejas no casadas, incluidas las homosexuales. La norma se extiende también a las parejas heterosexuales que no estén casadas. Además, rige en Gales. Por primera vez en Inglaterra y en Gales las parejas que no estén casadas y las del mismo sexo pueden desde hoy adoptar de forma conjunta niños al entrar en vigencia la nueva Ley de Menores y de Adopción. La norma supone la mayor revisión de las leyes de adopción en los últimos 30 años y concede nuevos derechos a los padres adoptivos y a los biológicos que buscan a los hijos que dejaron en adopción, según destaca hoy la prensa británica. La presidenta de la Asociación Británica de Adopción, Felicity Collier, afirmó que con estos cambios la ley entra en el siglo XXI. "Reconoce una realidad -señaló- que es que la adopción no es sólo acoger bebés de madres solteras, es encontrar familias estables y comprometidas con el cuidado de los niños". Hasta ahora, los miembros de una pareja de hecho podían adoptar niños en forma individual, pero el cónyuge no tenía los mismos derechos que el padre adoptivo, algo que podía traer serios problemas en caso de separaciones. Según la nueva legislación, los padres adoptivos ahora pueden solicitar órdenes especiales, que les permiten ser tutores de los menores hasta que cumplan los 18 años.⁹⁵

En España el gobierno socialista ha presentado un proyecto de reforma del Código Civil para permitir el matrimonio homosexual. Al texto actual que dice: "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código", se añade: "la identidad de sexo de ambos contrayentes no impide la celebración del matrimonio ni sus efectos". En

⁹⁴ pp20013.free.fr/Notsuecia.htm - 8k -

⁹⁵ www.clarin.com/diario/2005/12/30/um/m-01116550.htm - 23k -

consecuencia, también podrán adoptar los homosexuales como cualquier otro matrimonio.⁹⁶

La adopción en España maneja de la siguiente manera: Requisitos necesarios para adoptar.- el proceso de Adopción es largo y laborioso. Han de cumplirse una serie de requisitos establecidos por las autoridades competentes en materia de adopción. Algunos de los requisitos que se piden para adoptar son: Ser mayor de 25 años, en la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. Existir una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de 14 años. Ser de nacionalidad española y residente en la Comunidad Valenciana. Disponer de resolución de idoneidad declarada por el Consejo de Adopción de Menores de la Generalitat Valenciana. Que documentos se deben aportar, junto a la solicitud de Adopción, Copia/s compulsada/s del D.N.I. del/de los solicitante/s. Cuestionario inicial cumplimentado. Fotografías de carnet recientes del/de los solicitante/s. Certificado de Empadronamiento. Declaración Jurada de no estar incurso en causa penal alguna, ni Privado del ejercicio de la patria Potestad. Certificado de Matrimonio o Convivencia, en su caso. Fotocopia/s compulsada/s del libro de familia. Copia/s compulsada/s del documento que acredite la cobertura Sanitaria (Publica o Privada). Fotocopia/s de la/s declaración/es de Renta. 1 Certificado/s Médicos. 2 Certificado/s de antecedentes Penales. La idoneidad es otorgada por la Comunidad Autónoma Competente, del Lugar de residencia de los Adoptantes. Para realizar el certificado de Idoneidad se necesitan los informes psicosociales, Se trata de un informe psicológico y otro social. Debe realizarlos la propia Comunidad Autónoma. Criterios para la evaluación de los solicitantes. Los solicitantes, deben ser emocionalmente estables. Deben acreditar una estabilidad económica y vivienda, para garantizar la atención de las necesidades básicas del menor por adoptar. Recursos intelectuales normales. Deben mostrar, una relación estable y positiva de pareja.

⁹⁶ www.bioeticaweb.com/content/view/1035/86/ - 33k

Se valorara la actitud, frente a la adopción. También se tendrá en cuenta la salud física y la cobertura sanitaria.⁹⁷

El Parlamento de Cataluña aprobó una modificación de la Ley del Código de Familia para permitir que las parejas homosexuales puedan adoptar hijos, siguiendo el ejemplo de Navarra, País Vasco y Aragón. El resultado de la votación del proyecto de ley, presentado por la Generalitat, fue de 88 votos a favor, 37 en contra y 5 abstenciones. El canciller de Justicia, Josep Maria Vallés, defendió ante el Parlamento el proyecto con el que se pretende, dijo, 'proteger los derechos y los intereses de los niños adoptados' en el contexto de las 'nuevas formas de familia o convivencia. Vallés indicó que la nueva ley supone un 'paso adelante' al extender a los dos componentes de la pareja, y no sólo a uno de ellos, la obligación de proteger al niño'. Se refirió a que en la actualidad se están produciendo legalmente adopciones a título individual por parte de uno de los miembros de parejas homosexuales. A partir de ahora el requisito de idoneidad para poder adoptar será exigido a los dos miembros de la pareja homosexual. La modificación legislativa permitirá a los homosexuales adoptar en Cataluña pero, en el caso de adopciones internacionales, prevalecerá la legislación de los países de origen de los menores.⁹⁸

En el Boletín Oficial de Aragón la LEY 2/2004, de 3 de mayo, de modificación de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. Modifica el artículo 10 de la citada ley de 1999, que ahora dice así: «Artículo 10.-Adopción. Las parejas estables no casadas podrán adoptar conjuntamente. Se entiende, como explica el Preámbulo, que al suprimirse el adjetivo "heterosexuales" de la

⁹⁷ www.terra.es/personal6/m_j_p_g/adopcion.htm - 28k -

⁹⁸ www.20minutos.es/noticia/18537/0/congreso/ley/homosexual/ - 58k - 5 Feb 2007 -

redacción originaria del artículo, ahora podrán adoptar también las parejas homosexuales.⁹⁹

Las cortes Valencianas promulgaron en diciembre de 1994 la ley 7/1994, cuyo artículo 28 dice: Adopción de menores.- la adopción se regirá, en cuanto su constitución y efectos, por lo que dispone la legislación civil del Estado [...] atendiendo al supremo interés del niño y la niña. No será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción, el tipo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquellos o aquellas que soliciten la adopción. Esta norma contempla la posibilidad de que las parejas homosexuales adopten, en su primera parte reconoce como límite a la legislación civil del Estado. Cataluña si bien reconoce las uniones de hecho homosexuales, no las legitima para solicitar la adopción de un menor.

Bélgica. Fue el segundo país que en enero de 2003 reconoció oficialmente el matrimonio entre homosexuales. El Parlamento belga aprobó por 77 votos a favor, 62 en contra y siete abstenciones el proyecto de ley que permitirá la adopción a las parejas homosexuales. Socialistas y liberales apoyaron la norma, mientras que los democristianos y los partidos de derecha votaron mayoritariamente en contra. El ponente del texto, Guy Swennen, del partido socialista flamenco, subrayó que la ley trata de dar respuesta a situaciones cotidianas. Destacó que muchos niños son educados por parejas homosexuales, ya sea porque han sido concebidos por inseminación artificial por una pareja de lesbianas, ya sea porque han sido adoptados por un miembro de la pareja, y por ello, a su juicio, la sociedad no puede excluir ese tipo de vida en común del derecho de adopción.¹⁰⁰

Legislación de Vermont, Nueva Inglaterra, Estados Unidos, esta ley de abril del año 2000, crea la unión civil para las parejas homosexuales y otorga

⁹⁹ derechoaragones.blogia.com/2004/051501-publicada-la-ley-que-permite-la-adopcion-por-parejas-homosexuales.php - 13k -

¹⁰⁰ EUROPA PRESS – Bruselas. EL PAÍS - Sociedad - 03-12-2005

expresamente el derecho a la adopción en el capítulo correspondiente a los beneficios, protecciones y responsabilidades de las partes de una unión civil.¹⁰¹

El 19 de diciembre de 2000 la Cámara Alta del Parlamento holandés aprobó la ley que permite la adopción por parejas homosexuales. La normativa prevé que las parejas del mismo sexo que hayan cohabitado por más de tres años podrán adoptar bajo las mismas condiciones que las parejas heterosexuales. Para hacerlo no es necesario que la pareja se encuentre registrada o casada. La premisa que guió a este precepto reza que un menor no puede tener más de dos padres oficiales, por esto, si un niño es adoptado por la pareja mujer de su madre, el menor ya no podrá ser reconocido por su padre natural, asimismo la paternidad ya no puede determinarse judicialmente. Esta ley solo es aplicable dentro de Holanda, se teme que la adopción por homosexuales en Holanda no sea reconocida en el extranjero, atento a que esta clase de adopción no fue incluida en la Convención de La Haya sobre adopción de 1993.¹⁰²

El 22 de junio de 2006 Navarra se convirtió en la primera comunidad española en reconocer el derecho a la adopción de niños de parejas estables homosexuales. La ley foral establece que los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio. A partir de la publicación en el Boletín Oficial de Navarra, aquellas parejas heterosexuales u homosexuales inscritas en los Registros de Navarra podrán acceder no sólo a la adopción, sino también a beneficios derivados del régimen fiscal, sucesorio y laboral en el sector público, que sólo estaban reservados para los matrimonios. La ley foral define a la pareja estable como la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de la orientación sexual. La ley requiere que esas personas hayan convivido ininterrumpidamente por lo menos durante un año, o que tengan

¹⁰¹ Revista de Derecho Privado y Comunitario, número 2000-1, p. 527.

¹⁰² Medina Graciela, Uniones de Hecho, Diciembre 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni, editores. p. p. 277, 278, 279.

descendencia en común, o bien que manifiesten la intención de convivir de manera estable en un documento estable.¹⁰³

La mayoría de estas legislaciones se basan en lo establecido en la Convención de la Haya de Derecho Internacional, ya que la mayor parte de las adopciones en Europa son internacionales o como en el caso de España en donde el mayor número de niños adoptados provienen de China; esta organización ha elaborado más de treinta convenciones internacionales sobre diferentes temas del derecho internacional privado, de las cuales una veintena están actualmente en vigencia, y de ellas una gran parte corresponde a materias de ley aplicable a las obligaciones de pensiones alimentarias, adopciones internacionales, a los regímenes matrimoniales, herencias y sucesiones, entre otros temas del derecho privado o civil.

Algunos de los requisitos que se piden son: Presentar copias certificadas de actas de nacimiento, del o de los solicitantes y de los hijos que pudiesen tener, y en caso de matrimonio, copia certificada del acta de este. Una fotografía a color tamaño credencial, de cada uno de los solicitantes. Diez fotografías tamaño postal a color todas en su casa, que comprendan fachada y todas las habitaciones interiores de la misma, así como de una reunión familiar en la que participen los solicitantes. Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes, expedido por institución oficial. Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo, o documentación que acredite fehacientemente los ingresos que perciben el o los solicitantes, así como, cualquier otro documento que acredite su solvencia económica. Identificación oficial con fotografía de cada uno de los solicitantes (pasaporte) Estudios socioeconómico y psicológico practicados por instituciones públicas. Como se observa los requisitos que se piden no son distintos de los que se piden en nuestra legislación, esto se debe a que México forma parte de Convención de la Haya de Derecho Internacional. Sin embargo los adoptantes

¹⁰³ Ibidem, P.278.

deben tener en cuenta las leyes de los países de donde provengan los niños que vayan a ser adoptados y respetarlas.

Entre las legislaciones que niegan la adopción encontramos las siguientes:

La ley Noruega de 1997 acepta el registro de las parejas homosexuales con idénticos efectos al matrimonio, salvo en lo que hace a la adopción, que le esta prohibida a la pareja homosexual. Concretamente el artículo 4 de la ley dice: “las disposiciones de la ley de adopción concernientes a los cónyuges no se aplicarán a las parejas registradas”.¹⁰⁴

Alemania. En 2000 se aprobó la llamada ley de “Comunidad Registrada de Vida”, que concede a las parejas homosexuales ventajas fiscales y jurídicas propias de los matrimonios civiles, aunque no podrán adoptar niños.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exculpó a Francia de haber incurrido en discriminación al rechazar la solicitud de adopción presentada por un homosexual. En los fundamentos jurídicos de la sentencia, los jueces aluden a la división de opiniones en la comunidad científica y a las profundas divergencias en las sociedades occidentales sobre las “consecuencias para los niños” de ser educados “por uno o más padres homosexuales”. Los magistrados establecen que, por encima de cualquier consideración, prima la protección de la salud y los derechos del niño.

El 26 de febrero de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una sentencia en la que afirmaba que no era discriminatorio negar a un homosexual la adopción de un hijo. El recurso había sido interpuesto por Philippe Fretté, soltero de 47 años, homosexual y fundador de la asociación francesa de padres gays y

¹⁰⁴ SALTER CID, Nuno de, p. 222.

lesbianas. La Administración francesa había rechazado su solicitud para adoptar un niño, alegando su “estilo de vida” y “la ausencia de un referente materno”.¹⁰⁵

La Legislación de Mississippi, Estados Unidos, prohíbe de manera expresa que una pareja homosexual adopte a un menor; incluso ha dispuesto que cualquier adopción otorgada en otra jurisdicción, que así lo permita, no será considerada legal en Mississippi.¹⁰⁶

La Ley de Cataluña de 1998 relativa a uniones de hecho heterosexuales y homosexuales no concede el derecho a la adopción a la pareja homosexual, mientras que si lo otorga a la pareja heterosexual (Art. 5).¹⁰⁷

La Legislación de California, se encuentra pendiente en la Legislatura de California una enmienda que permitirá que un niño sea adoptado por: un adulto soltero; dos adultos legalmente casados; dos adultos que no están legalmente casados. Se espera que esta enmienda permita que los homosexuales puedan adoptar.¹⁰⁸

En China la adopción se limita al 8% del total las adopciones por parte de personas solas (y en este caso exige garantías de que el solicitante no es homosexual), y en menor medida, Rusia (segundo puesto). Ucrania, Colombia y otros países solo aceptan matrimonios, salvo para niños mayores o con deficiencias.¹⁰⁹ A partir de mayo de 2007 comenzará a regir la nueva reglamentación para la adopción de niños chinos; los nuevos requisitos son bastante restrictivos, entre otras cosas, impedirá adoptar a padres con problemas de ansiedad y depresión, o con ingresos inferiores a cierto nivel y lo más fuerte: establece un índice de masa de corporal determinado, los futuros padres deben ser mayores de 30 años, pero menores de 55, llevar un tiempo casados y tener un

¹⁰⁵ www.bioeticaweb.com/content/view/1035/86/ - 33k

¹⁰⁶ La Sección 2 de la House Hill 49 introducida por Howell, entro en vigor el 1- 7- 2000.

¹⁰⁷ Revista de Derecho Privado y Comunitario, número 22, ps. 557 y ss.

¹⁰⁸ Assembly Bills, AB 53: Unmarried Adoptive Parents.

¹⁰⁹ es.catholic.net/abogadoscatolicos

determinado número de hijos, ni tampoco los solteros y sólo matrimonios formados por un hombre y una mujer, lo cual excluye claramente a los homosexuales.

En Francia, el Tribunal Supremo de Francia se pronunció contra la posibilidad de la adopción de menores en el seno de las parejas de homosexuales, en contra del criterio de otras instancias judiciales del país. El alto tribunal francés hizo pública una sentencia por la que niega a la compañera de la madre biológica de un niño la posibilidad de adoptarlo y justifica su rechazo en que esa acción es contraria al “interés superior” del menor. Asimismo, el Tribunal considera que tampoco es posible que la madre delegue o comparta la patria potestad con su compañera y exige que para que esa práctica sea legal la pareja ha de estar casada. De hecho, el matrimonio entre homosexuales no está previsto en la legislación francesa, que en el caso de ese tipo de personas sólo prevé el llamado “Pacto Civil de Solidaridad” (PACS), que fija sólo algunos derechos entre las parejas del mismo sexo.¹¹⁰

Algunas de las razones que sustentan la prohibición a los homosexuales para adoptar serían: en la adopción prima el interés del menor y no los deseos de los adoptantes, y no está claro que para el posterior desarrollo psicológico del niño sea lo más adecuado la convivencia con una pareja de homosexuales; las uniones homosexuales son incapaces estructuralmente de reproducirse de manera directa, por lo que la consideración de la adopción como imagen de la naturaleza se rompe en estos casos.

Que a las parejas homosexuales se les niegue el derecho a la adopción no es por discriminación ni por que se les considere no aptos para criar a un niño, el motivo de esta negativa se funda mayormente en lo que concierne al interés del niño, a su bienestar emocional, la homosexualidad de los adoptantes es una característica relevante para la educación y desarrollo de un niño, en primer lugar hablaríamos de que estos niños podrían ser propensos a buscar su identidad

¹¹⁰ www.lasprovincias.es/valencia/prensa/20070221/internacional/tribunal-supremo-francia-prohibe_20070221.html - 35k -

sexual experimentando hasta tener clara cual es la suya, se podría pensar que permitir que estos niños crezcan en una familia en donde los roles paternos no están claramente definidos crearía una inestabilidad emocional en cuanto a lo que es un padre o una madre a lo que es una familia con 2 padres o con 2 madres, llevaría a una confusión puesto que todos necesitamos de un modelo de identidad tanto masculina como femenina para definirnos claramente nuestra personalidad, dichas uniones homosexuales serán siempre una minoría y por mucho que a un niño se le explique su situación nunca se sentiría igual a los demás niños. ¿Cómo explicarle a un quien asume el papel de madre o padre? ¿Cómo concebirían el grupo de amigos que un niño tenga una familia homosexual en los roles de sus padres?

CAPITULO VI.

POSTURA DE OFICIAL DE LA IGLESIA CATOLICA EN RELACION A LA LEGALIZACION DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL.

6.1.CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS PROYECTOS DE RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES ENTRE PERSONAS HOMOSEXUALES.

6.1.1. INTRODUCCIÓN.

Recientemente, el Santo Padre Juan Pablo II y los Dicasterios competentes de la Santa Sede han tratado en distintas ocasiones cuestiones concernientes a la homosexualidad. Se trata, en efecto, de un fenómeno moral y social inquietante, incluso en aquellos Países donde no es relevante desde el punto de vista del ordenamiento jurídico. Pero se hace más preocupante en los Países en los que ya se ha concedido o se tiene la intención de conceder reconocimiento legal a las uniones homosexuales, que, en algunos casos, incluye también la habilitación para la adopción de hijos. Las presentes Consideraciones no contienen nuevos

elementos doctrinales, sino que pretenden recordar los puntos esenciales inherentes al problema y presentar algunas argumentaciones de carácter racional, útiles para la elaboración de pronunciamientos más específicos por parte de los Obispos, según las situaciones particulares en las diferentes regiones del mundo, para proteger y promover la dignidad del matrimonio, fundamento de la familia, y la solidez de la sociedad, de la cual esta institución es parte constitutiva. Las presentes Consideraciones tienen también como fin iluminar la actividad de los políticos católicos, a quienes se indican las líneas de conducta coherentes con la conciencia cristiana para cuando se encuentren ante proyectos de ley concernientes a este problema. Puesto que es una materia que atañe a la ley moral natural, las siguientes Consideraciones se proponen no solamente a los creyentes sino también a todas las personas comprometidas en la promoción y la defensa del bien común de la sociedad.

6.1.2. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS IRRENUNCIABLES DEL MATRIMONIO.

La enseñanza de la Iglesia sobre el matrimonio y la complementariedad de los sexos repropone una verdad puesta en evidencia por la recta razón y reconocida como tal por todas las grandes culturas del mundo. El matrimonio no es una unión cualquiera entre personas humanas. Ha sido fundado por el Creador, que lo ha dotado de una naturaleza propia, propiedades esenciales y finalidades. Ninguna ideología puede cancelar del espíritu humano la certeza de que el matrimonio en realidad existe únicamente entre dos personas de sexo opuesto, que por medio de la recíproca donación personal, propia y exclusiva de ellos, tienden a la comunión de sus personas. Así se perfeccionan mutuamente para colaborar con Dios en la generación y educación de nuevas vidas.

La verdad natural sobre el matrimonio ha sido confirmada por la Revelación contenida en las narraciones bíblicas de la creación, expresión también de la

sabiduría humana originaria, en la que se deja escuchar la voz de la naturaleza misma. Según el libro del Génesis, tres son los datos fundamentales del diseño del Creador sobre el matrimonio.

En primer lugar, el hombre, imagen de Dios, ha sido creado «varón y hembra» (Gn 1, 27). El hombre y la mujer son iguales en cuanto personas y complementarios en cuanto varón y hembra. Por un lado, la sexualidad forma parte de la esfera biológica y, por el otro, ha sido elevada en la criatura humana a un nuevo nivel, personal, donde se unen cuerpo y espíritu.

El matrimonio, además, ha sido instituido por el Creador como una forma de vida en la que se realiza aquella comunión de personas que implica el ejercicio de la facultad sexual. «Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y se harán una sola carne» (Gn 2, 24).

En fin, Dios ha querido donar a la unión del hombre y la mujer una participación especial en su obra creadora. Por eso ha bendecido al hombre y la mujer con las palabras: «Sed fecundos y multiplicaos» (Gn 1, 28). En el diseño del Creador complementariedad de los sexos y fecundidad pertenecen, por lo tanto, a la naturaleza misma de la institución del matrimonio.

Además, la unión matrimonial entre el hombre y la mujer ha sido elevada por Cristo a la dignidad de sacramento. La Iglesia enseña que el matrimonio cristiano es signo eficaz de la alianza entre Cristo y la Iglesia (cf. Ef 5, 32). Este significado cristiano del matrimonio, lejos de disminuir el valor profundamente humano de la unión matrimonial entre el hombre la mujer, lo confirma y refuerza (cf. Mt 19, 3-12; Mc 10, 6-9).

No existe ningún fundamento para asimilar o establecer analogías, ni siquiera remotas, entre las uniones homosexuales y el diseño de Dios sobre el

matrimonio y la familia. El matrimonio es santo, mientras que las relaciones homosexuales contrastan con la ley moral natural. Los actos homosexuales, en efecto, cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso.

En la Sagrada Escritura las relaciones homosexuales están condenadas como graves depravaciones... (cf. Rm 1, 24-27; 1 Cor 6, 10; 1 Tim 1, 10). Este juicio de la Escritura no permite concluir que todos los que padecen esta anomalía sean personalmente responsables de ella; pero atestigua que los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados. El mismo juicio moral se encuentra en muchos escritores eclesiásticos de los primeros siglos, y ha sido unánimemente aceptado por la Tradición católica.

Sin embargo, según la enseñanza de la Iglesia, los hombres y mujeres con tendencias homosexuales deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto a ellos, todo signo de discriminación injusta. Tales personas están llamadas, como los demás cristianos, a vivir la castidad. Pero la inclinación homosexual es objetivamente desordenada, y las prácticas homosexuales son pecados gravemente contrarios a la castidad.

6.1.3. ACTITUDES ANTE EL PROBLEMA DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES.

Con respecto al fenómeno actual de las uniones homosexuales, las autoridades civiles asumen actitudes diferentes: A veces se limitan a la tolerancia del fenómeno; en otras ocasiones promueven el reconocimiento legal de tales uniones, con el pretexto de evitar, en relación a algunos derechos, la discriminación de quien convive con una persona del mismo sexo; en algunos casos favorecen incluso la equivalencia legal de las uniones homosexuales al

matrimonio propiamente dicho, sin excluir el reconocimiento de la capacidad jurídica a la adopción de hijos.

Allí donde el Estado asume una actitud de tolerancia de hecho, sin implicar la existencia de una ley que explícitamente conceda un reconocimiento legal a tales formas de vida, es necesario discernir correctamente los diversos aspectos del problema. La conciencia moral exige ser testigo, en toda ocasión, de la verdad moral integral, a la cual se oponen tanto la aprobación de las relaciones homosexuales como la injusta discriminación de las personas homosexuales. Por eso, es útil hacer intervenciones discretas y prudentes, cuyo contenido podría ser, por ejemplo, el siguiente: Desenmascarar el uso instrumental o ideológico que se puede hacer de esa tolerancia; afirmar claramente el carácter inmoral de este tipo de uniones; recordar al Estado la necesidad de contener el fenómeno dentro de límites que no pongan en peligro el tejido de la moralidad pública y, sobre todo, que no expongan a las nuevas generaciones a una concepción errónea de la sexualidad y del matrimonio, que las dejaría indefensas y contribuiría, además, a la difusión del fenómeno mismo. A quienes, a partir de esta tolerancia, quieren proceder a la legitimación de derechos específicos para las personas homosexuales conviventes, es necesario recordar que la tolerancia del mal es muy diferente a su aprobación o legalización.

Ante el reconocimiento legal de las uniones homosexuales, o la equiparación legal de éstas al matrimonio con acceso a los derechos propios del mismo, es necesario oponerse en forma clara e incisiva. Hay que abstenerse de cualquier tipo de cooperación formal a la promulgación o aplicación de leyes tan gravemente injustas, y asimismo, en cuanto sea posible, de la cooperación material en el plano aplicativo. En esta materia cada cual puede reivindicar el derecho a la objeción de conciencia.

6.1.4. ARGUMENTACIONES RACIONALES CONTRA EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES.

La comprensión de los motivos que inspiran la necesidad de oponerse a las instancias que buscan la legalización de las uniones homosexuales requiere algunas consideraciones éticas específicas, que son de diferentes órdenes.

6.1.4.1 DE ORDEN RACIONAL.

La función de la ley civil es ciertamente más limitada que la de la ley moral, pero aquélla no puede entrar en contradicción con la recta razón sin perder la fuerza de obligar en conciencia. Toda ley propuesta por los hombres tiene razón de ley en cuanto es conforme con la ley moral natural, reconocida por la recta razón, y respeta los derechos inalienables de cada persona. Las legislaciones favorables a las uniones homosexuales son contrarias a la recta razón porque confieren garantías jurídicas análogas a las de la institución matrimonial a la unión entre personas del mismo sexo. Considerando los valores en juego, el Estado no puede legalizar estas uniones sin faltar al deber de promover y tutelar una institución esencial para el bien común como es el matrimonio.

Se podría preguntar cómo puede contrariar al bien común una ley que no impone ningún comportamiento en particular, sino que se limita a hacer legal una realidad de hecho que no implica, aparentemente, una injusticia hacia nadie. En este sentido es necesario reflexionar ante todo sobre la diferencia entre comportamiento homosexual como fenómeno privado y el mismo como comportamiento público, legalmente previsto, aprobado y convertido en una de las instituciones del ordenamiento jurídico. El segundo fenómeno no sólo es más grave sino también de alcance más vasto y profundo, pues podría comportar modificaciones contrarias al bien común de toda la organización social. Las leyes civiles son principios estructurantes de la vida del hombre en sociedad, para bien o

para mal. Ellas desempeñan un papel muy importante y a veces determinante en la promoción de una mentalidad y de unas costumbres. Las formas de vida y los modelos en ellas expresados no solamente configuran externamente la vida social, sino que tienden a modificar en las nuevas generaciones la comprensión y la valoración de los comportamientos. La legalización de las uniones homosexuales estaría destinada por lo tanto a causar el obscurecimiento de la percepción de algunos valores morales fundamentales y la desvalorización de la institución matrimonial.

6.1.4.2. DE ORDEN BIOLÓGICO Y ANTROPOLÓGICO.

En las uniones homosexuales están completamente ausentes los elementos biológicos y antropológicos del matrimonio y de la familia que podrían fundar razonablemente el reconocimiento legal de tales uniones. Éstas no están en condiciones de asegurar adecuadamente la procreación y la supervivencia de la especie humana. El recurrir eventualmente a los medios puestos a disposición por los recientes descubrimientos en el campo de la fecundación artificial, además de implicar graves faltas de respeto a la dignidad humana, no cambiaría en absoluto su carácter inadecuado.

En las uniones homosexuales está además completamente ausente la dimensión conyugal, que representa la forma humana y ordenada de las relaciones sexuales. Éstas, en efecto, son humanas cuando y en cuanto expresan y promueven la ayuda mutua de los sexos en el matrimonio y quedan abiertas a la transmisión de la vida.

Como demuestra la experiencia, la ausencia de la bipolaridad sexual crea obstáculos al desarrollo normal de los niños eventualmente integrados en estas uniones. A éstos les falta la experiencia de la maternidad o de la paternidad. La integración de niños en las uniones homosexuales a través de la adopción

significa someterlos de hecho a violencias de distintos órdenes, aprovechándose de la débil condición de los pequeños, para introducirlos en ambientes que no favorecen su pleno desarrollo humano. Ciertamente tal práctica sería gravemente inmoral y se pondría en abierta contradicción con el principio, reconocido también por la Convención Internacional de la ONU sobre los Derechos del Niño, según el cual el interés superior que en todo caso hay que proteger es el del infante, la parte más débil e indefensa.

6.1.4.3. DE ORDEN SOCIAL.

La sociedad debe su supervivencia a la familia fundada sobre el matrimonio. La consecuencia inevitable del reconocimiento legal de las uniones homosexuales es la redefinición del matrimonio, que se convierte en una institución que, en su esencia legalmente reconocida, pierde la referencia esencial a los factores ligados a la heterosexualidad, tales como la tarea procreativa y educativa. Si desde el punto de vista legal, el casamiento entre dos personas de sexo diferente fuese sólo considerado como uno de los matrimonios posibles, el concepto de matrimonio sufriría un cambio radical, con grave detrimento del bien común. Poniendo la unión homosexual en un plano jurídico análogo al del matrimonio o la familia, el Estado actúa arbitrariamente y entra en contradicción con sus propios deberes.

Para sostener la legalización de las uniones homosexuales no puede invocarse el principio del respeto y la no discriminación de las personas. Distinguir entre personas o negarle a alguien un reconocimiento legal o un servicio social es efectivamente inaceptable sólo si se opone a la justicia. No atribuir el estatus social y jurídico de matrimonio a formas de vida que no son ni pueden ser matrimoniales no se opone a la justicia, sino que, por el contrario, es requerido por ésta.

Tampoco el principio de la justa autonomía personal puede ser razonablemente invocado. Una cosa es que cada ciudadano pueda desarrollar libremente actividades de su interés y que tales actividades entren genéricamente en los derechos civiles comunes de libertad, y otra muy diferente es que actividades que no representan una contribución significativa o positiva para el desarrollo de la persona y de la sociedad puedan recibir del estado un reconocimiento legal específico y cualificado. Las uniones homosexuales no cumplen ni siquiera en sentido analógico remoto las tareas por las cuales el matrimonio y la familia merecen un reconocimiento específico y cualificado. Por el contrario, hay suficientes razones para afirmar que tales uniones son nocivas para el recto desarrollo de la sociedad humana, sobre todo si aumentase su incidencia efectiva en el tejido social.

6.1.4.4. DE ORDEN JURÍDICO.

Dado que las parejas matrimoniales cumplen el papel de garantizar el orden de la procreación y son por lo tanto de eminente interés público, el derecho civil les confiere un reconocimiento institucional. Las uniones homosexuales, por el contrario, no exigen una específica atención por parte del ordenamiento jurídico, porque no cumplen dicho papel para el bien común.

Es falso el argumento según el cual la legalización de las uniones homosexuales sería necesaria para evitar que los convivientes, por el simple hecho de su convivencia homosexual, pierdan el efectivo reconocimiento de los derechos comunes que tienen en cuanto personas y ciudadanos. En realidad, como todos los ciudadanos, también ellos, gracias a su autonomía privada, pueden siempre recurrir al derecho común para obtener la tutela de situaciones jurídicas de interés recíproco. Por el contrario, constituye una grave injusticia sacrificar el bien común y el derecho de la familia con el fin de obtener bienes que pueden y deben ser garantizados por vías que no dañen a la generalidad del cuerpo social.

6.1.5. CONCLUSIÓN.

La Iglesia enseña que el respeto hacia las personas homosexuales no puede en modo alguno llevar a la aprobación del comportamiento homosexual ni a la legalización de las uniones homosexuales. El bien común exige que las leyes reconozcan, favorezcan y protejan la unión matrimonial como base de la familia, célula primaria de la sociedad. Reconocer legalmente las uniones homosexuales o equipararlas al matrimonio, significaría no solamente aprobar un comportamiento desviado y convertirlo en un modelo para la sociedad actual, sino también ofuscar valores fundamentales que pertenecen al patrimonio común de la humanidad. La Iglesia no puede dejar de defender tales valores, para el bien de los hombres y de toda la sociedad.

El Sumo Pontífice Juan Pablo II, en la audiencia concedida al Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, el 28 de marzo de 2003, ha aprobado las presentes Consideraciones, decididas en la Sesión Ordinaria de la misma, y ha ordenado su publicación.

Dado en Roma, en la sede de la Congregación para la Doctrina de la Fe, el 3 de junio de 2003, memoria de San Carlos Lwanga y Compañeros, mártires.

Cardenal Joseph Ratzinger. Prefecto.

Arzobispo Angelo Amato. Secretario.

CAPITULO VII

UBICACIÓN DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL EN NUESTRA LEGISLACION.

La ubicación de la figura jurídica que es materia de estudio del presente trabajo de investigación documental, la cual es el Matrimonio Homosexual, enfrenta una problemática mas a todas las que este tema nos ha planteado a lo largo de esta investigación, la cual resulta de la siguiente interrogante: de ser considerada como factible la regulación del Matrimonio Homosexual ¿en que legislación encuadraría?.

7.1. UBICACIÓN DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL, EN UNA LEY ESPECIAL, O EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO.

A consideración del autor, no seria prudente incluir al Matrimonio Homosexual, como una unión reconocida por el derecho mexicano que genere derechos y obligaciones entre personas del mismo sexo, en una Ley especifica de la materia, pues en nuestro Estado, contamos con el Código Civil, el cual se encarga de regular las conductas de las personas desde su nacimiento y hasta

después de su muerte, así como de sus bienes, y demás asuntos relativos a estos temas, por lo que al encontrar que las uniones entre personas del mismo sexo, son relaciones civiles entre personas y que importan en sus bienes, es claro que su incorporación al marco legal estatal debería de ser en nuestro Código Civil; de manera específica en EL LIBRO PRIMERO. DE LAS PERSONAS.

Se considera que el Libro Primero. De Las Personas de nuestro Código Civil Vigente, es la ubicación correcta, que de ser factible la regulación de las uniones entre homosexuales, deberían de encuadrar en la institución del Matrimonio civil mismo, pues en el se encuentran las disposiciones aplicables a las uniones entre personas con un marco legal amplio que permite salvaguardar de manera correcta los derechos recíprocos de los contrayentes, así como hacerles cumplir con sus obligaciones.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La sociedad mexicana no se encuentra aun preparada para aceptar una conducta social como lo es la homosexualidad, debido a que somos una comunidad de personas con una educación derechista-católica impuesta desde la época de la colonización a la fecha, misma que no nos permite hacer un análisis social completamente laico e indiscriminatorio de las conductas humanas, derecho que nos brinda nuestra carta magna en su artículo primero, el de ser respetados en nuestra persona y no ser discriminados por nuestra raza, género, discapacidad, preferencia, estado civil, etc.

SEGUNDA.- El Derecho mexicano, no cuenta con las bases para reglamentar al Matrimonio de Personas del Mismo Sexo, pues como se estudio en el presente trabajo de investigación y a consideración del autor, no bastaría con leyes especiales que pretendan regular “por encimita” una conducta humana actual como es la unión de parejas homosexuales, si no de una profunda reforma a nuestro Código Civil para que la definición de Matrimonio que este cuerpo legal nos brindan pueda ser modificada, y en la cual no se hable de la unión de un hombre y una mujer, si no de una unión civil entre personas, cuyo fin no deba ser la procreación, si no la ayuda mutua, la convivencia, el respeto, y la educación de los hijos en su caso. Pues si la Constitución General que es nuestra ley suprema en ninguno de sus apartados prohíbe al matrimonio homosexual, por que una

legislación secundaria deja al margen esta conducta social, sin importar las garantías de igualdad, libertad, asociación o reunión.

TERCERA.- Nuestra sociedad y nuestro sistema legal, ven aun con recelo el derecho de los homosexuales a contraer matrimonio civil, pero el grueso de la población esta en contra de otorgarles el derecho a adoptar, teniendo en cuenta que cualquier persona, incluido a las personas que por su preferencias sexuales son llamados homosexuales, puede adoptar en México, siempre y cuando reúna los requisitos de ley, por lo que si en algún momento de nuestra historia actual se tomara en consideración la reglamentación del matrimonio homosexual, forzosamente abriría un debate en cuanto a los derechos de adopción de los contrayentes homosexuales como un pareja que proviene de una unión civil legalmente reconocida.

CUARTA.- La iglesia, y con esto nos referimos a cualquier religión que un individuo profese, los periodistas, los organismos no gubernamentales, los grupos políticos, y demás grupos de presión que existen hoy en día en nuestro país, deben, a opinión del autor, como grupos sociales que son, entrar activamente en el debate que hoy en día se esta dando en el mundo y en nuestro País, y deben dejar de lado sus opinión restrictivas sobre una conducta humana que no les es afín a sus creencias, ideales, etc., y pensar lo que es mejor para todo un sector de la población que merece le sean reconocidos sus derechos y obligaciones civiles como a cualquier ciudadano con una preferencia sexual distinta.

QUINTA.- Por ultimo, la mentalidad de los legisladores y de la sociedad mexicana en general debe cambiar conforme la sociedad global ha cambiado, pues no debemos rezagarnos legalmente frente a otras naciones, en las cuales también ha sido duro el debate sobre el Matrimonio Homosexual, pero han podido conseguir el reconocimiento legal a una conducta humana específica, y no solo se hace referencia a países desarrollados o de “primer mundo” como son Inglaterra, Suecia o Nueva Zelanda, si no también a naciones con el mismo desarrollo

socioeconómico o de menor escala que México, como se podrían nombrar a Hungría, Croacia o Argentina entre otras.

BIBLIOGRAFIA.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones. Primera Edición, HARLA, México D. F., (1994).

BONFANTE Pedro, Instituciones de Derecho Romano, Editorial Reus, Madrid.

Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2357.

Cf. Concilio Vaticano II, Constitución pastoral Gaudium et spes, n. 48.

DEMAIN, Bernard, Liquidación de bienes en las uniones de hecho. Primera Edición, Reus, Madrid, (1992).

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, México 2000, Ed. Porrúa

DÍAZ MORENO José María, Las uniones de hecho : una aproximación plural. Primera Edición, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, (1999).

DÍEZ-PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil. Vol. I Introducción, derecho de la Persona, Autonomía Privada, Persona Jurídica. Octava Edición, Tecnos. México D. F. (1992).

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Decimanovena Edición, México 2000, Ed. Porrúa.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen, Problemática jurídica en torno a las uniones de hecho. Primera Edición, Asociación de Profesores Jubilados de Escuelas Universitarias , Madrid, [1995].

LAUN, Rudolf; Derecho y moral. Primera Edición, UNAM, México D.F, 1959.

LÁZARO GONZÁLEZ, Isabel Eugenia, Algunos problemas conflictuales de las uniones de hecho en el sistemas de Derecho Internacional privado español. Primera Edición, Universidad Pontificia Comillas, Madrid (1998).

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II Atributos de la Personalidad. PORRUA. México (1987).

MARGADANT, Guillermo F. La Iglesia ante el derecho mexicano. Primera Edición, PORRUA, México D.F., 1998.

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI, Víctor M. (Coordinador); Diagnóstico genético y derechos humanos. Primera Edición, UNAM, México D.F., 1998.

MARTÍNEZ BULLÉ GOYRI Víctor M; Genética humana y derecho a la intimidad, Primera Edición, UNAM, México D.F., 1995.

MARTÍNEZ GALLEGO Eva María (Coord.), Matrimonio y Uniones de Hecho. Primera Helicón, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, (2001).

MEDINA, Graciela, Los Homosexuales y el Derecho a Contraer Matrimonio, Argentina 2001, Ed. Rubinzal Culzoni.

MEDINA Graciela, Uniones de Hecho, Diciembre 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni, editores.

MONTERO DUHALT Sara, Derecho de Familia, México 1992. Ed. Porrúa

NUNHAUSER-HENNING, Ana, la cohabitación extramatrimonial en el Derecho Civil Sueco, Barcelona, 1996.

O'CALLAGHAN Xavier director, Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho. Primera Edición, Consejo General del Poder Judicial, Madrid (1998).

OVALLE FAVELA, José (Coordinador); Administración de justicia en Iberoamérica; Primera Edición, UNAM, México D.F., 1993.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena;. Derecho de familia; Segunda Edición, UNAM, México D.F., 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Décima Edición, México 2003, Ed. Porrúa.

SÁNCHEZ-CORDERO Dávila, Jorge A.; Derecho civil. Segunda Edición, UNAM, México D.F., 1981.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, México 1991, Segunda Edición, Ed. Porrúa.

VENTURA SILVA Sabino, Derecho Romano, México 1980, Quinta Edición, Ed. Porrúa.

REVISTAS.

1.- Revista de Derecho Privado y Comunitario, número 2000-1

2.- Assembly Bills, AB 53: Unmarried Adoptive Parents

LEYES.

1.-Código Civil para el Estado de Veracruz, Veracruz, Ver. Quinta Edición, Ed. Cajica S.A. DE C. V.

2.-Código Civil del Distrito Federal.

3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PAGINAS WEB.

Info.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/110/art/art8.htm

www.androphile.org/gay_espanol.html

www.elmundo.es/elmundo/2005/04/21/espana/1114087944.html.

www.jornada.unam.mx/2005/07/05/039n1soc.php

www.letraese.org.mx/cronologiamsexo.htm

es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio.

www.geocities.com/a_neutro/articulos2001/may_jun_2001.htm.

es.catholic.net/abogadoscaticos.

www.mscperu.org/homosexual/adopcion_inconven.htm - 27k.

Informe Anual ILGA, www.iliga.org

www.scjn.gob.mx/

ENCICLOPEDIA.

Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.