



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO
CENTRO UNIVERSITARIO UAEM AMECAMECA
LICENCIATURA EN DERECHO**

**SALVAGUARDAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR
EN SU ESFERA JURÍDICO-SOCIAL
EN LA ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO.**

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADAS EN DERECHO.

PRESENTAN:

- CASTILLO VÁZQUEZ ALEJANDRA
- GARNICA ATÉMIZ BRENDA CORAL

DIRECTOR DE TESIS:

- LIC. VÍCTOR SERGIO CÓRDOBA GALÁN

AMECAMECA EDO DE MÉXICO A 19 DE NOVIEMBRE DE 2014

ÍNDICE

1.-Introducción-----	1
2.- Propuesta-----	3
3.- Justificación-----	4
4.- Planteamiento del Problema-----	5
5.- Objetivos-----	6
6.- Hipótesis-----	7
7.- Metodología-----	8
8.- Capítulo I Derecho Familiar-----	9
8.1.- Definición de Derecho Familiar-----	10
8.2.-Contenido de Derecho Familiar-----	10
8.3.- Fines del Derecho Familiar-----	10
8.4.- Sujetos Directos de Derecho Familiar-----	11
9.- Capítulo II Familia-----	13
9.1.- Familia-----	14
9.2.- Significado de Familia-----	14
9.3.- Definición de Familia-----	15
9.4.- Esencia de Familia-----	15
9.5.- Familia en sentido amplio y sentido estricto-----	16
9.6.- Otras Acepciones-----	17
9.7.- Origen y Evolución de la Familia-----	18
9.8.- Evolución Histórico- Sociológica-----	18
9.9.- Familia desde el punto de vista lusnaturalista-----	19
9.10.- Naturaleza Jurídica-----	22
9.11.- Organismo Jurídico-----	22
9.12.- Familia como Institución-----	23
9.13.- Tipos de Familia-----	24
9.14.- Garantías Constitucionales acerca de la familia-----	28
10.- Capítulo III Concubinato-----	33
10.1.- Concubinato-----	34
10.2.- Antecedentes Históricos y Derecho Comparado-----	36

10.3.- Requisitos del Concubinato-----	38
11.- Capítulo IV Matrimonio -----	40
11.1.- Matrimonio-----	41
11.2.- Antecedentes Históricos del Matrimonio-----	44
11.3.- Naturaleza Jurídica del Matrimonio-----	49
11.4.- Matrimonio en el Ius Naturalismo-----	50
11.5.- Elementos del Acto Jurídico Familiar-----	53
11.6.- Requisitos de Existencia-----	54
11.7.- Requisitos de Validez-----	55
11.8.- Consecuencias Jurídicas del Matrimonio-----	57
11.9.- Fines del matrimonio-----	58
11.9.1.- La Procreación y los Derechos Naturales del Ser Humano-----	58
11.9.2.- La Procreación como Uno de los Fines del Matrimonio-----	61
11.10.- Matrimonio en el Derecho Comparado-----	63
11.11.- Código Civil del Distrito Federal-----	64
12.- Capítulo V Sociedad de Convivencia-----	66
12.1.- Sociedad de Convivencia-----	67
12.2.- Requisitos-----	70
12.3.- Efectos-----	72
12.4.- Terminación-----	75
13.- Capítulo VI Homosexualidad-----	77
13.1.-Homosexualidad-----	78
13.2.- Teorías sobre el Origen de la Homosexualidad-----	78
13.2.1.- Teoría Biológica-----	78
13.2.2.- Teoría Genética -----	78
13.2.3.- Teoría Hormonal-----	79
13.2.4.- Teoría Neuroanatómicas-----	79
13.2.5.- Teoría Psicológica-----	79
13.2.6.- Teoría Psicoanalítica-----	79
13.2.7.- Teoría Conductual-----	82
13.3.- Teorías Filosóficas-----	84

13.3.1.- Teoría del Derecho Natural-----	84
13.3.1.1.- Variantes del Ius Naturalismo-----	86
13.3.1.2.- Noción Tradicional del Derecho Natural-----	87
13.3.1.3.- Derecho Natural y Derecho Positivo-----	88
13.3.2.- Teoría del Ius Positivismo-----	88
13.3.2.1.- Características Generales del Ius Positivismo-----	88
13.3.3.- Teoría del Ius Realismo-----	90
13.3.3.1.- Concepto de Derecho en el Realismo-----	90
13.3.3.2.- Características del Realismo-----	91
14.- Capítulo VII Familias Homoparentales -----	94
14.1.- Familias Fundadas por Parejas Homosexuales-----	95
14.2.- El reconocimiento Jurídico de las Uniones de Personas Homosexuales como Formas de Fundar una Familia en la Ciudad de México-----	96
14.3.- Uniones de Personas Homosexuales en el Derecho Comparado-----	96
14.4.- Actitudes ante el Problema de las Uniones Homosexuales-----	97
14.5.- Argumentaciones Racionales Contra el Reconocimiento Legal de las Uniones Homosexuales-----	98
14.5.1.- De orden Racional-----	98
14.5.2.- De orden Biológico y Antropológico-----	99
14.5.3.- De orden Social-----	100
14.5.4.- De orden Jurídico-----	101
14.6.- Consideraciones Adicionales Sobre la Celebración del Matrimonio entre Personas Homosexuales-----	102
15.- Capítulo VIII Adopción-----	104
15.1.- Adopción-----	105
15.2.- Tipos de Adopción-----	106
15.3.- Antecedentes Históricos de la Adopción-----	109
15.3.1.- Época Prehispánica-----	110
15.3.2.- Época Posclásica-----	111
15.3.3.- Edad Media-----	111
15.3.4.- Nueva España-----	112

15.3.5.- Siglo XIX-----	116
15.3.6.- Siglo XX-----	117
15.3.7.- Código Civil de 1928-----	118
15.3.8.- Época Contemporánea-----	120
15.4.- Requisitos de la Adopción-----	124
15.5.- Procedimiento de Adopción-----	125
15.6.- Efectos de la Adopción-----	128
16.- Capítulo IX Situación Actual en Otros Estados-----	129
16.1.- Situación Actual en Otros Estados-----	130
16.2.- Regulación Nacional-----	130
16.2.1.- Aguascalientes-----	130
16.2.2.- Baja California-----	131
16.2.3.- Baja California Sur-----	131
16.2.4.- Campeche-----	132
16.2.5.- Coahuila-----	132
16.2.6.- Colima-----	133
16.2.7.- Chiapas-----	133
16.2.8.- Chihuahua-----	134
16.2.9.- Distrito Federal-----	134
16.2.10.- Durango-----	135
16.2.11.- Estado de México-----	135
16.2.12.- Guanajuato-----	136
16.2.13.- Guerrero-----	136
16.2.14.- Hidalgo-----	137
16.2.15.- Jalisco-----	137
16.2.16.- Michoacán-----	138
16.2.17.- Nayarit-----	138
16.2.18.- Nuevo León-----	139
16.2.19.- Oaxaca-----	139
16.2.20.- Puebla-----	140
16.2.21.- Querétaro-----	140

16.2.22.- Quintana Roo-----	141
16.2.23.- San Luis Potosí-----	141
16.2.24.- Sinaloa-----	142
16.2.25.- Sonora -----	142
16.2.26.- Tabasco-----	143
16.2.27.- Tamaulipas-----	143
16.2.28.- Tlaxcala-----	144
16.2.29.- Veracruz-----	144
16.2.30.- Yucatán-----	145
16.2.31.- Zacatecas-----	145
17.- Capítulo X Derechos Fundamentales de la Adopción-----	147
17.1.- Derechos Fundamentales de la Adopción -----	148
17.2.-Derecho al Desarrollo Integral de los Niños-----	149
17.3.- Tratados y Convenciones Internacionales-----	150
17.4.- La Situación de los Hijos en Adopción por Matrimonios Homosexuales-----	153
17.5.- Asamblea General de la ONU-----	155
17.6.- Declaración Sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción-----	157
17.7.- Bienestar General de la Familia y del Niño-----	158
17.8.- Adopción-----	159
17.9.- Convención de los Derechos del Niño-----	160
17.10.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-----	164
17.11.- Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes---	164
17.12.- Derecho a la No Discriminación-----	166
18.- Conclusiones-----	167
19.- Marco Legal-----	169
20.- Bibliografía-----	170

1.- INTRODUCCIÓN

En la presente tesis, se realizó un análisis detallado sobre la adopción por parejas del mismo sexo, encaminada a la búsqueda del Interés Superior del Menor, por motivo de que se están vulnerando sus derechos fundamentales, ya que solo nos hemos preocupado por normar actividades sociales; dejando a un lado algo tan importante como lo es la niñez.

Asimismo, es de suma importancia visualizar a la niñez hasta la edad adulta y por tanto, brindar protección a los menores con la finalidad de formar mujeres y hombres que sean capaces de tomar decisiones con responsabilidad y madurez.

El desarrollo de este tema es de gran relevancia, ya que en la actualidad se debe salvaguardar los derechos del menor haciendo respetar sus garantías, para que así se puedan integrar de manera adecuada a su entorno, logrando tener una vida más estable fortaleciendo su vínculo con la sociedad.

Resulta impresionante el daño generado al artículo 391 del Código Civil vigente para el Distrito Federal causado por la reforma legal al artículo 146 del mismo Código, ya que diversas Instituciones Defensoras de la Familia y la Infancia en México han manifestado su inconformidad ante esta modificación legal.

Se establece que, en dicha reforma hizo falta estudios especializados en: Derecho, psicología y sociología, entre otras disciplinas, en base a lo dispuesto por el artículo 36 del Manual de Técnica Legislativa para la Asamblea del Distrito Federal; ya que por motivo de la mencionada reforma y, siendo este, un tema que conmueve a la sociedad, se ve afectado el sector más vulnerable que es la infancia, que en esencia el artículo 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño ordena “salvaguardar su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”.

Se ha elegido realizar el presente estudio con la finalidad de querer dar respuesta a algunas de las diversas interrogantes sociales como lo son: ¿Existe el riesgo de discriminar a los hijos adoptivos por parejas del mismo sexo? ¿Los hijos adoptivos podrán convivir libre y tranquilamente con personas heterosexuales, o con personas iguales a su formación? ¿La familia homoparental puede generar vergüenza, exclusión, marginación y confusión de personalidad? ¿La tendencia sexual de los

padres adoptivos, afecta en la inclinación sexual de los hijos adoptados? ¿Existen en México programas educativos para fomentar respeto a la diversidad sexual? ¿De qué manera se ve afectada la dignidad, la salud y el pleno ejercicio de los derechos de la infancia? ¿Se corre el riesgo de que el menor sufra un trastorno de personalidad y no pueda desarrollarse de acuerdo a su sexualidad natural?

En base a los cuestionamientos anteriores, se eligió realizar la presente tesis sobre la protección de los derechos del menor en la adopción por parejas del mismo sexo, ya que han existido diversas discrepancias acerca de este tema y, por ende, nos motiva a desarrollar a fondo dicho estudio.

2.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL POR VULNERAR LA ESFERA JURÍDICO-SOCIAL DEL MENOR.

La presente tesis es efectuada para hacer valer los puntos de vista en relación a las modificaciones que ha sufrido la figura de la adopción en el Distrito Federal, a partir de diciembre de 2009 - 2014; con la finalidad de Salvaguardar los Derechos del Menor, proponiendo una adición al artículo 391 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en lo relativo a la adopción por parejas del mismo sexo.

3.- JUSTIFICACIÓN

El conversar de la unión de personas del mismo sexo, surgen diversas problemáticas jurídico-sociales, en nuestro entorno, ya que en la actualidad, esta clase de relaciones, se encuentran reguladas en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, vulnerando el artículo 391 del Código Civil vigente ocasionando daños a la esfera jurídica del menor, que no discrimina a nadie, pero tampoco es bien visto por la sociedad.

Por tal cuestión, nos vemos en la necesidad de realizar la siguiente investigación, con la finalidad de proteger el Interés Superior del Menor, proponiendo una reforma al artículo 391, del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, con el propósito de que el menor adoptado sea integrado a una familia tradicional (hombre-mujer), que pueda garantizar su status de persona, ya que los padres son el ejemplo a seguir de los hijos.

4.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal se ve vulnerado el artículo 391 del multicitado Código, dando lugar a que parejas del mismo sexo puedan adoptar, por tal motivo los derechos del menor se ven vulnerados dentro de su esfera jurídico- social, desalentando el modelo familiar acostumbrado (hombre-mujer).

Por lo anteriormente expuesto nos motiva a llevar a cabo la presente investigación, ya que se trata de una relación que desalienta la conformación del modelo de familia acostumbrado.

Es por ello que dicha investigación tiene el objetivo de determinar ¿De qué manera ha perjudicado la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal con relación a la adopción?

5.- OBJETIVOS

Objetivos Generales:

- Analizar los derechos del menor para que no se vean vulnerados en su esfera jurídico- social.
- Examinar las consecuencias ocasionadas al menor adoptado que surgen por la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal.
- Explicar de qué manera ha influido en la sociedad la adopción por parejas del mismo sexo.

Objetivos Específicos:

- Analizar lo relativo a la adopción entre personas del mismo sexo, a partir de la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal en 2009.
- Propuesta de reforma por la que se adiciona al artículo 391 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que la adopción será sujeta únicamente a parejas heterosexuales.

6.- HIPÓTESIS

Con la propuesta de adición al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal pretendemos que los derechos del menor no se vean vulnerados a consecuencia de la adopción por parejas del mismo sexo y, de esta forma, pueda tener un sano y pleno crecimiento, garantizándole un buen desarrollo sin que este sea privado de pertenecer a una familia conyugal nuclear, conformada por padre, madre e hijos.

7.- METODOLOGÍA

Tipo de estudio: Descriptivo, transversal, retrospectivo.

Método de estudio: Deductivo y comparativo

Población: Menores

Límite de espacio y tiempo: Distrito Federal, 2009-2014.

Criterios de inclusión:

Marco legal

Artículos informativos relacionados con el tema de investigación

Criterios de exclusión:

Artículos informativos publicados antes de la reforma de 2009 al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

•Variables de Estudio

Variable independiente:

Conceptual:

Artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal

Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Variable dependiente:

Conceptual:

Artículo 390. La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restituida, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

8.- CAPÍTULO I
DERECHO FAMILIAR

8.1.- DEFINICIÓN DE DERECHO FAMILIAR

Se define al Derecho Familiar como el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado e interés público que regulan a la familia así como a las relaciones personales y patrimoniales entre sus miembros, y otras personas relacionadas.

Para Sara Montero, el Derecho Familiar “es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares”.

8.2.- CONTENIDO DE DERECHO FAMILIAR

El contenido fundamental de Derecho Familiar es:

- 1.- Relaciones paterno-filiales y las derivadas del parentesco.
- 2.- Los derechos y obligaciones que surgen de la incapacidad.
- 3.- La normatividad en torno a la pareja humana y su extinción.

Existen diversas disposiciones en el Derecho Familiar que van desde el ámbito patrimonial al no patrimonial, del sustancialmente civil (donaciones antenupciales) al familiar estrictamente (obligaciones que derivan de la filiación) hasta, en ocasiones, llegar al derecho sancionatorio (Violencia familiar).¹

8.3.- FINES DE DERECHO FAMILIAR

El Derecho Civil Patrimonial tiene un fin relacionado a lo económico, comprendido dentro de todos los contratos patrimoniales. En el Derecho de Familia, el interés se concentra en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo para que este núcleo social pueda cumplir con su fin.

El Derecho de Familia tiene como objetivo cumplir los deberes más que exigir los derechos, “ya que dicho Derecho de Familia tiene interés superior a todos los demás consistentes en la protección familiar”.

El Derecho Familiar reglamenta las relaciones conyugales y familiares, referentes al matrimonio y a la familia, para que estas instituciones cumplan sus propios fines.

¹De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. P 29

El Derecho de Familia busca realizar la solidaridad domestica con armonía, comprendiendo dentro de sus normas, las que promuevan valores conyugales y familiares, determinando formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del Derecho Familiar y órganos estatales; por tanto, el Derecho de Familia no solo se debe concretar a la fijación en la norma, de los fines del matrimonio, lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores en relación a sus hijos y sus bienes; siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida de la Nación, procurándose de que las normas sean promotoras, sean guía que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas.²

8.4.- SUJETOS DIRECTOS DE DERECHO FAMILIAR

Los sujetos que intervienen en el Derecho Familiar son, por regla general, las personas unidas al núcleo familiar aunque, en ocasiones, tengan alguna injerencia ciertos órganos estatales como ocurre en el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijos, la patria potestad y la tutela. Sin embargo, dichos órganos no interviene como partes del Derecho Familiar, sino como administradores de la potestad estatal y en ejercicio de las funciones que les son encomendadas por ley. En este sentido los sujetos directos del Derecho Familiar son:

- ❖ **Parientes:** Esta categoría es esencial por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo, como en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio.
- ❖ **Cónyuges, concubinos o convivientes:** Esta calidad no solo crea a los sujetos especiales del matrimonio, el concubinato o la sociedad de convivencia heterosexual sino que, además, se proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paterno-filiales.

²Chávez A. Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 8ª ed. México: Editorial Porrúa; 2007. Pp.140 y 141

- ❖ **Personas que ejercen la patria potestad, y menores sujetos a la misma:** En el parentesco se originan relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos o, en su caso, entre abuelos y nietos, aquí destacan sujetos especiales que deben diferenciarse de los parientes en general por los derechos y obligaciones que se originan.
- ❖ **Tutores e incapaces:** La incapacidad de ciertos sujetos origina que el Derecho Familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela.
- ❖ **Curadores:** En relación con la tutela se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones generales, de vigilancia.³

El Derecho de Familia está integrado por normas reguladoras. El Derecho hace posible la vida social a través de las normas que regulan las relaciones entre las personas, entre estas y el Estado y entre las Naciones. Pero, en el Derecho de Familia se encuentran normas protectoras y promotoras, lo que esta elevado a rango constitucional, al prevenirse que la ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (art. 4 constitucional.), es decir, no solo protege la organización, sino que también para el desarrollo de la familia se requiere de normas promotoras.

En el Derecho Familiar se encuentran obligaciones y deberes, reservando el concepto de obligaciones para lo patrimonial valorable en dinero y el deber para las relaciones personales entre los miembros de la familia.

Los derechos familiares son, por regla general, inalienables, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles e inexpropiables.

El Estado interviene constantemente en las relaciones familiares, lo que no significa que sea parte en ellas. Existe un interés en regular las relaciones familiares, sociales y estatales, en relación a la importancia del matrimonio y la familia.⁴

³De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.31 y 32.

⁴Chávez A. Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 8ª ed. México: Editorial Porrúa; 2007. P 148.

9.- CAPÍTULO II FAMILIA.

9.1.- FAMILIA

La familia es una institución de carácter social y permanente, integrada por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio, concubinato; parentesco de consanguinidad, de afinidad o de adopción, es decir, que la familia está conformada por las personas que descienden unos de otros o que tienen un origen en común, al margen del matrimonio.

El hombre y la mujer, unidos en matrimonio tienen como finalidad la reproducción de la especie, así como, brindarles educación a sus hijos para que sean gente de provecho.

Se ha dicho, que la familia es considerada como una célula, dentro de un organismo mayor, que es la sociedad. Por lo mismo, al ser considerada, como una célula, esta debe ser cuidada. Y esta célula, contiene un núcleo, que son los padres. Por ello la relación que mantengan los dos padres entre ellos, será crucial, para la sobrevivencia de la misma.

Para que todo ser humano conviva y se integre debidamente a la sociedad, requiere de una familia, pues es esta su base y fundamento, ya que en ella aprende a desenvolverse y adquirir valores, sobre los cuales ha de desarrollarse.⁵

El parentesco por afinidad es el vínculo derivado del matrimonio, que une a una persona con sus antepasados o progenitores, estableciendo lazos de parentesco entre el esposo y los parientes de la esposa y viceversa, con todas las consecuencias jurídicas que de él emanen.

9.2.- SIGNIFICADO DE FAMILIA

La palabra familia deriva del grupo de los *famuli*, para Taparelli y Greef, proviene de *fames* que significa hambre.

Para Breal la palabra *Famulos* son las personas que habitan con el señor de la casa, comprendiendo en este concepto a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos por oposición a los rurales (*servi*), llamando familia o famulia al conjunto de todos ellos.

⁵Chávez C. Raúl. Derecho de Familia y Sucesorio (curso derecho civil IV). 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2009. P.1.

9.3.- DEFINICIÓN DE FAMILIA

La familia es un grupo de afinidad por una relación sexual suficientemente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos.

Los Mazeud la definen como la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuge, están sujetos a la misma autoridad, siendo este, la cabeza de familia.⁶

9.4.- ESENCIA DE FAMILIA

La familia puede ser visualizada desde diversos ángulos. Es un concepto cuya esencia la hace participar en el contenido de una pluralidad de ciencias y disciplinas: En religión, sociología, política, economía, derecho y otras más, la familia ha tenido una presencia protagónica, determinante en la historia y evolución de la humanidad misma.

No se trata de un concepto jurídico; es un fenómeno de la naturaleza humana; unirse en pareja, ofrecerse al otro miembro y recibir de este lo que a su vez puede dar, según corresponda a sus respectivas características sexuales; procrear, formar a la descendencia, sometida en un principio a la autoridad de los formadores hasta alcanzar con esa formación condiciones de autosuficiencia, sin desconocer los lazos con los progenitores y el respeto que estos siempre merecen, independizarse para formar otro núcleo familiar y en ello dar lugar a la renovación del ciclo.

En tales condiciones es que se entiende a la familia como “la semilla de la sociedad” y su desarrollo la hace influir en todas esas disciplinas y ciencias antes mencionadas.

Sociológicamente la familia es “el núcleo primario de la sociedad en general”; el conjunto de familias se componen en grupos sociales; los lazos de unión entre los miembros de una familia, hacen oponer un frente más sólido para la defensa y la posición de cada uno de ellos ante las situaciones adversas de la lucha diaria por la vida.

⁶Sánchez M. Ricardo. El Parentesco en el Derecho Comparado (con un estudio del Derecho Mexicano). 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2003. Pp. 1 y 2.

Justamente al Estado le corresponde la carga y la responsabilidad de armonizar las relaciones entre los particulares para equilibrar la vida de uno y otro, sea cual fuere su origen familiar, así como para fortalecer los valores tendientes a mantener en armonía las relaciones de todos los individuos.

Desde el punto de vista económico es atendible que los miembros del grupo familiar unan sus esfuerzos para satisfacer las necesidades de todos. Al salir en busca de lo necesario, no solo el jefe de familia sino también sus demás componentes en condiciones de hacerlo, ese esfuerzo conjunto les permitirá obtener mayores ingresos y así aspirar y alcanzar un mejor nivel de vida.

En términos estrictamente económicos, todos los integrantes de una familia se suman en una unidad de producción con el amor y la solidaridad generados por los lazos familiares y hacer así menos pesada las cargas provocadas por las necesidades materiales.

9.5.- FAMILIA EN SENTIDO AMPLIO Y SENTIDO ESTRICTO

La familia surge de la necesidad del ser humano de convivir, especialmente con una persona de sexo opuesto y con esa unión enfrentar los problemas cotidianos, con la finalidad de buscar y encontrar la complementación integral en lo que cada uno en la pareja puede ofrecer, con inclusión de la procreación misma. Con lo anterior se desprende dos elementos fundamentales de la familia, que son: la pareja y sus descendientes.

Los hijos forman parte integrante de la familia sin haber descendencia o ascendencia entre uno y otro, a su vez, sus hijos, si bien implica una relación directa entre padres, hijos, abuelos, nietos, etc., procrear dos o más hijos trae consigo relaciones humanas, entre tíos, sobrinos, primos, etc.

Resulta entonces, que una pareja que tenga hijos hace surgir una relación familiar más; la de hermanos y si a su vez estos hacen vida común con una pareja y por ello tienen descendencia, surgen las relaciones de tíos y primos y así sucesivamente pudiera darse el caso del tío abuelo y el sobrino nieto por ser aquel hermano del abuelo y este hijo del sobrino.

Aparecen los dos grupos de familia citados con más frecuencia. La familia en sentido amplio o familia extensa y la familia en sentido estricto o restringido, también conocida como familia nuclear o conyugal.

9.6.- OTRAS ACEPCIONES DE FAMILIA

Las presentaciones apuntadas de la familia han dejado de ser las únicas. Circunstancias de índole diversa rompen con las situaciones normales de pareja; la desintegración de esta y en su caso, su reestructura, han originado otra manifestación de la familia.

Se ha dado lugar a legislaciones tanto en el extranjero como en el país, que reconocen dentro del marco de la ley a grupos cuya pretensión es ser tenidos como familias con origen en parejas formadas por quienes son de su mismo sexo. Tal es el caso, por ejemplo, de los pactos civiles de solidaridad previstos en los artículos de 515-1 al 515-7 del Código Napoleón y como lo es también en España el de las legislaciones de las comunidades en Navarra y contundentemente reformas recientes del Código Civil de aquel país que permite la celebración del matrimonio a personas del mismo sexo. Según el artículo 44 de dicho ordenamiento, en su texto original, “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme las disposiciones de este código”, mas por ley 13/2006 del primero de julio de ese año, dicho precepto tiene ahora un segundo párrafo, conforme al cual, “el matrimonio tendrá los mismo efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

Los movimientos homosexuales se han reconocido en legislación del Distrito Federal, así como, en la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal, vigente a partir del 19 de marzo de 2006, y a partir del 4 de marzo de 2010, el matrimonio por personas de un mismo sexo.⁷

⁷ Domínguez M. José A. Derecho Civil Familia. 2ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011. PP. 3-6.

9.7.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA

El clan fue la primera manifestación de solidaridad humana, la forma más primitiva de unión destinada a lograr una posibilidad de defensa, que hiciera factible la supervivencia en un medio hostil.

En un inicio, la mujer desempeñaba el papel más importante en el seno familiar, la mujer elaboraba: telas, mantas, piezas de cerámica, etc., esto es, la economía giraba en torno de la mujer, posteriormente el hombre se apodera de los medios de producción desplazando a la mujer.⁸

9.8.- EVOLUCIÓN HISTÓRICO- SOCIOLÓGICA DE LA FAMILIA

La familia es una institución de relevante importancia que ha sufrido diversos cambios en el transcurso del tiempo, dando nacimiento a numerosas etapas como lo son:

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

La finalidad de sangre entre marido y mujer era mayor cuando mas era el poder de la tribu o de la casta dentro de ella, de manera que, tratándose de la casta dominante, se imponían los matrimonios entre primos, entre hermanos e incluso, entre padre e hija. Todo para que el poder no saliese de la familia dominante.

La pretensión de la unidad de la tribu o del clan acababa imponiendo soluciones que finalmente llevaban a la degeneración biológica y, por tanto, de los comportamientos.

⁸Sánchez M. Ricardo. El Parentesco en el Derecho Comparado (con un estudio del Derecho Mexicano). 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2003. Pp. 1 y 2.

b) **Exogamia:** Posteriormente, apareció otra etapa, que consistía en una norma la cual, estableció que los hombres tuvieran relaciones sexuales con mujeres de otras tribus o clan y pudieran contraer matrimonio, pero ya no con las de su misma tribu, por lo que se prohibió el matrimonio entre miembros de un mismo pueblo, etnia, grupo o clan y no se permitió que una persona seleccionara a su cónyuge dentro del grupo al que pertenecía, sino siempre fuera de él y más aun de su grupo de parentesco.

c) **Monogamia:** Evoluciona la familia y arriba al concepto actual que es la monogamia que se entiende en principio como la unión sexual de un solo hombre con una sola mujer con la finalidad de perpetuar la especie, sin que exista entre ellos lazos de parentesco, dando origen al matrimonio.⁹

9.9.- FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA IUSNATURALISTA

Desde el punto de vista iusnaturalista, la familia se instituye a partir del matrimonio y el cumplimiento de sus fines, cabe mencionar que no hay institución más cercana a la naturaleza que la familia, y de esta surge un acuerdo universal del género humano.

Se trata de una sociedad simple, apoyada en ciertos instintos primordiales; en tal virtud, la familia nace de manera espontánea, como consecuencia del desarrollo de la vida humana.

Para reafirmar lo anterior, cabe mencionar ciertas formas inherentes al ser humano como lo es el instinto sexual, el amor materno, la tendencia de toda persona de que otras le continúen, las cuales fundan la familia de manera más inmediata. Asimismo, la autoridad paterna se fundamenta en el hecho de que los hijos nacen de sus padres y no pueden vivir ni desarrollarse sin ellos.

El maestro Jacques Leclercq (1891-1971) señala que: “el progreso de la humanidad va vinculado a las leyes de la naturaleza humana y las leyes de orden familiar, pudiéndose afirmar que las sociedades que se apartan de ellas se precipitan o vuelven a precipitarse necesariamente en la barbarie”.

⁹Chávez C. Raúl. Derecho de Familia y Sucesorio (curso derecho civil IV). 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2009. Pp. 1- 13.

Con lo anteriormente señalado, cabe decir que, la unión conyugal y el cumplimiento de sus fines son fundamentos inmediatos de la familia, puede decirse que la familia es una sociedad de vida que obedece a determinados fines, entre los que destacan la felicidad de los consortes y su consecuencia inmediata, que es la continuación de ellos por sus hijos.

Al igual que el matrimonio, la familia toma en cuenta esa fuerza maravillosa que es el amor, que consiste en buscar y hacer el bien, ya sea para sí o para otros. Por lo que se refiere a la unión de los sexos, muchas veces se limita al amor de la unión física, es decir, al amor carnal. Cabe señalar, que la unión conyugal se centra en el amor carnal, lo que no significa que se limite a él.

El amor conyugal se inicia por el amor carnal, pero si se desarrolla alcanza otros niveles que le dan características espirituales, es decir, elementos de unión moral que trascienden lo puramente físico, hasta llegar a establecer un compromiso permanente de unión mediante el matrimonio, y formar una familia en la que la unión conyugal encuentre su plenitud.

Al respecto, se ha insistido en que la unión de los sexos tiene como efecto traer al mundo nuevos seres humanos, que son el fruto de la unión y la marca esencial de la unión del hombre y la mujer en la unión.

Leclercq menciona que: “El hijo eleva el amor conyugal porque induce a los esposos a superarse, a sobrepasar la búsqueda de la sola satisfacción propia, orientando su vida hacia otros seres”.

Con la existencia de los hijos, la unión conyugal se convierte en una familia, ya que se transforma en una entidad colectiva que sobrepasa a los esposos convertidos en padres, que deben ponerse al servicio de esa colectividad, puesto que son los autores responsables de tal entidad. El hijo es el fruto de sus obras, quienes deben la vida y tiene derecho a que sus padres le aseguren condiciones de desarrollo y bienestar: el hecho de haber traído al mundo confiere a los padres una responsabilidad.

Los hijos tienen derecho a que sus padres estén unidos, ya que su sano desenvolvimiento exige que la influencia tanto del padre como de la madre, de la manera más uniforme posible. Por consecuencia, los hijos están estrechamente

vinculados al amor conyugal y tienen derecho a que sus padres se amen el uno al otro, de tal forma que hagan de ese amor el fundamento del hogar.

De tal manera Jose Grasset (1849-1918), citado por Leclercq, considera que “La familia no solo debe procurar el nacimiento de los hijos, sino formarlos y educarlos de manera que puedan llegar a ser hombres y mujeres que participen a su vez activa y personalmente en el progreso psíquico de la humanidad”.

La importancia de la familia, para la mayoría de los seres humanos, consiste en el factor esencial de la virtud y felicidad, primero en la infancia y después en la edad adulta. El nivel moral de una nación depende, en gran medida, del respeto hacia la institución familiar, la cual forma a los hijos y sostiene a los adultos. Asimismo, a la familia le corresponde fundamentalmente la continuidad social y la conservación de las tradiciones humanas. La familia conserva y transmite, asegurando la estabilidad social, de las ideas y de la civilización.

Desde el punto de vista espiritual, la familia asocia a los seres humanos con Dios, para el mantenimiento de la obra divina de la creación. La procreación confiere a las personas la capacidad de trascender, junto a la cual la satisfacción de los instintos pasa a segundo plano.

La familia es una institución natural, ya que nace espontáneamente donde quiera que hay seres humanos, sin esperar a que el Estado le asigne un status jurídico; existe sin la intervención del Estado y se rige por costumbres nacionales. Por tratarse de una institución natural se impone a la colectividad de hecho y de derecho. De hecho, al resultar del curso espontáneo de la actividad humana, y de derecho, porque la colectividad está obligada a respetar el orden natural.

Cabe mencionar que es necesario un reconocimiento social del vínculo que une a los esposos entre si y a los hijos con sus padres, por lo que los poderes públicos se encuentran obligados a reconocer el matrimonio y regularlos según las exigencias del orden natural. Esto resulta importante, debido a que los órganos del Estado no deben corromper la institución familiar estableciendo en las leyes figuras que surgen del orden establecido conforme a la naturaleza, asimilándolas al matrimonio y a la familia.

Toda persona tiene derecho natural a la familia. El niño tiene derecho a ser educado por sus padres y el adulto tiene derecho a fundar un hogar. Este derecho humano fundamental se encuentra limitado por las exigencias del bien común y del orden natural, en este caso del orden familiar. Dentro de estos límites, deviene un derecho absoluto contra el cual ningún poder humano debe atentar.

En el derecho natural, el matrimonio y la familia son sociedades naturales, fundamentales para los individuos y sociedad entera, que tiene, por exigencias del bien común, el derecho y el deber de conservarlas y protegerlas, impidiendo que las leyes de la naturaleza sean vulneradas. El incumplimiento de los deberes familiares produce efectos que atañan a los particulares y a la sociedad, como las enfermedades, la criminalidad, el abandono de niños, el pauperismo, la rutina de los fundamentos morales de la sociedad, etcétera.¹⁰

9.10.- NATURALEZA JURÍDICA DE FAMILIA

Sobre la naturaleza jurídica de la familia, diversos autores han tratado lo relativo a la personalidad jurídica de la familia, como organismo jurídico y como institución. Los autores se refieren a la familia que pudiéramos llamar tradicional; que se origina del matrimonio.

9.11.- ORGANISMO JURÍDICO DE FAMILIA

Para Antonio Cicu, la familia es un hecho social indiscutible y acepta que la familia no es una persona jurídica, pero indudablemente constituye un organismo jurídico. “no entendería la esencia de la regularización jurídica de la familia quien desconociese en ella toda organización y la existencia de una voluntad familiar. Como tal, debe entenderse la voluntad del jefe de familia en el círculo más restringido”.

¹⁰Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 86-88.

Señala el estado de sujeción y subordinación existente en la familia, donde hay un poder que ejerce el padre; que al poder en que sujeta los miembros de la familia “no es un poder libre, arbitrario, ni de uno ni de varios individuos; sino un poder organizado a un fin y el investido de poder no es más que un llamado al ejercicio de una función”.

El organismo jurídico son los vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones que son ejercidas por aquellos de sus miembros a quienes la ley les confiere. “tratándose de una organización de caracteres jurídicos similares a los del Estado: En esta existe relación entre los individuos y sujeción de ellos al estado; en la familia, las relaciones jurídicas serían análogas diferenciándose solo en que la sujeción es el interés familiar”.

9.12.- FAMILIA COMO INSTITUCIÓN.

Castán Tobeñas indica que: “lo importante es no caer, como el individualismo jurídico, en el error de reducir las relaciones de familia a relaciones individuales entre los miembros que la constituyen, desconociendo el carácter de asociación natural y de fondo ético que tiene la familia, cuyas relaciones no pueden ser regidas por criterios de interés individual ni de autonomía de la voluntad. La familia es una realidad ético- social que no se basa en la voluntad”.

No se puede afirmar que la familia constituye una persona moral, por su parte, Hegel veía en la familia un organismo, una verdadera comunidad. Renard ha afirmado que la familia “es una institución”. No cabe duda que esta constitución ayuda a asentar a la familia sobre unos principios de cohesión familiar que pueden ser muy útiles para interpretar las normas del derecho.

En España, según cita Castán Tobeñas, era ya clásica la concepción de la familia como institución. “actualmente el sentido de la familia como institución natural, de fondo moral y gran alcance social, esta proclamada por las leyes fundamentales del Estado Español”.

La mayor parte de la doctrina ve a la familia como una institución, a pesar de que han intentado concretarlo los defensores de la teoría de la institución. Esta teoría fue iniciada en Francia por Maurice Hauriou y desarrollada por varios autores.

Hauriou señala que “institución es todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados; como lo son: la familia, la propiedad, un estado particular, que no pueden ser destruidos ni siquiera por la legislación”.

También se entiende como institución jurídica “el conjunto de relaciones jurídicas concebidas en abstracto y como una unidad por el ordenamiento jurídico”, siendo, por consiguiente, un ensayo más o menos definido de tipificación de relaciones civiles.

Una vez entendido el significado de institución se puede aplicar ampliamente a toda figura jurídica comprendida en la norma, pero no es suficiente para definir cada una.¹¹

9.13.- TIPOS DE FAMILIA.

Cabe mencionar que a través de la historia han surgido diversos tipos de familia destacando entre ellos:

- **Promiscuidad Sexual:** Los seres humanos vivieron en sus orígenes una etapa de promiscuidad sexual.

Había relaciones sexuales sin trabas “de modo que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres”. El parentesco solo podía comprobarse por parte de la madre, por línea femenina. A consecuencia de tal hecho, las mujeres, únicos parientes de la nueva generación, disfrutaban de una posición social muy elevada que llegó a constituir un matriarcado o ginecocracia con preponderancia absoluta de las mujeres.

¹¹Chávez A. Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 8ª ed. México: Editorial Porrúa; 2007. Pp 226-232.

En el siglo XX, en Malasia, se observan aún sociedades matriarcales. “En las sociedades matriarcales campesinas de los cultivadores de arroz, las tierras ancestrales, que cultivaban preferentemente las mujeres, solo podían ser heredadas por ellas o a través de ellas, pero las nuevas parcelas que labraban los hombres en la jungla y en las que se cultivaban otros productos, como frutos y hortalizas, podían ser transmitidas directamente a los hombres. Pues bien, con el auge de las plantaciones de caucho, un cultivo mucho más rentable que el arroz, se modificó el equilibrio entre los sexos, al implantarse la herencia vía masculina.

- **Consanguínea:** Aparece la primera manifestación sobre la necesidad de prohibir las relaciones sexuales entre parientes próximos, es decir, evitar el incesto. El primer paso se da para eliminar la cohabitación entre ascendientes y descendientes. La familia consanguínea, consistía en grupos conyugales separados por generaciones; los integrantes de cada una de ellas se consideran cónyuges entre si colectivamente.

No existía la noción de pareja conyugal, y la prohibición de incesto se refería únicamente a las relaciones entre padres e hijos.

- **Punalúa:** según Morgan consistió este paso en excluir a los hermanos y hermanas del comercio sexual recíproco ampliándose la prohibición del incesto. Apareció un tipo de matrimonio por grupos; cada grupo conyugal se encontraba constituido del modo siguiente: una serie de hermanas (es decir, de mujeres pertenecientes a una misma generación dentro de una familia e incluyendo primas en segundo o tercer grado) eran mujeres comunes de una serie de maridos comunes de la cual estaban excluidos sus propios hermanos (es decir, hermanos puterinos y de más miembros de la misma generación dentro de la familia). Este tipo de familia se observó en Hawái. Ahí fue donde Federico Engels afirmó “cierto número de hermanas carnales o más lejanas, eran mujeres comunes de sus maridos comunes, de los cuales quedaban excluidos, sus propios hermanos. Estos maridos, por su parte, no se llamaban entre si hermanos, pues ya no tenía necesidad de serlo, sino punalúa, es

decir, compañero íntimo como quien dice asociado. De igual modo una serie de hermanos, y esas mujeres se llamaban entre sí punalúas”.

A causa de la comunidad de cónyuges, era muy difícil saber con certeza quien era el padre y fácil saber quién era la madre de la criatura, por lo cual la descendencia solo pudo demostrarse por la línea materna.

- **Sindiásmica:** En esta se observa la pareja conyugal. Un hombre vive con una mujer y durante su unión, se le exigía fidelidad estricta y se castigaba severamente el adulterio femenino, en cambio el varón gozaba del derecho de la infidelidad ocasional e incluso a la poligamia. En esta fase el vínculo conyugal podía disolverse fácilmente por ambas partes y los hijos solo pertenecían a la madre.

- **Monogámica:** Como resultado final de la evolución de la familia Sindiásmica se encuentra la monogámica. En esta se establece lazos conyugales más duraderos y no pueden ser disueltos por el solo deseo de algunos de los cónyuges, pero se permite al hombre repudiar a la mujer por infidelidad.

Este tipo de familia se encuentra fundado en el poder del hombre. Un poder de origen económico radicado en el control masculino por la propiedad privada y tiene por objeto formal de procrear hijos de una paternidad cierta, para que hereden los bienes de la fortuna paterna.

Desde la familia Sindiásmica se marcaba una desigualdad en la posición de cada uno de los miembros de la pareja, que iba favoreciendo al varón. Con el objeto de asegurarle una paternidad indudable, no tanto por motivos morales, sino por asegurar la continuidad de unos intereses económicos referidos a la propiedad privada de los bienes controlados por los hombres, se restringió cada vez más la libertad de la mujer a la vez que el hombre conservaba y aumentaba sus privilegios.

Se puede percibir la evolución de la familia según su número, funciones, desempeño e influencia en la sociedad.

- **Familia extensa:** Esta se integra por diversos parientes que conviven en el mismo domicilio, conformada por los progenitores, sus hijos, los

ascendientes, los descendientes, y en muchos casos, por algunos colaterales. Es una familia plurifuncional: la función productiva; desde el punto de vista económico, la familia es el núcleo de producción, como lo son: familias artesanales, campesinas, etc.

Posteriormente, varias de sus funciones pasan al Estado, a la iglesia o a las instituciones intermedias, pero se conserva la característica de familia extensa, según podemos apreciar aun en nuestro país.

- **Familia nuclear:** Los requerimientos sociales y económicos nos hacen llegar a la familia nuclear que, según Murdock, es: “La familia universal, caracterizada por ser un grupo social, con residencia en común, cooperación económica y reproducción; incluyendo adultos de ambos sexos y a sus hijos propios o adoptivos”.

En la sociedad moderna, especialmente en las zonas urbanas, la familia conyugal nuclear, compuesta únicamente por padres e hijos tienden a constituir la unidad domestica normal.

En el tema de la familia, el especialista Williams J. Goode, opina que esta reducción de la familia y la pérdida progresiva de la importancia de los vínculos parentales, constituyen una tendencia mundial que ha afectado en primer término a los países más desarrollados. Se percibe ya incluso, aunque de modo mucho más tenue, en sociedades tradicionales.

La nueva célula domestica constituye normalmente una unidad económica independiente. En las sociedades tradicionales los vínculos de parentesco poseen una importancia que determina de por vida el status socioeconómico de los miembros del grupo social. Por el contrario, en nuestra sociedad moderna la adquisición de un status depende de calificaciones y habilidades personales que poco tienen que ver con las relaciones de parentesco. En el caso común la posición social de la nueva familia depende del status ocupacional del marido.

Con lo anterior se puede observar cómo se organiza la cooperación de la pareja dentro del hogar. Muchas características de la familia tradicional se han modificado, pero algunos rasgos son muy difíciles de cambiar, como la

división del trabajo en razón del sexo, por la cual se le asigna a la mujer trabajos del hogar y educación de los hijos y el rol masculino es de participación social y aspecto económico.

Inicialmente la familia funcionaba como unidad de producción; los bienes familiares se explotaban en común y los hijos se incorporaban desde temprana edad y eran deseados para una mayor producción.

En la familia conyugal moderna, ha dejado de ser así. La vida económica de la nación ya no se encuentra regulada por los vínculos familiares, ni la producción es la familia. El status de cada persona está en relación con la ubicación y trabajo que realiza en el mundo, que es totalmente exterior a la familia. Aquí intervienen las relaciones de clases, aspectos económicos fuera del alcance personal y familiar, y aspectos monetarios que son a nivel internacional. La competencia en el trabajo y la necesidad de una preparación mayor a los hijos hace que la incorporación de estos aspectos económicos productivos sea de más largo alcance. De aquí la exigencia de mayor preparación y escolaridad para los hijos.¹²

9.14.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ACERCA DE LA FAMILIA

La Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos establece en su artículo cuarto diversas normas que define el derecho de familia a manera de garantía constitucional.

Dicho texto es el siguiente:

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

¹²Chávez A. Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 8ª ed. México: Editorial Porrúa; 2007. Pp 187-193.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado procreara lo necesario para propiciar respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgara facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Dicha norma constitucional consagra dos derechos diferentes que inciden en el ámbito familiar:

a) En primer lugar, la garantía constitucional, vigente frente a toda autoridad, que toda ley que rige en la republica deberá proteger la organización y desarrollo de la familia, de donde se deriva a contrario sensu un derecho humano en la familia sana y ordenada.

De esta manera se puede declarar inconstitucional cualquier norma que afecte al núcleo familiar o que, en su caso, atentara contra el sano desarrollo del mismo.

El contenido sustancial de dicho precepto deberá caer en la interpretación de los jueces constitucionales, mismo que en ningún caso podrán sustraerse de la noción ética de familia imperante en la sociedad de la entidad que promulgara la ley en estudio.

En base a lo anterior, los jueces mexicanos deberán fundar sus resoluciones en diversas normas de derecho internacional que dotan de contenido a dicho derecho humano a la familia sana y ordenada.

b) El segundo derecho humano que se deriva del precepto constitucional en comento es a la llamada paternidad responsable.

Por ende, debe dotarse de un sentido humano a tal norma, y por ello se toma substancialmente la definición que de paternidad responsable formuló S.S. Paulo VI y que dice:

Es (el amor conyugal), ante todo un amor plenamente humano, es decir, sensible y espiritual al mismo tiempo. No es por tanto una simple efusión del instinto y del sentido sino que es también y principalmente un acto de la voluntad libre, destinado a mantenerse y a crecer mediante las alegrías y los

dolores de la vida cotidiana, de forma que los esposos se conviertan en un solo corazón y en una sola alma y juntos alcancen su perfección humana. Es un amor total, esto es, una forma singular de amistad personal, con la cual los esposos comparten generosamente todo, sin reservas indebidas o cálculos egoístas. Quien ama de verdad a su propio consorte, no lo ama solo por lo que de él recibe sino por el gozo de poderlo enriquecer con el don de sí. Es un amor fiel y exclusivo hasta la muerte. Es, por fin, un amor fecundo que no se agota en la comunión entre los esposos sino que está destinado a prolongarse suscitando nuevas vidas.

Por ello el amor conyugal exige a los esposos una conciencia de sumisión “paternidad responsable” sobre la que hoy tanto se insiste con razón y que hay que comprender exactamente. Hay que considerarla bajo diversos aspectos legítimos y relacionados entre sí. En relación con los procesos biológicos, paternidad responsable significa “conocimiento y respeto de sus funciones”; la inteligencia descubre, en el poder de dar la vida, leyes biológicas que forman parte de la persona humana. En relación con las tendencias del instinto y de las pasiones, la paternidad responsable conforta el dominio necesario que sobre aquellas han de ejercer la razón y la voluntad. En concordancia con las relaciones físicas, económicas, psicológicas y sociales, la paternidad responsable se pone en práctica ya sea con la deliberación ponderada y generosa de tener una familia numerosa, tomando por graves motivos y en respeto de la ley moral, de evitar un nuevo nacimiento durante algún tiempo o por tiempo indefinido.

La paternidad responsable establece sobre todo una vinculación más profunda con el orden moral objetivo, establecido por Dios, cuyo fiel intérprete es la recta conciencia. El ejercicio responsable de la paternidad exige, por tanto, que los cónyuges reconozcan plenamente sus propios deberes para con Dios, consigo mismo, con la familia y la sociedad, en una justa jerarquía de valores.

En una sociedad sacudida y disgregada por tensiones y conflictos a causa del choque entre los diversos individualismos y egoísmos, los hijos deben enriquecerse

no solo con el sentido de la verdadera justicia, que lleva el respeto de la dignidad personal de cada uno, sino también y, más aun, del sentido del verdadero amor como solicitud sincera y servicio desinteresado hacia los demás, especialmente a los más pobres y necesitados. La familia es la primera y fundamental escuela de socialidad; como comunidad de amor, encuentran el don de sí misma, la ley que la rige y hace crecer. El don de sí, que inspira el amor mutuo de los esposos, se pone como modelo y norma del don de sí que debe haber en las relaciones entre hermanos y hermanas, y entre las diversas generaciones que conviven en la familia. La comunión y la participación vivida cotidianamente en la casa, en los momentos de alegría y dificultad, representa la pedagogía más concreta y eficaz para la inserción activa, responsable y fecunda de los hijos en la sociedad.

Asimismo, las parejas heterosexuales que pretenden iniciar la vida marital deberán asumir su sana vocación conyugal, analizando individualmente de manera inteligente, libre, informada y éticamente responsable la fundación de una familia, sabiendo que si la decisión es correcta con ello crean una oportunidad de renovación, no solo para ellos y los suyos, sino para la sociedad en su conjunto que se beneficiará con su actuar.

Los acuerdos están constitucionalmente garantizados, respecto de la llamada paternidad responsable que deben ser tomados y sin intervención impositiva de ninguna de la autoridades nacionales, mismas que, en consecuencia, no se encuentran en modo alguno facultades para intervenir directamente en las decisiones autónomas del varón y la mujer, y mucho menos para esterilizar temporal o permanentemente a alguien u obligarle a procrear si esa no es su voluntad.

c) El tercer derecho constitucional en materia familiar es el relacionado con el derecho integral de los niños.

La necesidad del indicado derecho fue establecido en la reforma constitucional del 7 de abril de 2000 que en su exposición de motivos señala:

“La familia es el núcleo familiar que debe garantizar los cuidados, protección y desarrollo de niños y niñas, siendo los padres, tutores y custodios, los responsables inmediatos de ello. En las relatadas condiciones, resulta el texto constitucional el marco adecuado para consagrar los derechos del menor,

especialmente el citado artículo 4to, toda vez que en el mismo se consigna tanto el principio de igualdad jurídica del hombre y la mujer, como el derecho a la protección y fomento del núcleo familiar. Considerando a la familia como el eje sobre el que gira la sociedad en general, y tomando en cuenta que esta representa a su vez la forma óptima para el desarrollo de los hijos, se concluye que la inclusión de los derechos del menor en el citado precepto constitucional es plenamente justificada”.

En la contradicción de criterios 21/2006-PL el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especificó el contenido del desarrollo integral infantil de la siguiente manera:

Se desprende que la garantía constitucional al desarrollo y bienestar integral del niño comprendido, en principio, el derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el derecho a preservar las relaciones familiares; el derecho a que no sea separado de sus padres excepto cuando tal separación sea necesaria en el interés superior del niño; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia; el derecho de protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; así como, el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental espiritual, moral y social.¹³

¹³De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.15-18.

10.- CAPÍTULO III CONCUBINATO

10.1.- CONCUBINATO

El concubinato consiste en la unión íntima de una mujer con un hombre, siendo ambos solteros, quienes viven juntos sin existir entre ellos el vínculo matrimonial. A este tipo de relación también se le conoce como unión libre.

Tratándose de una situación de hecho, las normas de derecho positivo mexicano reconocen derechos derivados de la misma, especialmente cuando el concubinato se ha prolongado por dos años o más, o en caso de que haya hijos nacidos en dicha unión.

Esto último permite concluir que el interés primordial de los legisladores ha sido proteger los derechos naturales de los procreados por el vínculo matrimonial.

Por ejemplo, el artículo 382 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, en los términos siguientes:

Artículo 382. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, está permitida:

...

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

En el mismo sentido, el artículo 383 del Código en cita establece la presunción de hijos de los concubinos de la manera siguiente:

Artículo 383. Se presumen hijos del concubinato y de concubina:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

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

Tal disposición tiene por finalidad proteger el derecho que tienen los hijos a saber quiénes son sus padres, es decir, a la propia identidad.

En materia sucesoria, de igual manera se establecen derechos a favor de los concubinos, específicamente en los artículos 1368, fracción V y 1635 del mismo Código, que textualmente disponen:

Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

Artículo 1635. La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicando las disposiciones relativas a la sucesión del conyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Cabe aclarar que los artículos antes transcritos no se han reformado para coincidir con lo establecido en el artículo 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal vigente, el cual establece que se crean derechos y obligaciones para la concubina y el concubinario después de dos años de haber vivido juntos.¹⁴

A partir de la expedición de la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal han surgido muy pocos casos informados de concubinato que lleguen a tribunales, ya que en los hechos la sociedad de convivencia será la que se utilice para actualizar efectos jurídicos de las parejas de hecho en que efectivamente se mantienen relaciones sexuales entre sus miembros, pues sus supuestos normativos son en general inferiores.

Por ende, la mencionada ley establece que pueden ser convivientes no solo las parejas del mismo sexo, sino también las de sexo diferente, lo anterior llevará a la confusión práctica entre concubinato y sociedad de convivencia, en tanto que el artículo 291 bis del Código Civil señala que los concubinos deben haber vivido de forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años o tener un hijo en

¹⁴Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 93-95.

común, mientras que la Ley de Sociedades de Convivencia no establece un mínimo al tiempo de hogar común para constituir una sociedad de convivencia, mucho menos un hijo; así pareciera que será más fácil acceder a esta que al concubinato, especialmente si se sopesa que en ambas figuras jurídicas en general se tienen derechos y obligaciones muy semejantes (artículo 5to de la Ley).

Actualmente la regulación del concubinato pierde su razón de ser, al asimilarse a las uniones más inestables, lo que además de ser absurdo, generará diversas disputas jurídicas.

10.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DERECHO COMPARADO DE CONCUBINATO

En la época clásica de derecho romano el concubinato era forma válida de unión, aunque de inferior categorial que el matrimonio, que estaba reservada a los ciudadanos poseedores del ius connubi.

El concubinato era una fórmula de unión estable entre personas de baja condición que estaban inhabilitadas para contraer nupcias.

Sin embargo, en el derecho posclásico se suprimieron los impedimentos de índole social y se dotó al concubinato de los elementos fundamentales del matrimonio: monogamia, edad mínima, e impedimentos por parentesco, por lo que a partir de la formación del corpus juris civilis, se aceptó en general que el concubinato implicaba la unión estable de una pareja heterosexual que por motivos potestativos carecía de afecto marital.

La unión volitiva aunque informal de una pareja heterosexual libre para unirse no fue rechazada inicialmente por la iglesia católica, siempre que fuera vitalicia y libre de impedimentos, ya que debe recordarse que hasta el concilio de Trento se dotó una formalidad esencial al contrato matrimonial, al establecer que a fin de ser válido tenía que llevarse a cabo ante un sacerdote que verificara la manifestación libre de la voluntad de los contrayentes que tenía que registrarse tal acto en la parroquia.

Por tal motivo, la prohibición de las uniones maritales informales, nació hasta mediados del siglo XVI y fundamentalmente por la determinación de que el matrimonio canónico es un contrato solemne.

En la Europa cristiana renacentista, tuvo gran influencia el derecho canónico, que hizo que se considerara a las uniones informales un pecado, razón por la que no se recomendaba e inclusive fueron prohibidas en definitiva.

La secularización y el liberalismo frutos de la ilustración modificaron este camino, ya que dejó de combatirse el concubinato para comenzar a ignorarsele.

El Código de Napoleón no reguló el concubinato y se dice que el mismo emperador justificó tal decisión ante el Consejo de Estado con una frase que pasaría a la historia “los concubinos presiden de la Ley, la Ley se desinteresa de ellos”.

Tal fórmula fue reproducida a lo largo del siglo XIX por la mayoría de las legislaciones receptoras del Código Francés.

A partir del siglo XX, las naciones de la Europa Continental, en general han reconocido al menos la eficacia jurídica del concubinato, resultando al efecto especialmente ilustrativos los casos de Francia, Alemania, Italia y los países bajos.

Cabe mencionar que más recientemente algunas naciones, específicamente latinoamericanas han equiparado totalmente al concubinato con el matrimonio, entre otros los casos de Bolivia, Panamá, Cuba y Guatemala.

Resulta evidente que en el derecho comparado moderno se ha ido evolucionando a lo largo de tres fases legislativas y normalmente sucesivas: etapa inicial de exclusión jurídica, eficacia jurídica parcial y asimilación total del concubinato al matrimonio civil.

Respecto de la última etapa debe indicarse que toda vez que el matrimonio entre personas del mismo sexo se ha ido extendiendo en derecho comparado, la simulación plena del concubinato o la unión conyugal formal a generado que nazca el concubinato o unión de hecho entre personas homosexuales, lo que sin duda es una novedad, ya que históricamente el concubinato se ha regulado exclusivamente entre personas de diferente sexo.¹⁵

¹⁵De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.89-93.

10.3.- REQUISITOS DEL CONCUBINATO

El artículo 291 bis del Código Civil Local establece cuales son los requisitos del concubinato:

Artículo 291 bis. Las concubinas y los concubinos tienen derecho y obligaciones reciprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este artículo.

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

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

Analizando el primero y segundo párrafos de este artículo se desprende dos requisitos:

1. Que cohabiten juntos por lo menos dos años en forma constante y permanente.

Se debe indicar que la cohabitación deberá ser pública a fin de evitar simulaciones, a pesar que en la Legislación no la señale expresamente.

De igual manera, el plazo de dos años no se tendrá que cumplir si los concubinos tienen un hijo en común (aunque devenga de la técnica de fecundación asistida, siempre que en términos de Ley surja parentesco por consanguinidad entre ambos concubinos y su hijo), aunque en estos supuestos debe presuponerse que exista o al menos haya existido alguna cohabitación entre los concubinos.

En el código de 1928, establece que el tiempo que debían vivir juntos era de cinco años y tener hijos en común; esto es, al menos dos.

Se considera que hay una falta de técnica jurídica, pues esta noción significa que no debe haber ninguna separación temporal de los concubinos. Debe interpretarse que mientras exista un animus de

mantener la unión esta debe reputarse subsistente, aunque exista una separación temporal razonable determinada.

2. Los concubinos no tienen que tener impedimentos para contraer matrimonio:

Esto significa que no debe actualizarse entre los concubinos y concubinas ningunas de las causales de nulidad de matrimonio enlistadas en el artículo 235 del Código Civil.

Lo anterior implica que el concubinato puede llevarse a cabo entre personas del mismo sexo, en tanto que actualmente no hay impedimento para que estas contraigan nupcias.

Por análoga razón se desprende que el concubinato es esencialmente monogámico, ya que el matrimonio puede ser solo entre dos personas; lo anterior, a pesar de la mala redacción de la primera parte del artículo 291 bis que tras la reforma pareciera sugerir que el concubinato polígamo es válido.¹⁶

¹⁶De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.94 y 95.

11.- CAPÍTULO IV

MATRIMONIO

11.1.- MATRIMONIO

El contrato de matrimonio y el contrato de concubinato son dos actos jurídicos de enorme trascendencia social, es de donde surge básicamente la familia.¹⁷

Diversos autores destacan la importancia y trascendencia del matrimonio como institución del derecho de la familia, en la vida y en la organización de una sociedad. Si bien la familia es la semilla de esta, el matrimonio por su parte, es factor fundamental para alcanzar que esa semilla sea sana, útil, integralmente formada, y de ella se logre la cosecha más saludable y fuerte, por solidaria, seria, material y espiritualmente productiva. La familia fincada en el matrimonio tiene las raíces más vigorosas, tanto entre quienes componen la pareja como respecto de su prole, pues cuanto suceso jurídico se de en su seno, seguramente participara de la normatividad aplicable al matrimonio que de ella forma parte y es de suma importancia para su composición. La sociedad requiere de familias sólidamente constituidas y esa solidez es considerablemente más alcanzable con el matrimonio como base de la familia.¹⁸

El concepto de matrimonio deriva etimológicamente de *matrimonium*, que significa cargar de la madre (del mismo modo que *patrimonium* supone carga del padre).

Los romanos definieron el matrimonio como “*nuptia sunt coiunctio maris geminae et consortium omnis vitae, divine et humani juris communicatio*”.

En el código de Napoleón se tomó como base al derecho romano y canónico para definirlo como “la sociedad del hombre y de la mujer que se unen para compartir su común destino”.

La noción de matrimonio como unión legítima entre un solo hombre y una sola mujer ha existido prácticamente en todos los tiempos y culturas, desde luego, es una noción natural en la humanidad, en tanto que el hombre tiende a estabilizar sus relaciones sexuales, a fin de crear una familia en condiciones de óptimo desarrollo, crecer como individuos en armonía y, finalmente, ayudarse con las cosas de la vida.

Sin embargo, diversas culturas han implicado adecuaciones que, en ocasiones, se acercan o se alejan del ideal natural del matrimonio, tal como sucedió en el Distrito

¹⁷Gutiérrez y G. Ernesto. Derecho Civil para la Familia. 2ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011. P. 219.

¹⁸Domínguez M. José A. Derecho Civil Familia. 2ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011. P. 105.

Federal con la reforma del 29 de diciembre del 2009 al artículo 146 del código civil, en la que se permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo, sin tomar en cuenta que esta institución es la más importante del derecho civil, y posiblemente, la más sensible e íntima de todas.

En la presente tesis se comparte la definición de Napoleón que integro a su famosa codificación: Primero, porque no solo considera al matrimonio como un acto jurídico, sino como una sociedad (los cónyuges se tornan en verdaderos socios cuya aportación es su ser mismo), atendiendo directamente a los fines primordiales de la unión matrimonial: la formación de la familia y la ayuda mutua entre cónyuges. Sin embargo, este código no incluye el carácter de indisoluble, fue hasta que regresaron los Borbones al poder en Francia cuando se incorporó.

En el ámbito doctrinal se destaca la definición de Planiol que considera al matrimonio como “el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre si una unión que la ley sanciona y que no puede romper su voluntad”.

En México, en los códigos civiles de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se definió al matrimonio tomando en cuenta los elementos del Código de Napoleón y, en el último de los ordenamientos citados, quedo definido como “un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vinculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

Dicha definición atendió al matrimonio como acto jurídico, mas no como sociedad de vida. Anteriormente en dicho ordenamiento se estableció que el vínculo que unía a los cónyuges era indisoluble, cuestión que, a partir de las leyes del divorcio vincular de 1914 y 1915, desapareció. De hecho la definición desincorpora a la Ley de Relaciones Familiares de 1917 inspirado fundamentalmente, en las nociones anteriores pero señalando que la unión entre hombre y mujer es disoluble.

Al expedirse el código civil de 1928 se optó por emitir una definición de matrimonio y fue hasta el año 2000 cuando se incorporó. Así el código lo definía, en su artículo 146 de la siguiente manera:

Articulo 146.- es la unión libre entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua

con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez de registro civil con las formalidades que establece esta ley.

Sin embargo, este artículo se reformó el 29 de diciembre de 2009, con el objeto de permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo anterior tomando como base las corrientes liberales provenientes de Europa, donde en Holanda en el 2001 se contempló por primera vez esa posibilidad, posteriormente en Bélgica en el 2003 y así sucesivamente España, Noruega, Suecia y otros países lo han contemplado.

El artículo 146 vigente nos define en el Distrito Federal al matrimonio como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida en donde ambas se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez de registro civil y con las formalidades que estipula el presente código”.

Se entiende como unión libre “la convivencia sexual de un hombre y de una mujer que no han contraído matrimonio”, por lo que es considerado incorrecto que se utilice dicho término al definir al matrimonio, debido a la aparente contradicción entre ambos conceptos.

Al señalar que dicha unión libre es “entre dos personas” sin exigir en requisito de que sean del mismo sexo, se modifica no solo el concepto de matrimonio sino totalmente la institución familiar, la cual ya puede originarse con parejas de dos hombres o de dos mujeres.

Es asombroso como el modificar tres palabras de un solo artículo puede implicar la desnaturalización de varias de las instituciones más antiguas e importantes del derecho civil, como son: el matrimonio, la familia, la adopción, los alimentos, etc.

Uno de los fines primordiales del matrimonio ha sido el de perpetuar la especie; actualmente conforme a la definición legal citada el legislador que reformó el código civil en el año 2000 no considero a la procreación como el anterior concepto, lo cual es inaceptable, pues va en contra de una tradición jurídica de muchos años y de la naturaleza esencial de dicha institución.

Cabe señalar que el matrimonio era la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y

obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos. De tal definición se puede considerar que:

1.- El matrimonio es fundamentalmente a manera legítima y natural de formar una familia.

2.- El vínculo que nace debe ser entre personas de diferente sexo, porque solamente estas personas de manera natural pueden procrear dando origen a una familia.

3.- Sus fines sustanciales son establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, se cree que se debió de regular una institución distinta para unión de personas del mismo sexo, y que se distinguiera del matrimonio también por sus finalidades, donde en el matrimonio fuera un fin la procreación y en esta nueva institución únicamente fuera destinada a formar una comunidad de vida.

No obstante, conceptualizar al matrimonio en el Distrito Federal a la luz de su actual regulación producto de la multicitada reforma del año 2009 sería hacerlo de la siguiente manera:

Forma legítima de constituir una familia por medio del vínculo jurídico entre dos personas del mismo o de diferente sexo, con el fin de establecer una comunidad exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos.

De este concepto se destaca lo siguiente:

1. El matrimonio en el Distrito Federal es una forma legítima, más ya no natural, de constituir una familia, lo anterior tiene como consecuencia la imposibilidad de hacerlo naturalmente por personas del mismo sexo.
2. El vínculo que nace puede ser entre personas del mismo o de distinto sexo
3. Su fin esencial es el constituir una comunidad de vida exclusiva, total y permanente.

11.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL MATRIMONIO

A través de la historia, el matrimonio no ha considerado como fin hacer una relación detallada de las uniones que existieron durante la antigüedad y en las cuales

no había la intención de sus miembros de llevar una vida en común de manera permanente, sino que exclusivamente tenían finalidades de carácter sexual.

En Roma (cuna cierta de la ciencia jurídica del continente Europeo), el matrimonio era una situación de hecho, con sus correspondientes consecuencias jurídicas que se iniciaban con la *affectiu maritalis* y que duraba mientras existiera dicha *affectiu*.

No se preveía en Roma ninguna forma para expresar u omitir la *affectiu maritalis*, cuya existencia se deducía del comportamiento de los cónyuges y podía ser probada por cualquier medio.

Entre los romanos, el matrimonio siempre fue monogámico; en tiempos antiguos se caracterizaba por el sometimiento de la mujer a la potestad del marido, a través de la *conventium* y *manum*, que era el acto por el cual ella ingresaba a la familia de su esposo, rompiendo todo lazo con su núcleo original.

La *conventio in manum* podía tener lugar de tres modos: la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*. El primero era una ceremonia religiosa ante los testigos y un sacerdote, que se caracterizaba por el pronunciamiento de palabras solemnes. La segunda era una compra fingida de la mujer y el tercero era usucapión sobre la mujer.

El matrimonio debía cumplir con los siguientes requisitos:

1. Capacidad natural, se requería ser púber, es decir, que el varón fuera mayor de 14 años y la mujer de 12, para encontrarse en actitud física para procrear.
2. Capacidad jurídica, debían ser libres y ciudadanos.
3. Consentimiento continuo de los esposos.
4. Consentimiento del padre familiar si los contrayentes eran *alieni iuris*.

Durante los siglos II y III D.C., comenzaron a darse las primeras intervenciones jurídicas, ya sea para señalar tanto el carácter monogámico como para los impedimentos para contraerlo, fue hasta el siglo IV cuando inicio la cristianización de las estructuras jurídicas romanas que culmino para oriente, con la compilación Justiniana.

Desde entonces, la iglesia regulo de manera exclusiva el matrimonio hasta la revolución francesa.

En esta época se origino una controversia acerca de cómo debía entenderse la existencia del matrimonio; sobre lo cual se mantuvieron dos posturas: la primera señalaba que quedaba constituido con el consentimiento de ambos cónyuges, y la segunda exigía, además del consentimiento, que se consumara mediante el acto sexual, “formaran una sola carne”.

Fue antes del concilio de Trento cuando se estableció que el matrimonio, tanto como contrato como sacramento, se perfeccionaban con el consentimiento; sin embargo, siempre se consideró imperfecto y, por lo tanto anulable, el llamado matrimonio *rato*, aquel que una vez celebrado no sea consumado con la unión sexual.

Una vez definido el carácter constitutivo del consentimiento del matrimonio, surgió el problema de establecer si este debía ser formal o no como ocurría en Roma, lo que se resolvió en el concilio de Trento, donde se estableció que se le otorgara al matrimonio ese carácter, sujetándose a determinadas formalidades legales con el objeto de probar su existencia.

Con la modernidad comienza la secularización del matrimonio, la cual varía de un lugar a otro, comenzando en Holanda, en el siglo XVI; en Francia, a finales del siglo XVIII, y en algunos países del resto de Europa a finales del siglo XIX.

En Francia la constitución de 1791 le da a esta la unión un contrato civil, estableciendo que: “La Ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil”.

En nuestro país, desde la culminación de la independencia de 1821 hasta antes de 1859, el matrimonio estuvo regido por el derecho canónico, que era la base impuesta por la corona Española desde la época colonial y que siguió aplicándose al México Independiente.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, estableció el sistema federal, razón por la cual en Oaxaca y Zacatecas se legislo en materia civil y publicaron sus respectivos códigos civiles, donde se regulo al matrimonio con influencia del derecho canónico y sin una secularización completa.

Del año de 1836 a 1846 el sistema de nuestro país fue centralista, por lo tanto, al desaparecer los Estados, no hubo regulación de la materia civil en el ámbito local y

en el Federal se seguían aplicando las normas que rigieron en la época colonial. Restaurando el federalismo, en 1846, el Estado de Oaxaca elaboro otro Código Civil.

Fue en 1859 cuando el presidente Benito Juárez secularizo todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, lo que motivo a los Estados y al Distrito Federal al legislar en materia civil.

El 8 de diciembre de 1870 se publicó el código civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California, donde se reafirmó la naturaleza civil del matrimonio y su característica de ser un vínculo indisoluble; posteriormente, el 31 de marzo de 1884, se publicó otro que abrogo al anterior y que reguló el matrimonio de la misma forma que su antecesor.

En las Leyes de divorcio de 1914 y 1915, como en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 se le dio al matrimonio el carácter de un vínculo disoluble.

El 29 de diciembre de 2009, se reformo el concepto de matrimonio en el sentido de:

1. Permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo.
2. Establecer que la procreación ya no es un fin ni siquiera secundario de esta institución.

Dicha reforma motivo una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículo 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, la cual fue resuelta por la Suprema Corto de Justicia de la Nación, en sentido negativo por una mayoría de 9 votos de los 11 ministros, que consideraron constitucionales los artículos antes citados entre otros, por las siguientes razones:

1. En un Estado democrático, la pluralidad es una de sus esencias y la constitución protege a las familias como una “realidad social” por lo que tal protección debe alcanzar a la familia en todas sus formas y manifestaciones.
2. Que la diversidad sexual de los contrayentes no es ni constitucionalidad, ni legalmente, un elemento definitorio de la institución matrimonial, sino más bien el resultado de la concepción social que del mismo que anteriormente existía.
3. La orientación sexual como parte de la identidad personal de una persona es un elemento del proyecto de vida que tenga como cualquier

persona puede tener el deseo de tener una vida común con otra del mismo o de distinto sexo.

4. No obstante, que en las demás entidades federativas se regule el matrimonio de manera distinta, se debe con fundamento en el artículo 121 fracción IV de la Carta Magna, reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrados en el Distrito Federal.

Al respecto, **el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano**, formuló un voto particular del cual entre los otros argumentos se relacionó los siguientes:

1) El artículo 4° constitucional, establece, una serie de derechos y principios que tienen una correlación directa y deben de entenderse de manera conjunta, donde se otorga igualdad al varón y a la mujer, protegiendo la organización y desarrollo de la familia formada por estos, lo anterior demuestra que el concepto de familia del constituyente es el formado de origen por un hombre y una mujer.

2) La unión entre dos personas del mismo sexo, no puede comprenderse dentro del concepto histórico, social y jurídico del matrimonio, debe buscarse una terminología que se refiera a esta unión y regularse jurídicamente aparte del matrimonio.

3) La regulación jurídica del matrimonio obedece al interés del Estado de asegurar la procreación y educación de las futuras generaciones en condiciones óptimas, esto exige la concepción de esa institución como unión capaz de ampliar esos objetivos y solo es posible a través de la unión de un hombre y de una mujer.

4) Al permitirse el matrimonio entre personas del mismo sexo, se violenta el principio de igualdad, ya que es un hecho que las parejas homosexuales no se encuentran en la misma situación que las heterosexuales, por lo que debe tratarse igual a los iguales y desigual a los desiguales.

5) Se viola el artículo 121 Constitucional ya que la extensión del reconocimiento de los actos del estado civil (previsto en la fracción IV)

celebrados en un Estado, implica un concepto común de los que son esos actos, lo cual no sucede respecto al matrimonio por la reforma del Distrito Federal, en virtud también de que conforme al artículo 15 fracción II del Código Civil Federal no se puede aplicar disposiciones contrarias a principio o instituciones fundamentales de orden público.

Con lo anteriormente expuesto, coincidimos con el voto particular del Ministro Aguirre Anguiano.¹⁹

11.3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Las principales teorías sobre la naturaleza del acto jurídico consideran al matrimonio, como:

- 1) **Institución.** Es una institución jurídica en la que los consortes tienen por objeto constituir una familia y realizar un estado de vida permanente.
- 2) **Acto Condición.** Es aquella situación creada y regida por la ley y subordinada a la celebración del acto, es decir, solamente producirá efectos cuando se cumple con todos los requisitos legales establecidos.
- 3) **Contrato Civil.** En el matrimonio todas las disposiciones que lo rigen son de orden público y los derechos y obligaciones que establecen son irrenunciable aun por mutuo acuerdo de ambos cónyuges; Asimismo, el matrimonio tiene fines tanto patrimoniales como extra patrimoniales.
- 4) **Contrato de adhesión.** Se entiende por contrato de adhesión a aquel que es redactado unilateralmente por una de las partes y cuya aceptación incondicional se propone a la otra, la cual no puede discutir su contenido. Así, en primer lugar, el matrimonio no es contrato de adhesión porque no es un contrato y, en segundo lugar, no hay redacción unilateral por parte de ninguno de los consortes; incluso el acta de matrimonio la redacta el juez del Registro Civil, que no es parte material en el acto; y las capitulaciones matrimoniales tienen la posibilidad de redactarlas libremente los consortes.

5) ¹⁹De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.103-121.

- 6) Acto de Poder Estatal.** Esta corriente considera que lo más importante es la declaración del órgano del Estado, es decir, el oficial del Registro Civil, como representante del Poder Ejecutivo, lo cual es incorrecto, ya que para su validez se requiere, primero, el acuerdo de voluntad de los cónyuges.
- 7) Estado Civil.** El matrimonio constituye un estado civil entre los consortes pues crea la misma situación permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas las situaciones que se van presentando en la vida marital; lo que no es su naturaleza jurídica sino una consecuencia de la celebración del mismo.
- 8) Acto Jurídico Mixto y Complejo.** El matrimonio es un acto jurídico pero, además, hace notar que para su perfeccionamiento se requiere que concurra un acuerdo de voluntades en dos etapas: primero de ambos cónyuges, materializada en la solicitud del matrimonio y, posteriormente, una voluntad estatal, que reconozca la existencia de ese acuerdo previo, que lo apruebe por estar sujeto a derecho y por no existir impedimentos, para que dicho acto se perfeccione; esto último se materializa en la declaración de matrimonio por parte del juez del Registro Civil.²⁰

11.4.- MATRIMONIO EN EL IUSNATURALISMO

Desde el punto de vista del derecho natural, la esencia del matrimonio se identifica con la de una sociedad, ya que esta última se concibe como la “unión para un fin”. En tal virtud, debe considerarse la institución matrimonial como una sociedad, al consistir en la unión de un varón y una mujer para los fines propios de dicha institución.

Anteriormente, ha sido común llamar sociedad al matrimonio. Durante la edad media se le denominó reiteradamente *societas*, el cual se trata primordialmente de una unión para un fin, en especial en orden a la procreación de los hijos.

²⁰De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.122-125.

Para la patrística, cuyo máximo exponente fue San Agustín, el tema de los fines del matrimonio tuvo una gran importancia, para subrayar el carácter principal y primario del fin generativo y educativo, poniéndolo en relación directa con la definición del matrimonio, por ser considerada la procreación y educación de los hijos como elemento esencial del mismo. Los canonistas enfatizaban el carácter de matrimonio como sociedad, y ponían de relieve su naturaleza de unión para un fin, con lo que se obtiene un concepto jurídico, sin reducir a él toda la realidad del matrimonio.

Los autores de la escuela racionalista del derecho natural también clasificaron al matrimonio como sociedad.

Samuel Pufendorf señaló que son tres las sociedades menores que componen la civitas:

- a) Societas maritalis
- b) Societas paterna
- c) Societas herilis

De acuerdo con este autor, el matrimonio es una sociedad simple, fundamento de la vida social. De igual manera, Lehmann asegura que “el matrimonio es el estatuto para procrear hijos según un orden decente y medios adecuados”.

De igual manera, Johann Gottlieb Heineccio apunta:

“Dios quiere que se propague el género humano, y que el número de los que mueren cada día, se remplace con una nueva prole; de otra manera no se conseguiría uno de los fines que Dios se propuso al criar al hombre. Y así los que tienen presente aquel fin, se proponen un fin bueno, y al mismo tiempo están obligados a poner los medios con que se puede conseguir”:

- 1.- Que el matrimonio es una sociedad,
- 2.- Como que tienden a un fin bueno y grato a Dios, es lícita y honesta; y que
- 3.- Como consta de pocas personas de diversos sexos, se debe llamar simplísima.

Heineccio considera, que el verdadero fin del matrimonio es la procreación, así como la educación de los hijos, y define al matrimonio como una “sociedad simple, compuesta de personas de sexo diferente, formada para procrear y educar la prole”.

Los autores iusnaturalistas citados, tanto del llamado iusnaturalismo teológico como de la escuela racionalista del derecho natural, coinciden en afirmar que el matrimonio es una sociedad, ya que su naturaleza se encuentra definida por sus fines, entre los cuales destaca primordialmente la procreación y educación de los hijos.

Ahora bien, en toda sociedad se distinguen los elementos siguientes:

1. Los miembros
2. El vínculo de la unión
3. El fin
4. Los medios

Desde el punto de vista jurídico, el fin es el principal elemento de la sociedad, debido a que es su primer principio y su factor primordial. Es necesario tomar en cuenta que la unión entre las personas se realiza debido a la finalidad común, es decir, que la motivación principal para llevar a cabo la constitución de la unión societaria es el fin, la obra común, por la portación a la finalidad, no por la comunidad interpersonal efectiva. Por ende, la unión societaria consiste en la unión de actividades, deberes, derechos, intereses, finalidades. La razón de ser, de existencia, así como el elemento específico de la unión societaria es su fin. Por tal cuestión, para el matrimonio prevalecerá la definición de sociedad o unión, cuyo fin es la generación y educación de los hijos.

Para Santo Tomas de Aquino, el matrimonio está sometido a la Ley Natural, entendido como “la inclinación natural al acto debido y sus fines”, refiriéndose al acto sexual y sus consecuencias (básicamente la procreación). Dicha inclinación no es un instinto ciego o fuerza fatal, sino una inclinación racional.

Es transcendental señalar que el matrimonio cuenta con ciertos rasgos diferenciales que lo hace una sociedad, que es análoga pero no igual a las demás sociedades.

A los fines del matrimonio se les considera rationes cohaesionis socialis, y entre ellos la procreación y educación de los hijos destacan como fin último, es decir, la prima ratio cohaesionis socialis, el superior elemento específicamente de esta sociedad.

Hervada, enuncia los siguientes rasgos esenciales del matrimonio, desde la perspectiva del derecho natural:

1. El matrimonio es bueno en sí mismo. Y de tal modo lo es, que ningún matrimonio valido es en sí mismo ilícito.

2. El matrimonio es una relación jurídica, que solo existe cuando en él se dan las notas de uno y cuando contiene radicalmente los derechos y deberes que constituyen la *ordinatio ad prole*: el derecho al acto conyugal, el derecho-deber de no atentar contra la prole, y el derecho-deber de recibir y educar a los hijos.

3. La realización vital del matrimonio: la vida matrimonial tiene que estar ordenada, abierta y al servicio de la procreación y educación de los hijos.

4. La unión de varón y mujer obedece en su institución a la finalidad procreadora, por lo que contiene la tendencia a la procreación y educación de los hijos.

5. La *ordinatio ad prolem* consiste en un orden inherente a la realización correcta del matrimonio. Cuando este se desarrolla conforme al orden natural, el matrimonio cumple su finalidad.

6. El matrimonio pleno y total ama al otro en todo aquello en que es varón o mujer y, por tanto, ofrece y acepta a aquel aspecto esencial y básico de la estructura de la persona en cuanto a la capacidad de ser padre o madre.

Desde la perspectiva del derecho natural, el matrimonio es una sociedad formada por una mujer y un varón, unidos por un vínculo jurídico motivados por el amor conyugal y cuyos fines son la procreación y educación de los hijos, así como el cuidado, apoyo y solidaridad entre ambos cónyuges.²¹

11.5.- ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO FAMILIAR

Para poder llevar a cabo el acto jurídico del vínculo matrimonial, es necesario cumplir con los siguientes requisitos:

11.6.- REQUISITOS DE EXISTENCIA

- **Consentimiento.** Manifestación de la voluntad de los consortes.

El consentimiento en el matrimonio significa: “la existencia de un acuerdo de voluntades para contraer nupcias”. Para que haya matrimonio es indispensable que cada consorte exteriorice su voluntad de celebrar dicha unión.

No habrá matrimonio cuando alguno de los pretendientes no hubiere manifestado su voluntad de contraerlo, lo que afirma la siguiente disposición.

Artículo 103. *Se levantara luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar...*

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio...

Tampoco habrá unión conyugal cuando lo exteriorizada por alguno de los contrayentes sea absolutamente discordante con su voluntad interna.

- **Objeto.** Los actos jurídicos pueden tener por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de deberes, derechos y obligaciones.

En el caso del matrimonio, su objeto esta predeterminado por la ley, de manera que existe un limitado margen para la autonomía de la voluntad de los particulares.

- **Solemnidad.** El matrimonio es un acto jurídico solemne y que la falta de solemnidad tiene como consecuencia que no haya matrimonio.

Diversos sectores fundan su criterio en que la ley ha llegado a emplear la palabra solemnidad para referirse a los requisitos de forma del matrimonio y en que la trascendencia de sus efectos justifica que deba cumplir determinadas solemnidades para existir.

Se afirma que las solemnidades del matrimonio son dos: que sea celebrado ante el juez del registro civil y que sea levantada el acta respectiva.

²¹Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 80-86.

11.7.- REQUISITOS DE VALIDEZ

◦ **Capacidad de Ejercicio.** El código Civil prevé dos limitaciones generales a la capacidad de ejercicio: la minoría de edad y la sujeción ha estado de interdicción.

Quienes se ubican en algunos de los supuestos indicados generalmente carecen de actitud para otorgar o celebrar actos jurídicos personales por lo que deben actuar a través de un representante legal.

En materia de matrimonio existe una regla especial: “todo el que tiene capacidad de goce para contraer nupcias puede hacerlo por su propio derecho”.

Los menores de dieciocho años que cumplan la edad mínima que exige la ley para unirse en matrimonio catorce o dieciséis años, según sea el caso pueden celebrar dicho acto por sí mismos. Aun cuando los citados menores requieren autorización de sus padres, tutor o juez de lo familiar para contraer nupcias, deben aclararse que una vez obtenida, celebran en matrimonio por derecho propio. Por consecuencia, no debe interpretarse la necesidad de la autorización mencionada como una limitación a la capacidad de ejercicio de los menores de edad.

◦ **Ausencia de vicios en el consentimiento.** Todo acto jurídico requiere una manifestación de voluntad libre de su autor o de las partes para ser válido.

En el caso del matrimonio, el legislador dio importancia de que la unión matrimonial se verifique en condiciones de libertad e incluyó dicho requisito en la definición legal del acto.

Conforme al código Civil, los vicios que pueden afectar la voluntad de los contrayentes y con ello, la eficacia del matrimonio, son el error en la persona y la violencia.

- **Error en la persona.**

Artículo 235. Son causas de nulidad de matrimonio:

I.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo que un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

- **Violencia.** Es el segundo de los vicios que puede afectar el consentimiento de los contrayentes.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio...

VII.- la violencia física o moral para la celebración del matrimonio.

Artículo 245.-La violencia física y moral serán causas de nulidad de matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes.

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes o a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado.

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

- **Licitud en el objeto, motivo o fin.** Es un propósito principal por el que una persona otorga o celebra un acto jurídico.

Conforme a la Teoría General de las Obligaciones, la consideración que determina la celebración de un acto jurídico debe ser lícita, es decir, que sea acorde a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

En el matrimonio pueden distinguirse dos categorías de propósitos que conducen a que una persona contraiga nupcias: los objetivos y los subjetivos.

- ❖ Propósitos objetivos: Son las finalidades que la ley atribuye a la unión conyugal; son iguales en todos los matrimonios y son lícitos por definición.

- ❖ Propósitos subjetivos: Son las consideraciones particulares que conducen a cada solicitante a celebrar en matrimonio y pueden o no coincidir con los propósitos objetivos.

- **Forma.** El requisito de forma con mayor solidez es la solemnidad ya que es un elemento esencial del matrimonio y su celebración es ante el juez del Registro Civil, respetando las siguientes formalidades:

- ❖ Formalidades Previas a la celebración del matrimonio: La presentación de una solicitud ante el juez del Registro Civil y el

reconocimiento de firmas de los pretendientes y de quienes, en su caso, deben autorizar la unión conyugal.

❖ Formalidades Propias de la celebración del matrimonio: que el juez del registro lea el acta de matrimonio he informe a los contrayentes sobre lo que la ley indica y que dicha acta contenga todos los requisitos legales.²²

11.8.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL MATRIMONIO

Las consecuencias de la institución matrimonial, se dividen en dos: personales y patrimoniales.

PERSONALES

Con respecto a las personas nacen derechos y obligaciones recíprocos:

1. Derecho a la libre procreación: consiste en la posibilidad de ambos cónyuges de decidir sobre el número de hijos que desean tener.

Este derecho se encuentra tutelado por el artículo 4º Constitucional y por los artículos 162 y 146 del código Civil. Cabe hacer mención que en la Ciudad de México este ya no es un fin del matrimonio, sin embargo, es un derecho que debe ejercitarse de común acuerdo por ambos cónyuges.

2. Cohabitación en el domicilio Conyugal: El artículo 163 del Código Civil señala que los esposos deben vivir juntos en el domicilio conyugal, que es el lugar establecido de común acuerdo por ellos, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. De este se desprende los deberes necesarios de dicha convivencia, como el débito conyugal, es decir, el deber de ambos de llevar una vida sexual activa única y exclusivamente entre ellos.

3. Ayuda Mutua: Consiste en el apoyo que ambos cónyuges están obligados a brindarse para lograr su desenvolvimiento personal y el sostenimiento y desarrollo de la familia.

²²Rico Á. Fausto, Garza B. Patricio, Cohen C. Mischel. Derecho de Familia.1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011. Pp 96-127.

En su concepto más amplio comprende desde bienes materiales (obligación alimentaria) hasta los que carecen de valor económico (apoyo, consuelo, motivación etcétera).

4. Igualdad: Este derecho consiste en que entre los cónyuges no pueda existir ningún tipo de discriminación del carácter que sea: racial, social, económico o intelectual, durante toda la vida matrimonial y en todos los ámbitos si están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, como de los hijos, cuando se trata de los bienes a lo que se refiere la fracción II del artículo 428 del Código Civil.

5. Fidelidad: Se decía que era un derecho y una obligación, en virtud de que sancionaba su violación como una causal de divorcio (adulterio). Actualmente pareciera ser solo una obligación moral.

PATRIMONIALES

Se entiende por régimen patrimonial “una consecuencia legal, forzosa e integrante de la institución jurídica del matrimonio relativo al aspecto patrimonial conformado por normas estatutorias y discrecionales”. En el Distrito Federal existen tres tipos de regímenes: sociedad conyugal, separación de bienes y mixto.

11.9.- FINES DEL MATRIMONIO

11.9.1.- LA PROCREACIÓN Y LOS DERECHOS NATURALES DEL SER HUMANO

La procreación es uno de los fines primordiales del matrimonio por su vinculación directa con los derechos naturales básicos del ser humano.

Cabe resaltar, que la persona cuenta con una dignidad objetiva y que, por tanto, no puede ser tratada al arbitrio del poder, por ser digna y exigente, portadora de derechos reconocidos mas no otorgados por la sociedad, que no están a la disposición de los individuos, por motivo, que no pueden renunciar a ellos, ni de la colectividad o el poder.

Los derechos naturales cuentan con las características siguientes:

1. Son verdaderos derechos.

2. Derivan de la dignidad humana.
3. Son inalienables.
4. Son criterio de justicia.
5. La contravención de los mismos representa la opresión, lo que compele a la rebelión.

Es importante enfatizar que los derechos humanos derivan de la dignidad de la persona, por lo que son objetivos, limitando la capacidad de consenso y de pacto, lo que quiere decir, que estos últimos están limitados por la dignidad humana, pues el derecho natural es el estatuto jurídico, es inherente a la misma, de donde nacen los derechos naturales del ser humano. Por ende, el conjunto integrado por los derechos humanos forman parte de la esencia de la naturaleza del ser humano; son innatos a cada persona.

A pesar de que entre los seres humanos existen diferencias concretas por las distintas condiciones de cada uno, lo que es igual en todos en su naturaleza, en el cual se funda la dignidad de la persona.

La doctrina de los derechos humanos o derechos naturales busca poner de manifiesto que aun frente a las injusticias y desmanes que día con día sufren las personas, existe una racionalidad objetiva que debe ser la regla básica de la vida social, es decir, de todas las relaciones humanas, siendo además el fundamento y límite de la justicia y legitimidad de las acciones humanas, así como del ejercicio del poder. El ser humano, al contar con una dignidad objetiva, es portador de derechos inviolables, puesto que son objetivamente válidos, independientemente de valoraciones o estimaciones subjetivas. Existe una vinculación íntima entre la procreación y los derechos naturales fundamentales del ser humano, debido a que por la primera se origina la vida a partir del momento mismo de la concepción, puesto que al fecundarse el ovulo materno por el espermatozoide surge el cigoto, que es una nueva célula, distinta de la paterna y la materna, lo que constituye la etapa primigenia en el desarrollo de la persona. Desde el punto de vista ontológico, el cigoto ya es la persona y las demás etapas de su evolución se encuentran en potencia, por lo que es una vida que se debe respetar.

La vida es el derecho natural fundamental de todo ser humano debido a que es el fundamento para gozar y ejercitar todos los demás derechos.

Asimismo, la procreación tiene relación directa con la salud de toda persona, a la cual tiene derecho natural por tratarse del conjunto de condiciones físicas y psíquicas que permiten el desarrollo normal de la vida humana.

En gran medida, la salud de los individuos depende de la manera en que hayan sido engendrados y de los cuidados que se les haya brindado en las primeras etapas de su evolución.

De igual manera, la persona tiene derecho natural a la identidad propia: saber quién es, de donde procede, quienes son sus padres. Por ello, todos los individuos deben contar con un nombre que los identifique y los distinga de los demás, confiriéndoles la certeza acerca de su origen, lo que se encuentra en íntima relación con las circunstancias en las que se da la procreación de las personas. Cabe mencionar que toda persona tiene derecho a recibir la influencia tanto de su padre como de su madre, de la manera más igualitaria posible.

Puede afirmarse que es un derecho natural de todo ser humano nacer y crecer en condiciones que le permitan desarrollarse en el ámbito psicosocial, de tal forma que pueda cumplir sus fines inherentes y trascendentes. En tal virtud, para engendrar deben tomarse en cuenta las condiciones materiales, emocionales y sociales en que nacerá el nuevo ser, a fin de no atentar en contra de sus derechos naturales.

La procreación en sí misma no es un derecho; así fuera, daría lugar a un pretendido “derecho al hijo” que degradaría y cosificaría a la creatura engendrada, que es la que cuenta con verdaderos derechos. Además, considerada la procreación como derecho motivaría la actitud de engendrar de manera indiscriminada e irresponsable, lo que sería simplemente el ejercicio de un derecho. Pero no es así. De acuerdo con lo expuesto y con base en el derecho natural, la procreación es un fin natural y primordial del matrimonio, una consecuencia natural de la unión conyugal entre una mujer y un hombre, por lo que nadie debe interferir de alguna manera este proceso: ni los individuos, los grupos, ni el Estado, como sucede en los regímenes totalitarios, en los que el poder gubernamental interviene hasta en la intimidad de las personas, determina el número de hijos que debe procrear e

implementa practicas ocultas como la esterilización forzada, las multas excesivas a los padres que engendren más hijos de los permitidos o hasta la separación definitiva entre los padres y sus hijos.

Por su relación directa con sus derechos fundamentales del ser humano, la procreación debe ser protegida por el orden jurídico, los órganos del Estado y la sociedad en su conjunto.

Fuera del matrimonio la procreación es un hecho, una realidad en la que resultan más vulnerables los seres engendrados, ya que no se encuentran plenamente garantizados sus derechos naturales.²³

11.9.2.- LA PROCREACIÓN COMO UNO DE LOS FINES DEL MATRIMONIO

Dentro de los fines del matrimonio se encuentra la procreación, consistente en el hecho de sujetar el nacimiento de un nuevo ser al establecimiento previo del vínculo jurídico matrimonial entre sus progenitores, con el fin de garantizar de manera más eficaz los derechos naturales del procreado.

Se establece en el matrimonio un compromiso jurídico, público y solemne entre los cónyuges y quedan definidos claramente cuáles son los derechos y obligaciones para ambas partes, entre sí y respecto a los hijos que engendre.

Los seres humanos cuentan con derechos naturales, fundamentales e inalienables, que deben ser protegidos por los individuos y la colectividad.

Cada persona cuenta con derechos desde que es engendrada y sus progenitores son los primeros obligados a garantizar tales derechos. Efectivamente, el hecho de que los padres estén unidos por el vínculo jurídico del matrimonio permite que ambos se complementen y apoyen mutuamente en la labor de cumplir con su obligaciones para con sus hijos. Al mismo tiempo de que los derechos de sus hijos quedan tutelados por el orden jurídico y el Estado, y el cumplimiento de las obligaciones de los padres se sujeta a normas coercibles, es decir, que imponen deberes aún en contra de la voluntad de los progenitores.

²³De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.146 y 147.

El derecho positivo viene a respaldar y reforzar al derecho natural de la procreación, debido a que el cumplimiento de las obligaciones naturales que los padres tienen para con sus hijos ya no queda a su libre arbitrio, por estar respaldado por la fuerza del Estado a través de las decisiones de los tribunales, en caso necesario.

Tratándose de los derechos de los hijos, resulta importante y benéfico para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes de los padres considerar a la procreación como uno de los fines del matrimonio y sujetarla al previo establecimiento del vínculo matrimonial entre los progenitores.

Los seres humanos cuentan con derechos naturales desde el momento de su concepción, los cuales deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico positivo, el Estado y la sociedad entera. Se trata de derechos subjetivos, es decir, de facultades que los sujetos tienen para exigir de otros el cumplimiento de obligaciones.

Los hijos cuentan por naturaleza con el derecho a la vida, así como los derechos a la salud, a la identidad propia, a la familia y al desarrollo, etc., sus progenitores son los primeros obligados a velar por ellos, por naturaleza y por las normas jurídicas positivas, creando las condiciones para que dichos derechos sean una realidad cotidiana para los seres que engendraron.

En el derecho natural, la finalidad más importante es considerar la procreación como el principal fin del matrimonio o mejor dicho, de condicionar los nacimientos al hecho de que los padres estén previamente unidos por el vínculo matrimonial, es la protección de los derechos de los débiles que son, en este caso, los hijos en relación con sus padres.

La procreación como fin fundamental del matrimonio busca por excelencia procrear dentro de la unión conyugal, y que la razón de ser de las instituciones más importantes para la sociedad, como lo son: el matrimonio y la familia, es garantizar los derechos naturales de los hijos y, al mismo tiempo, exigir a los padres al cumplimiento de sus obligaciones.

Los progenitores cuentan con derechos subjetivos para el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, son facultades que tienen los padres para desarrollar la conducta encaminada a cumplir con su deberes.

Así como los padres están obligados a educar a sus hijos, al mismo tiempo tienen el derecho natural de elegir el tipo de educación que les brinda, siempre que no atente contra su dignidad humana y sus derechos naturales; ningún individuo, corporación, ni el Estado deben interferir el derecho natural de los progenitores de elegir los medios y la manera en que han de cumplir sus obligaciones con sus hijos, sin más limitaciones que las impuestas por el propio derecho natural.²⁴

11.10.- MATRIMONIO EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado se tiene al matrimonio como:

- a) **Puramente confesional.** Es aquel en que a los católicos se les aplica el derecho canónico y a los que no lo son el derecho común. Puede también admitirse una regulación confesional con carácter de derecho supletorio para aquellos casos en los cuales el derecho vigente en un país determinado no comprenda una reglamentación completa sobre el matrimonio.
- b) **Facultativo.** Surge de una combinación del matrimonio civil y el religioso, quedando a elección de los contrayentes el optar por uno u otro, pues ambos están permitidos y son válidos por la ley.
- c) **Estrictamente civil.** Es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad, y ayuda mutua.
- d) **Contractual solemne.** Para su existencia, la voluntad de los pretendientes debe manifestar su voluntad ante el oficial del Registro Civil o del estado familiar, haciendo constar su firma, o huella digital en el acta respectiva, expresándose el consentimiento de los futuros esposos con relación a los bienes.

²⁴Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 88-91.

e) **El matrimonio como acto jurídico mixto.** Se considera así porque interviene la voluntad de los particulares, que expresan su consentimiento para contraer matrimonio y, por otra parte, la voluntad de un Órgano del Estado que es la intervención del juez u oficial del Registro Civil para su existencia.

f) **Contractual no solemne o por comportamiento, de hecho, consensual o gretna-green en el caso de Escocia, o concubinato.** El consentimiento de los consortes es tácito, viven en unión libre como si fuesen marido y mujer, lo que se conoce como concubinato.²⁵

11.11.- CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Las principales disposiciones relativas a los fines del matrimonio se encuentran en el Código Civil para el Distrito Federal, libro primero (“De las Personas”), título quinto (“Del Matrimonio”), capítulos II y III, en los que establecen los requisitos para contraer matrimonio, así como los derechos y las obligaciones que nacen del mismo.

Los fundamentos legales para los fines del matrimonio se encuentran en los artículos 146 y 147 del Código en cita, los cuales disponen lo siguiente:

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

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

A su vez, el artículo 162, primer párrafo, del ordenamiento jurídico citado, señala:

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

De igual manera, el propio artículo 162, segundo párrafo, es el fundamento jurídico de la procreación como fin del matrimonio al disponer:

²⁵Chávez C. Raúl. Derecho de Familia y Sucesorio (Curso Derecho Civil IV). 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2009. P. 21.

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

En cuanto a la procreación, el derecho referido implica que el débito conyugal o ayuntamiento carnal entre los esposos, del cual es una consecuencia natural la procreación.

La cohabitación tiene su fundamento normativo en el artículo 163, primer párrafo, del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

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

Por su parte, la ayuda mutua y la asistencia entre los esposos encuentra su sustento legal en el artículo 164 del mencionado Código, que dispone lo siguiente:

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

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

Respecto a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 164 citado, es importante destacar que estos preceptos hacen énfasis en la igualdad y la equidad que deben prevalecer en las relaciones entre los cónyuges. De igual manera, el artículo 168 del ordenamiento legal referido señala:

Artículo 168. Los cónyuges tendrán el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el juez de lo familiar.²⁶

12.- CAPÍTULO V
SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

12.1.- SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

En la Ciudad de México se ha venido impulsando la legalización de nuevas formas de convivencia e intimidad sexual, distintas al de matrimonio y concubinato, que se denominan Sociedades de Convivencia, a través de la Ley de Sociedad de Convivencia. Dicha figura jurídica puede generar un problema respecto de la procreación que llegue a surgir como consecuencia de estas uniones sexuales.

La iniciativa de Ley de Sociedades de Convivencia fue presentada el 26 de abril de 2001 ante la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México, II Legislatura, y se aprobó el 9 de noviembre de 2006 por el mismo Órgano Legislativo, con la finalidad de implantar dentro del orden jurídico de nuestro país, específicamente en el ámbito del derecho familiar, la figura de la “Sociedad de Convivencia”, la cual queda establecida de conformidad con el supuesto siguiente: “ La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar en común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua”.

Estableciendo los requisitos para la constitución de la Sociedad de Convivencia, que implica la intimidad sexual habida entre dos personas del mismo o de distinto sexo.

Por tanto, mediante dicha ley se legaliza las uniones íntimas de parejas homosexuales, heterosexuales, o ambas, mediante la introducción de una figura jurídica distinta del matrimonio y del concubinato.

Por lo que concierne a las uniones entre homosexuales, son estériles por un obstáculo natural insuperable, a diferencia de las uniones heterosexuales. Es incoherente haber legalizado y haberlas incluido dentro de las normas del derecho familiar, ya que la razón de ser de estas últimas es primordialmente tutelar el interés de los menores y de la familia en sí, por encima de los apetitos sexuales o incluso de los intereses afectivos o patrimoniales de los individuos parejas o grupos.

²⁶Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 38-40.

Esa es la explicación desde los puntos de vista racional y natural, de la protección jurídica de la institución del matrimonio y también del concubinato, puesto que tales uniones, que son formas de la socialización de las personas, que surgen en orden a la procreación y trascienden el ayuntamiento carnal en las relaciones afectivas y de convivencia entre sus integrantes. En este sentido, María Antonieta Magallón Gómez señala: “el interés jurídicamente protegido en el régimen familiar no es el del titular del mismo, y que su ejercicio no esté sujeto al arbitrio de su titular sino que se encuentra subordinado al interés preferente de los menores o de la familia en sí”.

El régimen familiar es de orden público y de interés social, ya que obedece a una institución fundamentada en la moral social, la Sociedad de Convivencia tiene por objeto tutelar un interés eminentemente particular y privado. Su naturaleza jurídica se ubicaría dentro de la teoría general de los contratos privados, y su constitución, permanencia y consecuencias quedan sujetas por completo a la voluntad de las partes contratantes. De igual modo, su categoría jurídica sería la de un derecho privado, subjetivo, afectivo y sexual, con consecuencias patrimoniales.

La Sociedad de Convivencia está basada en una concepción individual, particular y privada, que busca privilegiar la satisfacción de los impulsos eróticos de manera desordenada, cubriendo tales conductas con el manto de una institución ficticia.

Las notas distintivas de la llamada Sociedad de Convivencia la hacen por completo opuesta a la familia, la cual se funda en la naturaleza humana y en los valores más elevados de la sociedad, como la vida, la justicia y la solidaridad, entre otros. Pero de manera sobresaliente, la familia debe orientarse hacia la realización del bien común, es decir, hacia la creación de las condiciones que propician el desarrollo integral de las personas; particularmente al de los integrantes del núcleo familiar.

Cabe acentuar que las uniones heterosexuales que se lleguen a efectuar según la figura de Sociedad de Convivencia no representan de modo alguno garantía ni protección para los derechos naturales del ser humano. Por el contrario, las personas que llegaran a ser concebidas como consecuencia del intercambio sexual existente entre los integrantes de la misma, quedarían en completo estado de indefensión,

expuestos incluso a verdaderos atentados en contra de su dignidad y abusos que perjudicarían su normal desarrollo psicosexual y la integración de su personalidad.

Ello se debe a que, en primer lugar, no habría auténticos vínculos entre los miembros de este tipo de sociedad, sino solamente relaciones que dejarían de existir cuando la misma terminara, con lo que provocaría total inseguridad para dichas personas por dejar al arbitrio de sus integrantes el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes inherentes a tales relaciones, lo cual anula el derecho de los procreados a un hogar en el que se satisfagan sus necesidades biopsicosociales y reciban la influencia de ambos progenitores, quedando en mayor incertidumbre que en el caso del concubinato.

Surgiendo como consecuencia de que los integrantes de la Sociedad de Convivencia se encuentren facultados para demandar los beneficios de la Ley Familiar para ellos, sin quedar obligados al cumplimiento de las obligaciones correlativas, como la fidelidad.

Cabe señalar:

- Las diversas corrientes iusnaturalistas coinciden en la preferencia de las normas de derecho natural sobre las del derecho positivo, a pesar de las particularidades de cada una de ellas.
- Desde la perspectiva del derecho natural existen valores supremos que son el fundamento ético de las normas del derecho familiar, en los que destacan la persona, cuya dignidad y derechos naturales deben respetarse por las normas jurídicas positivas y el Estado. El matrimonio entre un solo hombre y una sola mujer, está basado en el orden natural y en el amor mutuo; de igual forma, la familia integrada por la madre, el padre y los hijos, es una institución de orden público e interés social debido a que su protección resulta de la mayor trascendencia para la sociedad, por ser la comunidad básica donde se forman y desarrollan los individuos, satisfaciendo sus necesidades y adquiriendo los caracteres y valores que conforman su personalidad.
- Una de las principales finalidades de las normas del derecho familiar es la protección de los derechos naturales del ser humano, que son inherentes a todas las personas desde su concepción hasta su muerte, lo cual confirma la

importancia de la procreación como uno de sus fines del matrimonio, debido a que el sentido profundo de sujetar la generación de las personas al establecimiento previo del vínculo matrimonial entre sus progenitores obedecen al afán de garantizar los derechos fundamentales de los procreados.

- Existen casos en los cuales se engendran seres humanos que nacen sin la debida protección de sus derechos naturales, como por ejemplo: el derecho al desarrollo, a su propia identidad, a nacer en un hogar, a recibir la influencia homogénea de sus progenitores, etc.²⁷

12.2.- REQUISITOS

Los requisitos de las Sociedades de Convivencia pueden ser clasificados en dos tipos: personales, formales y de oponibilidad.

Requisitos personales

Las dos partes de la Sociedad de Convivencia son legalmente denominadas como “convivientes”.

Los convivientes deben tener las siguientes características

1. Ser personas físicas del mismo o de distinto sexo (artículo 2 de la ley)
2. Ser mayores de dieciocho años y con capacidad de ejercicio (artículo 2 de la ley).

La mayoría de edad obligatoria resulta injustificada si se considera que la misma no es esencial para el concubinato (especialmente si hay hijos en común), ni para el matrimonio; sin embargo, la ley establece claramente y es una disposición de orden público.

Igualmente debemos señalar que la plena capacidad de ejercicio en este caso es igualmente esencial ya que el artículo 8 de la Ley indica que la ratificación y registro se harán personalmente, y se trata de una norma imperativa, al emanar de una ley de orden público.

²⁷Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 98-100.

3. Voluntad para establecer un hogar común con permanencia y ayuda mutua.
4. Estar libres de matrimonio, concubinato u otra Sociedad de Convivencia (artículo 4 de la Ley).
5. No tener entre si parentesco consanguíneo en línea recta sin limitación de grado o colateral hasta el cuarto grado (artículo 4 de la Ley).

Requisitos formales y de oponibilidad

La constitución de la Sociedad de Convivencia se origina por la formación del hogar común, en este sentido y, al ser un simple hecho jurídico voluntario en estricto sentido para su validez entre las partes, no requiere de formalidad alguna.

La oponibilidad frente a terceros surge hasta su registro ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo que corresponde al hogar común, es decir, ante las llamadas “Delegaciones Políticas” y ante el Archivo General de Notarias, sin que la ley señale en que tiempo debe efectuarse el registro ante el Archivo y si la oponibilidad comienza a partir del primer registro ante la Delegación o hasta que se consumen los dos.

Para poder registrarse, es necesario presentar ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno de la Delegación atinente un documento con los siguientes elementos (artículo 7 de la Ley).

1. Nombre, edad, domicilio y estado civil de cada conviviente.
2. Nombre y domicilio de dos testigos mayores de edad.
3. Domicilio donde se establecerá el hogar común.
4. Manifestación de los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.
5. En su caso, la regulación personal y patrimonial de la Sociedad de Convivencia.
6. Las firmas de las o los convivientes y de las o los testigos.
7. Adicionalmente el escrito de solicitud deben anexarse de conformidad con el artículo 4° de los “Lineamientos”.
 - a) Copia certificada del acta de nacimiento de ambos solicitantes;

- b) Identificación oficial vigente de los solicitantes y testigos;
- c) En su caso, el documento que establezca la forma en que regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales debidamente firmado por los solicitantes y testigos.

12.3.- EFECTOS

Deben distinguirse los efectos jurídicos de la Sociedad de Convivencia en dos primeros grupos:

1. Durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia, y
2. Tras la finalización de la Sociedad de Convivencia.

1) Efectos Jurídicos Durante la Vigencia de la Sociedad de Convivencia

Debe señalarse que la Sociedad de Convivencia durante su vigencia surte efectos jurídicos semejantes al concubinato. Inclusive, el artículo 5 de la Ley señala:

La Sociedad de Convivencia se registrará, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes.

Si algún ordenamiento jurídico local (incluido el código civil) otorga algún derecho a los concubinos, este debe entenderse otorgado a los convivientes en lo que fuere aplicable, porque en principio la gran mayoría de las reglas de concubinato parecerían en general compatibles con la naturaleza de la Sociedad de Convivencia como unión voluntaria de dos personas.

En el mismo sentido, los efectos jurídicos de la Sociedad de Convivencia pueden ser de tres tipos:

- a) Sobre las personas de los convivientes.
- b) Sobre el patrimonio y bienes de los convivientes.
- c) Adopción por parte de los convivientes.

A. **Sobre las personas de los convivientes**

- i. Ayuda mutua (artículo 2 de la Ley)
- ii. Establecimiento de un hogar común (artículo 2 de la Ley).

La Ley menciona la existencia del hogar común que funda la sociedad de convivencia, pero no impone a ninguna de las partes la obligación de permanecer constantemente en este.

Por tanto, la formación de un hogar común no implica, en este caso, la obligación esencial del establecimiento real y efectivo de la vida común o de vida exclusiva de pareja como sucede en otras uniones análogas.

Es posible determinar que una vez establecido el hogar común, cualquiera de sus convivientes puede abandonarlo voluntariamente, con o sin causa justificada, dándose por terminada la Sociedad de Convivencia (artículo 20, I de la Ley).

- iii. Posibilidad de procrear de las uniones heterosexuales (artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)
- iv. Parentesco por afinidad (artículo 5 de la Ley) entre los convivientes y sus respectivos parientes consanguíneos en los mismos términos que el concubinato
- v. Igualdad de derechos (artículo 17 de la Ley)
- vi. Tutela legítima (artículo 15 de la Ley).

La ley determina que existe una igualdad de derechos entre cada conviviente, inclusive se considera nulo y se tiene por no puesto el pacto que atente contra tal principio.

Los convivientes serán llamados a desempeñar la tutela legítima de la o del otro conviviente siempre que hayan vivido juntos por un periodo inmediato anterior de dos años, o sin que mediare dicho plazo, cuando no exista otro pariente que pueda legalmente desempeñarlo.

Si se exige una temporalidad para dotar este efecto la Sociedad de Convivencia, casualmente igual al que se requiere para el concubinato (dos años a partir de la constitución).

Es sorprendente que se obligue a un conviviente que no tenga tiempo de unión a desempeñar la tutela legítima, de no existir pariente alguno, porque ello podría ir en contra de los intereses del incapaz, ya que el conviviente capaz podría desempeñar con poca motivación o eficacia su cargo; aunque en sentido contrario, si el conviviente capaz desea desempeñar la tutela, pero la unión ha durado menos de dos años, consideramos que debiera preferirse al conviviente frente a parientes lejanos a los que no les interese el desempeño efectivo del cargo (primos o tíos).

vii. No genera cambio alguno en el estado civil de los convivientes, lo anterior queda confirmado en virtud de que en el Registro Civil no es necesario realizar ningún tipo de inscripción.

B. Sobre el Patrimonio y Bienes de los Convivientes

I. Alimentos (artículo 13 de la Ley).

Los convivientes tienen el deber recíproco de proporcionarle alimentos como los concubinos, de acuerdo a las reglas de alimentos establecidos en el Código Civil.

El acreedor alimentario tendrá derecho a recibir la pensión alimenticia que en derecho le corresponda, subsistiendo la Sociedad de Convivencia en todo lo que no contravenga a este derecho.

II. Derechos sucesorios (artículo 14 de la Ley).

Entre los convivientes se generan derechos sucesorios en los mismos términos y la sucesión legítima entre los concubinos, de ser el caso que una de las partes fallezca durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia.

III. Subrogación del contrato de arrendamiento sobre el hogar común (artículo 23 de la Ley).

La Ley establece que en el caso de que fallezca un conviviente durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia, y esta haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en el que se encuentre establecido el hogar común, el conviviente supérstite quedara subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato.

IV. Separación de bienes forzosa con relación a terceros.

En relación con terceros la Sociedad de Convivencia por sí misma no genera régimen patrimonial alguno diferente al de la simple inmutabilidad de la situación anterior, es decir, la separación de bienes.

En el régimen interno podrán pactarse derechos personales de usos y goce que no perjudiquen a terceros y promesas de contrato, y en su caso, efectuarse posteriormente transmisiones de derechos reales en los términos y en las formalidades que marca la ley.

C. Adopción por parte de los convivientes (artículo 5 de la Ley).

En términos del artículo 5 de la Ley, en relación con el artículo 391 del Código Civil, es válido interpretar que hay posibilidad de adopción para los convivientes, en los términos de los concubinos.

12.4.- TERMINACIÓN

Las Sociedades de Convivencia terminan en los casos señalados en el artículo 20 de la Ley:

1. Por la voluntad de ambos convivientes de cualquiera de ellos.
2. Por abandono del hogar común de uno de los convivientes por más de tres meses sin que haya causa justificada.
3. Porque alguno de los o las convivientes contraiga matrimonio o se una en concubinato.

4. Porque alguno de los o las convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la sociedad de convivencia.

5. Por la defunción de alguno de los o las convivientes.²⁸

²⁸De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.73-89.

13.- CAPÍTULO VI HOMOSEXUALIDAD

13.1.- HOMOSEXUALIDAD

13.2.- TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DE LA HOMOSEXUALIDAD

Por falta de conocimientos científicos, surgieron diversas teorías que tratan de explicar el origen y causas que han concebido a la homosexualidad, ya que la heterosexualidad era considerada como un destino divino, único, natural y bueno, por ende, las demás preferencias sexuales eran consideradas desviaciones originadas por fuerzas malignas, surgiendo por personas pecadoras que preferían ser malas.

De acuerdo a las diversas teorías que han surgido, las podemos clasificar de dos formas:

1. Teoría biológica: Basada en el análisis de variables genéricas, fisiológicas y neuroanatómicas.
2. Teoría psicológica: Estudia las variables experimentales y sociales como agentes causales de la homosexualidad.

13.2.1.- TEORÍA BIOLÓGICA

Estas teorías tratan de explicar el origen de la homosexualidad en base a factores etiológicos de naturaleza orgánica; dichos factores se encuentran clasificados en tres grupos:

- Los que ponen énfasis en factores genéticos,
- los que destacan el papel de las hormonas como elementos predisponentes de la futura orientación sexual
- y aquellos que pretenden demostrar la existencia de diferencias estructurales en el cerebro de homosexuales y heterosexuales.

13.2.2.- TEORÍA GENÉTICA

Dicha teoría postula que la homosexualidad es innata, ya que su origen se encuentra en los genes, siendo este el factor responsable de la presencia de características relacionadas al cromosoma X transmitido por la madre.

13.2.3.- TEORÍA HORMONAL

Esta teoría intenta explicar la naturaleza biológica de la homosexualidad, así como la importancia de los niveles hormonales como agentes responsables de esta orientación sexual.

Dado que todos, hombres y mujeres disponemos de hormonas sexuales masculinas y femeninas, andrógenos y estrógenos, en diferente proporción según nuestro sexo, la premisa básica de la que parten estos estudios es que una descomposición en el nivel de hormonas causa la homosexualidad, tanto en hombres como en mujeres.

13.2.4.- TEORÍA NEUROANATÓMICA

Es otra de las teorías biológicas pretendiente a demostrar las causas de la homosexualidad, encontrándose ciertas características de determinadas estructuras del cerebro.

Finalmente, se concluye que con las teorías antes citadas, no se puede afirmar que la homosexualidad sea determinada por factores genéticos, hormonales, y neuroanatómicos; sin embargo, Es posible que con la interacción de otro tipo de factores se pueda predisponer, para que la naturaleza psicosocial, la homosexualidad (orientación sexual) se especifique en uno u otro sentido.

13.2.5.- TEORÍA PSICOLÓGICA

Al igual que sucede con las teorías biológicas, desde el punto de vista de la psicología, surgen diversas explicaciones, por factores que se encuentran en el entorno de la persona o en el propio aprendizaje, dando origen a la homosexualidad.

Encontrándose en esta: la teoría psicoanalítica y teoría conductual, destacando el papel de variables experienciales o sociales.

13.2.6.- TEORÍA PSICOANALÍTICA

Han surgido diversas teorías acerca del origen y desarrollo de la homosexualidad. Algunas constituyen una continuación de los planteamientos clásicos, otras son una

crítica de los aspectos más fundamentales de estos y las más actuales parten de condiciones diferentes. Por tal motivo, resulta difícil hacer generalizaciones sobre la teoría psicoanalítica de la homosexualidad.

En este trabajo nos basaremos únicamente en la teoría de Freud, ya que además de ser la más conocida ha servido como punto de partida para realizar otras investigaciones.

La teoría de Freud (1939) menciona que la homosexualidad se debe a un complejo de Edipo, no resuelto, el cual genera miedo de ser castrado por el padre por los deseos inapropiados hacia la madre, es decir, temor de venganza, por querer castrar al padre para poseer a la madre, produciendo temor de los órganos sexuales femeninos.

En el año de 1939, Freud realizó un estudio sobre las aberraciones sexuales haciendo alusión que la psicogénesis de inversión 'se desarrolla en los tres pasos siguientes:

≈ Primero corta fijación en la mujer;

≈ Segundo, después de superar esta fijación, identificación con la mujer (la madre);

≈ Tercero búsqueda, de un joven, que se parezca a sí mismo, al cual el homosexual desea amar tal como su madre lo ama a él.

Según Freud, todos los humanos son bisexuales en la infancia.

Cabe señalar: que otros psicoanalistas como:

Sullivan, hace énfasis desde una perspectiva sociológica, sobre las restricciones y los sentimientos de culpa hacia la heterosexualidad, concebidas durante la infancia, originando una posible causa a la homosexualidad.

Dentro de su investigación **Bieber** (1962), hace alusión a "Kolb y Johnson" (1955), los cuales consideran a la homosexualidad procedente del inconsciente, tal como lo describe Freud, así mismo, creen que la transformación de la homosexualidad resulta frecuentemente de sugerencias paternas. Esto puede consistir en que el padre anime al niño a exteriorizar deseos paternos inconscientes o impulsos

prohibidos, actitud permisiva inconsciente de uno de los padres con cierta complacencia del otro, o la imagen consciente o inconsciente del niño en los padres".

Clara Thompson (1962) "considera la homosexualidad como un síntoma de un problema de carácter.

Ella está de acuerdo con Freud en que todo el mundo es biológicamente polisexual y bisexual, que durante la infancia se da un goce crítico de la estimulación del cuerpo. Consecuentemente, aseguró que el placer sexual durante la infancia puede derivarse de interacción con cualquiera de los dos sexos indiferenciadamente.

La homosexualidad es una consecuencia de dependencia, hostilidad, actitudes hacia figuras familiares u otras de operaciones de seguridad; todas expresadas en la simulación de la relación homosexual. Encontró que la homosexualidad desaparecía a medida que se resolvían problemas generales de carácter".

Thompson cree que la "homosexualidad es un síntoma con diferentes significados en personalidades distintas".

Según Bieber (1962): "Todas las teorías psicoanalíticas presuponen que la homosexualidad en los adultos es patológica y asignan mayor o menor peso a los determinantes constitucionales y experienciales. Todos están de acuerdo que los determinantes provenientes de la experiencia tienen su raíz principal en la infancia y están relacionadas principalmente con la familia".

Por otra parte, las teorías psicosociales, exponen que no hay un instinto sexual y que la conducta sexual humana está determinada por factores sociológicos.

El impulso sexual es indiferenciado en el ser humano pero canalizado y creado por la cultura y el proceso de socialización.

Churchill en el año de 1967 dice que:

"La capacidad fisiológica inherente a todo animal, de responder a cualquier estímulo suficiente parece ser la explicación básica del hecho de que algunos individuos responden a estímulos originados en otros individuos de su mismo sexo y esto parece indicar que todo individuo podría responder de esta manera si se le ofreciera la oportunidad y uno no estuviera condicionado en contra de tales respuestas. Las teorías de apegos infantiles a uno u otro de los padres, la teoría acerca de fijaciones a cierto nivel infantil de desarrollo, las interpretaciones de la

homosexualidad como conducta neurótica o psicótica o degeneración moral, y otras interpretaciones filosóficas no reciben apoyo de la investigación científica y están en oposición a los datos específicos en nuestra serie de historias de hombres y mujeres. Los datos indican que los hechos que conducen a la conducta homosexual son:

- 1) La capacidad fisiológica, básica, de todo mamífero, de responder a cualquier estímulo suficiente;
- 2) El accidente que conduce a un individuo a su primera experiencia sexual con una persona de su mismo sexo;
- 3) Los efectos condicionantes de dicha experiencia;
- 4) El condicionamiento indirecto pero poderoso, que las opiniones de otras personas y los códigos sociales ejercen sobre la decisión de un individuo de aceptar o rechazar este tipo de contacto sexual”.

Se concluye diciendo que tanto como hombre como mujeres homosexuales suelen dar cuenta de haber tenido relaciones negativas con su padre, pero teniendo en cuenta que desde tempranamente ya existen indicadores de la futura homosexualidad, “Cabe pensar que la actitud cariñosa u hostil de los padres de gays y lesbianas sean una consecuencia más que causa de la homosexualidad”.

Por tanto, la psicología afirma que la homosexualidad es aprendida.

13.2.7.- TEORÍA CONDUCTUAL

En esta teoría, se afirma que la sexualidad es al nacer un impulso imparcial que se va modelando a partir de diversas experiencias de aprendizaje. Por tanto, la homosexualidad, al igual que la heterosexualidad o la bisexualidad, es una cuestión de socialización influida por experiencias específicas de aprendizaje que tienen su origen en la imitación y en las causales de auxilio de la propia conducta.

El interés principal de las múltiples investigaciones realizadas bajo este modelo es determinar en qué momento, y en relación con que factores o experiencias específicas se produce el aprendizaje de la homosexualidad.

Primeramente, encontrando que la homosexualidad tiene su origen en los procesos de identificación sexual durante su infancia, destacando el papel de los progenitores. Por otra parte, se pone énfasis en las primeras experiencias,

pensamientos y sentimientos sexuales, durante la preadolescencia y adolescencia, como los determinantes para el desarrollo de la homosexualidad.

Ambos planteamientos afirman que la homosexualidad es el resultado de una inadecuada identificación con los modelos del mismo sexo durante la infancia, o bien, si esta ha sido correcta, las recompensas no han sido las adecuadas. En cualquiera de los casos, la homosexualidad sería el resultado de una inversión de género como consecuencia de un aprendizaje inadecuado del rol de género.

En estos estudios sea demostrado que los hombres y mujeres homosexuales durante su infancia muestran conductas atípicas de género, (Los homosexuales masculinos, de niños, eran chicos “afeminados” y las lesbianas eran “masculinas”).

Se destacan que por la determinación en el interés que tienen en juegos, juguetes y ropas propios del sexo opuesto son considerados como afeminados o masculinos por los de la misma edad.

Se ha hecho referencia anteriormente, a los factores que pueden determinar la homosexualidad, primordialmente en el caso de los chicos, son las primeras experiencias sexuales. Unas veces por ser tempranas y otras por el grado de satisfacción en que se han vivido.

Según el estudio realizado por **Saghir y Robins** (1973) se afirma que las primeras experiencias sexuales pueden encausar hacia la homosexualidad si están han sido con el mismo sexo o han resultado placenteras, o si por el contrario han sido con personas del otro sexo y han resultado desagradables o no satisfactorias.

Habitualmente la toma de conciencia de la propia homosexualidad tiende a ser previa al inicio de conductas sexuales con otras personas, por tanto, la especificación de la homosexualidad debe responder a otros factores diferentes y no a las primeras experiencias sexuales. Así mismo, se afirma que en la adolescencia no siempre ni necesariamente hay relación entre las primeras relaciones sexuales y la orientación sexual.

A pesar de que los datos empíricos no avalen el planteamiento de que la homosexualidad sea algo aprendido, subyace la de que es modificable o que se puede desaprender, y con ello se sienta las bases de las terapias aversivas de la homosexualidad.

En definitiva, la homosexualidad no tiene una única causa o conjunto de causas que invariablemente la determine en todos los casos. Ciertamente se puede ser homosexual, al igual que heterosexual o bisexual, por diversas razones, en las que influyen unas con otras, en mayor o en menor medida, dependiendo de las características particulares de cada persona.²⁹

13.3.- TEORÍAS FILOSÓFICAS

13.3.1.- TEORÍA DEL DERECHO NATURAL

Se ha visto como el hombre, desde su origen, ha intentado explicarse de diversos fenómenos físicos y naturales. Su razón lo ha ayudado en este camino, pero hay casos en que su razonamiento no le ha dado respuestas, de manera que ha requerido elaborar explicaciones por medio de ideas o de símbolos que el mismo ha encontrado.

La tendencia a la creación de ideas y la necesidad de crear valores supremos han constituido gran parte de la formación cultural de las diferentes sociedades. Se distinguen dos tipos de reglas: aquellas a la que culturalmente se les ha reconocido supremacía, permanencia o inmutabilidad, y aquellas que son producto específico de cada sociedad, es decir, de la manera en que cada una de esta ha tenido que resolver sus propios problemas físicos, geográficos, económicos, sociales, y políticos.

Las reglas en las que se han consagrado esos valores supremos tienen la característica, por su propia naturaleza, de ser más o menos comunes a todos los grupos humanos, mientras que las segundas son solo consecuencia de una determinada idiosincrasia y, por ello, distintos en cada sociedad.

Las reglas relativas o valores supremos pueden dividirse en dos grandes categorías: las destinadas a la formación de los individuos en lo personal y que son reglas éticas o morales, y las segundas, reglas o normas de derecho, que están dirigidas a la forma en que los individuos deben comportarse en la sociedad.

²⁹Soriano R. Sonia: Origen y Causa de la Homosexualidad. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. [Revista on.line] 2002 [Consultado 13 de Julio de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/56/pr/pr26.pdf

Se dice que las normas derivadas de valores supremos han sido creadas por un Dios o una divinidad, y las que no tienen ese carácter son obra del hombre. Esta dualidad de las normas es una de las principales bases explicativas y fundamento del derecho natural.

La doctrina del derecho natural tiene las siguientes características, que le serán inseparables:

Constituye una reflexión racional en contra posición con las especulaciones de tipo religioso predominante hasta entonces.

Señala como criterio de la conducta humana el orden de la naturaleza, de ahí su denominación de natural.

El criterio prevaleciente se encuentra en una conducta exigida, por eso se le califica de derecho, que todo hombre conoce en virtud de su conciencia moral.

La razón descubre un orden natural determinado por la divinidad o de acuerdo con la naturaleza, el cual es válido para todos los hombres y toda forma social de convivencia organizada, es decir, para todo el Estado. El derecho sagrado, al igual que el derecho profano de una polis cualquiera, valen tanto como puedan justificarse racionalmente, de acuerdo con el orden natural determinado por Dios (Derecho Natural). El resultado es un derecho divino de validez absoluta, al cual deben someterse todos los derechos de las personas. La responsabilidad que todo individuo tienen de acatar este orden natural es de carácter moral.

Frente a las crecientes dudas en torno al valor de las leyes vigentes, querían exaltar su fundamentación por lo menos en su sustancia en la voluntad divina. Tal parece ser el caso de Heraclito de Efeso, cuando afirmó que todas las leyes humanas están nutridas de la única ley divina.

En el mismo sentido se pronunció Arquitas de Tarento, contemporáneo de Platón. “Son las leyes divinas las leyes no escritas de los dioses, las que han engendrado y dirigen las leyes y las máximas escritas de los hombres”.

Para Aristóteles, la ley natural es “un conjunto de principios objetivamente válidos, que tienen aplicación en todos los países”. No obstante, las leyes de los hombres deben de estar guiados por la razón humana.

13.3.1.1.- VARIANTES DEL IUS NATURALISMO

En esta idea relacionante de las parcelas moral y jurídica tiene muchas variantes, y no todas ellas son relevantes para la debida caracterización del concepto de derecho.

Las normas de todo sistema jurídico reflejan de hecho los valores y aspiraciones morales de la comunidad en la cual rigen o de los grupos de poder que, directa o indirectamente, participan en la elaboración de dichas normas.

Las normas de un sistema jurídico deben ajustarse a ciertos principios morales y de justicia que son universalmente válidos, independientemente de que ellos sean aceptados o no por la sociedad en que tales normas son aplicadas.

Las normas de un sistema jurídico deben reconocer y hacer efectivas las pautas morales vigentes en la sociedad, cualquiera que sea la validez de tales pautas desde el punto de vista de una moral, crítica o idea.

No es posible formular una distinción conceptual tajante entre las normas jurídicas y las normas morales vigentes en una sociedad.

Los jueces aplican de hecho, en sus decisiones, no solo normas jurídicas sino también normas y principios morales.

Los jueces deben recurrir a normas y principios morales para resolver cuestiones que no está claramente solucionados por las normas jurídicas.

Los jueces deben negarse a aplicar aquellas normas jurídicas que contraigan radicalmente principios morales o de justicia fundamentales.

Si una regla constituye una norma de un sistema jurídico, ella tiene fuerza obligatoria moral, cualquiera que sea su origen y contenido, y debe ser aplicada por los jueces y obedecida por la gente.

La ciencia jurídica debe encarar la tarea de formular principio de justicia, aplicadas a distintas situaciones jurídicas relevantes, y evaluar hasta qué punto de las normas jurídicas vigentes satisfacen tales principios y pueden ser interpretadas de modo que se conformen a sus exigencias.

Para identificar a un sistema normativo como un orden jurídico, o una regla como una norma jurídica, no basta verificar que el sistema o la regla en cuestión satisface ciertas condiciones fácticas, sino que debe determinarse, además, su adecuación a

principios morales de justicia; un sistema o una regla que no se adecuen a tales principios no pueden ser calificados de jurídicos.³⁰

13.3.1.2.- NOCIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO NATURAL

Tal noción se caracteriza por los elementos que mencionaremos enseguida.

El derecho natural forma parte de la moral, rige la conducta social de los hombres relacionada con la justicia y el bien común. Es un verdadero derecho en la medida en que es obligatorio para todos en la sociedad. A ser parte de la moral, el derecho natural es inmutable y universal en sus principios, pero mutable en sus aplicaciones, pues estas dependen de la variabilidad de las circunstancias. García Máynez afirma: “suele darse esta denominación [derecho natural] a un orden intrínsecamente justo, que exigen a lado o por encima del positivo”.

Después de estas ideas entorno al derecho natural y para evitar confusiones, debe clasificársele como un derecho intrínsecamente válido, el cual puede no estar reconocido por la autoridad y carecer de eficacia.

El derecho natural está formado por normas o principios jurídicos e ideales que el legislador no necesariamente ha sancionado, ósea, no todos esos principios han sido traducidos en leyes. Tampoco tiene, en este sentido, positividad, entendiéndose por tal la observancia de una norma o un conjunto de normas vigentes y válidas.

Para el Estado, los principios que propone el derecho natural no son derecho en la medida en que no se encuentren reconocidos. Consecuentemente, se trata de principios no sancionados por el poder público, es decir, reconocidos por el Estado, ni provistos de eficacia; Por tanto, queda al arbitrio de los hombres cumplirlos o no cumplirlos.

³⁰Márquez P. Rafael. Filosofía del Derecho. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2008. Pp. 45 y 46

13.3.1.3.- DERECHO NATURAL Y DERECHO POSITIVO

Para concluir con el tema del derecho natural, se hace mención de cómo surgió a finales del siglo XIX y buena parte del siglo XX. García Máynez considera que su raíz se encuentra en una intención polémica del positivismo frente a concepciones iusnaturalistas, adoptando en esa época los principios bajo los cuales hoy se analiza.

En breve, la polémica se plantea en los términos siguientes:

Para los iusnaturalistas no existe otro derecho que el derecho positivo; sin embargo, ese derecho de validez formal y extrínseca se pone al mismo tiempo al pensamiento iusnaturalista, que solo acepta un derecho intrínsecamente justo.

Recasens Siches señala: que “Al derecho creado por los hombres; se le denomina habitualmente derecho positivo”, es decir, puesto o establecido por los seres humanos. Este derecho contiene intrínsecamente la intencionalidad no solo de satisfacer necesidades sociales, sino de hacerlo según las pautas derivadas de valores como la justicia, la igualdad ante la ley, la seguridad, la certeza y el bien común³¹.

13.3.2.- TEORÍA DEL IUS POSITIVISMO

Es el conjunto de normas (derecho objetivo) creadas de acuerdo con los procedimientos establecidos por una autoridad soberana competente, que rigen (derecho vigente) en un momento y lugar histórico determinados y de los cuales se derivan facultades o prerrogativas (derecho subjetivo) en relación con los sujetos a los que se dirige³².

13.3.2.1.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL IUS POSITIVISMO

Las principales características del positivismo son:

I.- El derecho se concibe como un medio específico de control social.

I. ³¹Pereznieto C. Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. 7ª ed. México: Editorial Oxford; 2012. Pp 232- 241.

II. ³²Álvarez L. Mario I. Conceptos Jurídico Fundamentales. 1ª ed. México: Editorial McGraw-Hill; 2008.Pag 121 .

II.- El derecho como orden de conducta humana es un producto cultural que cabe concebir como creación humana para un fin determinado, a saber: para ser posible la coexistencia pacífica de los seres humanos en sociedad.

III.- El derecho es un orden coercitivo, debido a que las contradicciones al núcleo normativo de las proposiciones jurídicas se sancionan mediante la reacción social organizada; así, esta característica constituye la garantía sin la cual el derecho no podría funcionar como tal y, por consiguiente, sin ella dejaría de ser derecho para convertirse en un conjunto de recomendaciones morales.

IV.- Como creación humana, el derecho es directivo, pues establece lo que se debe realizar para alcanzar legítimamente un fin determinado.

V.- Constituye una concepción particularista, en cuanto que contempla características propias de los sistemas jurídicos particulares.

VI.- Considera que los contenidos del derecho son evolutivos y cambiantes, de acuerdo con las específicas relaciones sociopolíticas de cada sociedad determinada.

VII.- Estima que la creación normativa corresponde al poder soberano y de ninguna forma a algún autor supra humano.

VIII.- En última instancia, la validez de las normas se fundan en el poder político y no en su racionalidad o en su compatibilidad con el plan de la naturaleza³³.

El positivismo es un fuerte movimiento ideológico producido a mediados del siglo XIX como reacción contra las tendencias metafísicas de los siglos precedentes, “el positivismo como actitud científica, rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y se combina en los datos de la experiencia. Se aleja de las alturas más elevadas del espíritu y trata de analizar los hechos inmediatos a la realidad”.

El positivismo “no admite más que el saber positivo que parte y termina en la experiencia sensible” (González), niega la existencia de lo incognoscible, pretende suprimir la metafísica del conjunto sistemático del saber humano, pero sin embargo, llega a constituir una metafísica del positivismo.

³³Rojas A. Víctor M. Filosofía del Derecho. 2ª ed. México: Editorial Oxford; 2000. Pp. 303 y 304.

Las características generales para el positivismo en sus diversas variantes son: a) seguridad en la validez de la ciencia. B) admisión de las leyes naturales absolutamente constantes y necesarias. C) uniformidad de las estructuras de la realidad. D) continuidad en el tránsito de una ciencia a otra, y E) tendencia a la materialización y al mecanismo.

La aparición del positivismo en el campo jurídico se basa en el éxito que tuvo este método durante la primera mitad del siglo XIX al ser aplicado en las ciencias naturales y que consistía principalmente en la observación de los hechos empíricos y los datos perceptibles por los sentidos.

En el positivismo el hombre se atiene a los hechos y los explica por el conocimiento de sus leyes, es el estado más avanzado de la humanidad y la ciencia y la industria alcanza su pleno desarrollo³⁴.

13.3.3.- TEORÍA DEL IUS REALISMO

Sostiene que el derecho es un conjunto de decisiones judiciales, por lo que niega que sea un sistema lógico o estructuración sistemática. Se pretende que en el derecho solo se tengan en consideración “hechos observables y misurables”³⁵.

13.3.3.1.- CONCEPTO DE DERECHO EN EL REALISMO

Como lógica reacción ante el formalismo jurídico, surge una corriente de pensamiento basada en el escepticismo frente a las normas. Esta tendencia ha tenido amplio desarrollo en los Estados Unidos de América y en los países escandinavos. Entre sus postuladores se encuentra autores tan representativos como Holmes, Llewellyn, Frank, Olivecrona, Illum y otros.

Esta situación, obviamente, no se da en los países del llamado *Common law* que en este aspecto concreto tiene la ventaja de no tener cuerpos codificados (en el sentido Europeo) que susciten adhesiones dogmáticas.

³⁴Azúa R. Sergio T. Los Principios Generales del Derecho. 3ª ed. México: Editorial Porrúa; 2001. Pp 69 y 70.

³⁵Ibarra F. Román. Filosofía del Derecho Mexicano. 2ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 45 y 46.

La mayoría de las normas constitutivas del derecho, en esas naciones, tienen su origen no en el acto legislativo sino en la fundamentación de las decisiones judiciales, en los “precedentes”.

Desde el ángulo eminentemente legal, el positivismo proporciona certeza y seguridad jurídicas.

Llewellyn afirmó: “Las reglas son importantes en la medida en que nos ayudan a predecir lo que harán los jueces”. Y de ahí se deduce que, realmente, no constituyen más que “juguetes vistosos”, es decir, el realismo sustituye a las normas jurídicas por las predicciones sobre la actividad de los jueces.

El realismo jurídico tiene a su deber la búsqueda de un sistema de normas y conceptos universales, invariables y autoevidentes. Estos conceptos pretendían la escritura de la razón humana.

Sin embargo, los realistas entienden que hay que hacer una ciencia del derecho descriptiva de la realidad jurídica con proposiciones prácticamente verificables. Con la finalidad de encontrar hechos evidentes, que sin duda, es la decisión judicial.

Los realistas tienen muy en cuenta las normas particulares (verdaderas profecías, en función de esas normas particulares); pero ocurre que los jueces, al decidir un conflicto, no tienen en consideración otras decisiones judiciales, sino en todo caso los criterios, las pautas, las directrices y las normas seguidas por otros jueces en la adopción de sus resoluciones. Hay que admitir que los jueces siguen ciertas normas generales, ¿De qué clases son nuestras normas? En un supuesto concreto, la determinación de lo que un juez debe hacer en su problema es una posible responsabilidad moral³⁶.

13.3.3.2.- CARACTERÍSTICAS DEL REALISMO

De acuerdo con Norberto Bobbio, esta corriente presenta las características siguientes:

³⁶Márquez P. Rafael. Filosofía del Derecho. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2008. Pp 53-56.

Considera la eficacia la esencia del fenómeno jurídico, con desprecio de la justicia o la validez, y no observa el derecho como debe ser, sino como efectivamente es, sin considerarlo siquiera como un conjunto de normas validas, sino como un complejo de normas efectivamente aplicadas en determinada sociedad.

Contempla el conflicto entre el derecho impuesto y el efectivamente aplicado, considerando este último como el derecho concreto y, por tanto, el único objeto de investigación posible para el jurista que no quiere distraerse en fantasmas sin contenido.

Esta corriente es consecuencia del desfase que venía ocurriendo entre la ley escrita de los códigos (el derecho valido) y la realidad social (el derecho eficaz) después de la revolución industrial.

Holmes estimaba que: “El derecho real consiste en lo que afirma los miembros del tribunal, pues la vida del derecho no ha sido lógica: ha sido experiencia”³⁷.

Puede afirmarse, que el derecho tiene una triple dimensión: por un lado, hecho, obra o conducta humana; por otro, su forma de normatividad coercitiva; por último, su intención, su pretensión de realizar las exigencias de unos valores específicos. No se trata de dimensiones separables, sino por el contrario, perfectamente entrelazados.

No obstante, lo anterior, hay que establecer una diferenciación lo más nítida posible entre las normas jurídicas, las normas morales y otras distintas clases de normas.

No parece que ofrezca dificultad el afirmar que tanto la moral como el derecho en cuanto están dirigidos a regular las conductas humanas se inspiran en valores éticos; si la ética se orienta a abarcar los problemas fundamentales del quehacer humano, la ética se ocupará de la moral y el derecho. Pero, aun siendo éticos los valores orientadores del derecho, su preciso sentido jurídico los hace distintos de la eticidad de los valores estrictamente morales. De ahí, la posibilidad de la distinción entre normas jurídicas y normas morales.

³⁷Rojas A. Víctor M. Filosofía del Derecho. 2ª ed. México: Editorial Oxford; 2000. Pp. 320 y 321.

La norma moral regula la conducta humana, pero lo hace en función de los valores trascendentales, de los supremos; mira al hombre, por decirlo de esta manera, en su realidad individual, singular, íntima e intransferible.

La norma jurídica regula la conducta humana, pero teniendo en cuenta su repercusión sobre las demás personas, o lo que es lo mismo, apunta a conseguir una recta convivencia social³⁸.

³⁸Márquez P. Rafael. Filosofía del Derecho. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2008. Pp 57 y 58.

14.- CAPÍTULO VII

FAMILIAS HOMOPARENTALES

14.1.- FAMILIAS FUNDADAS POR PAREJAS HOMOSEXUALES

El reconocimiento jurídico de las uniones por personas homosexuales es relativamente reciente, pues inicia con el surgimiento para la defensa de los derechos de los homosexuales que data de 1969.

El 28 de junio de 1969 en el Greenwich Village de Nueva York en un bar denominado Stonewall (un establecimiento concurrido frecuente por personas homosexuales) un grupo de clientes desafió a la policía metropolitana para evitar que fuera clausurado el local y reprimido el público asistente, exclusivamente por situaciones basadas en las afinidades sexuales de los asistentes.

Esto provocó un grave y violento enfrentamiento entre fuerzas del orden y civiles, generándose una serie de protestas y concurridas manifestaciones que duraron varios días. Inclusive al día siguiente aproximadamente diez mil personas marcharon del Greenwich Village al parque central reclamando respeto para la diversidad sexual.

Con tales hechos se oficializaba la llamada “Marcha del Orgullo Gay” y comenzaba modernamente un movimiento de lucha por los derechos de las personas homosexuales.

En 1989 Dinamarca fue el primer país moderno en reconocer jurídicamente las uniones de personas homosexuales a fin de que surgieran efectos jurídicos, derivados de los lazos de solidaridad que nacen entre sus miembros.

Posteriormente en el año 2000, los países bajos se convirtieron en la primera Nación en establecer con claridad el matrimonio entre personas del mismo sexo, asimilándolo totalmente a la de las personas heterosexuales.

A partir de entonces, tales instituciones en movimiento social han ido influyendo en las legislaciones de otros países, inclusive de orden católico conservador, como la Argentina (específicamente en la legislación local de Buenos Aires) que a partir del año 2003 se convirtió en la primera Nación Latinoamericana en regular las uniones de personas homosexuales denominándolas “Uniones Civiles”.

14.2.- EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LAS UNIONES DE PERSONAS HOMOSEXUALES COMO FORMAS DE FUNDAR UNA FAMILIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO.

El primer paso para el reconocimiento de la posibilidad de las familias fundadas por parejas homosexuales fue con la emisión de la Ley de Sociedades de Convivencia en 2006, en realidad tal propósito no se llevó a cabo, ya que la opinión generalizada con la que no siempre coincidimos era que en términos de la indicada legislación tales parejas no son aptas para adoptar a menores.

Igualmente, en dicha Ley no pasaba de contener una fórmula de unión de pareja de hecho, que no era apta para la fundación de una verdadera familia.

No fue hasta la publicación de las reformas al régimen de matrimonio civil en la Ciudad de México de 29 de diciembre de 2009 en que se aceptó que en tanto el matrimonio, como el concubinato, podían celebrarse entre personas del mismo sexo, por lo que necesariamente se estableció que tales parejas podían adoptar.

Dichas reformas fueron declaradas constitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 2 de 2010.

Actualmente en la Ciudad de México resulta jurídicamente indiscutible que las parejas formadas por personas homosexuales son aptas para formar una familia y por ende sus miembros son sujetos plenos de las normas de derecho familiar.

14.3.- UNIONES DE PERSONAS HOMOSEXUALES EN EL DERECHO COMPARADO

En occidente se establecen tres tendencias legislativas respecto de las uniones de personas homosexuales:

i) La no regulación de las uniones de personas homosexuales, que implica que la convivencia de parejas de personas homosexuales es un fenómeno estrictamente factico y no jurídico.

En su mayoría, esa es la tendencia existente de las legislaciones de los países occidentales (incluyendo Latinoamérica en general, la mayor parte de los Estados de la Unión Americana y los países del Este Europeo).

ii) El reconocimiento legal de las uniones de personas homosexuales sin equipararlas al matrimonio, simplemente reconociendo un fenómeno factico con sus implicaciones jurídicas.

Entre estos países se encuentra: Alemania, Andorra, Austria, Brasil, Colombia, República Checa, Dinamarca, Ecuador, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Irlanda, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Reino Unido, Suiza y Uruguay.

iii) Equiparación total del matrimonio a las uniones de parejas de personas homosexuales.

En este supuesto se hayan hasta el momento: Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, Islandia, España, Noruega, Países Bajos, Portugal, Sudáfrica y Suecia.

Al igual que algunos estados de la Unión Americana, específicamente: Washington, D.C., Iowa, Massachusets, Nueva Hampshire, Nueva York y Vermont.

14.4.- ACTITUDES ANTE EL PROBLEMA DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES

Con lo anteriormente citado, 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.

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 a personas homosexuales. Por eso, es útil hacer intervenciones discretas y prudentes, cuyo contenido podría ser 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 los límites que no pongan en peligro 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. A partir de esta tolerancia, quieren proceder a la legitimación de derechos específicos para las personas homosexuales convivientes, es necesario recordar que la tolerancia del mal es muy diferente a su aprobación o legalización.

14.5.- ARGUMENTACIONES RACIONALES CONTRA EL RECONOCIMIENTO LEGAL DE LAS UNIONES HOMOSEXUALES

Los motivos que inspiran la necesidad de oponerse a las instancias que buscan la legalización de las uniones homosexuales requieren algunas consideraciones éticas específicas, que son de diferentes órdenes.

14.5.1.- DE ORDEN RACIONAL

La función de la ley civil es ciertamente más limitada que la de la ley moral, pero aquella no puede entrar en contradicción con la 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 razón y respeta los derechos inalienables de cada persona. Las legislaciones favorables a las uniones homosexuales son contrarias a la justa razón porque confieren garantías jurídicas análogas a las de la institución matrimonial y 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.

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 solo es más grave sino también de alcance más vasto y profundo, pues podría comportar modificaciones contrarias al bien común de toda 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.

14.5.2.- DE ORDEN BIOLÓGICO Y ANTROPOLÓGICO

En las uniones homosexuales están completamente ausentes los elementos biológicos y antropológicos del matrimonio y de la familia que podría fundar razonablemente el reconocimiento legal de tales uniones. Estas 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 completamente ausente la dimensión conyugal, que representa la forma humana y ordenada de las relaciones sexuales. Estas, 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 trasmisión de la vida. Como demuestra la experiencia, la ausencia de bipolaridad sexual crea obstáculos al desarrollo normal de los niños eventualmente integrado en estas uniones. A estos 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. Indudablemente 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.

14.5.3.- 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 educativa y procreativa. Si desde el punto de vista legal, el casamiento entre dos personas de sexo diferente fuese solo considerado como uno de los matrimonios posibles, el concepto de matrimonio sufría 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 sustentar la legalización de las uniones homosexuales no puede invocarse el principio de 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 solo si se opone a la justicia. No atribuir el status social y jurídico del 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 esta.

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.

14.5.4.- DE ORDEN JURÍDICO

Dado que las parejas matrimoniales cumplen el papel de garantizar el orden de la procreación y son por lo tanto de inminente 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 a personas y ciudadanos. En realidad, como todos los ciudadanos, también ellos, gracias a su autonomía privada puedan 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.

La iglesia enseña que el respeto hacia las personas homosexuales no puede en modo alguno llevar a cabo 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 cegar 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.³⁹

³⁹De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.19-27.

14.6.- CONSIDERACIONES ADICIONALES SOBRE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS HOMOSEXUALES.

La reforma que permitió la celebración del matrimonio del mismo género sexual dio inicio a un debate jurídico. En enero de 2010 **Arturo Chávez Chávez, entonces Procurador General de la Republica**, promovió una acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 146 y 391 del Código Civil: el primero permitió la celebración del matrimonio entre personas del mismo género, mientras que el segundo autorizo a los cónyuges y concubinos a adoptar conjuntamente un incapaz.

En su escrito inicial el citado procurador hizo valer entre otros argumentos y conceptos de invalidez, los que a continuación se resumen:

a) Que el matrimonio entre personas del mismo género sexual atenta contra el modelo de familia planteado por el constituyente permanente en virtud de las reformas de diciembre de 1974 al artículo 4° Constitucional, según el cual, la familia debe integrarse por el padre, la madre y los hijos.

b) Que la reforma que autoriza la celebración del matrimonio entre personas del mismo género viola el principio de legalidad contenido en el artículo 16 de la Constitución Federal por no estar debidamente motivada. El Órgano Legislativo del Distrito Federal no acreditó de qué manera el matrimonio heterosexual violentaba los derechos de igualdad y libertad de las personas con preferencias sexuales distintas y tampoco demostró porque era insuficiente la protección que les otorgaba la Ley de Sociedades de Convivencia.

c) Que la mencionada reforma genera una situación de inseguridad jurídica ante la posible determinación de algunos Estados de la Republica de no reconocer la validez de los matrimonios celebrados entre personas del mismo género por ser contrarios o incompatibles con su orden jurídico.

En agosto de 2010 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desestimó los argumentos anteriormente citados y reconoció la validez de las disposiciones impugnadas, aclarando que todos los Estados de la República Mexicana están obligados a reconocer la validez de los matrimonios celebrados en el

Distrito Federal entre personas del mismo género sexual, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 121 de la Constitución Federal.⁴⁰

⁴⁰Rico Á. Fausto, Garza B. Patricio, Cohen C. Mischel. Derecho de Familia. 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011. Pp 85 y 86.

15.- CAPÍTULO VIII

ADOPCIÓN

15.1.- ADOPCIÓN

El Código Civil para el Distrito Federal define a la adopción en su artículo 390 como:

“El acto jurídico por el cual el juez de lo familiar constituye de manera irrevocable una relación de filiación entre adoptante y adoptado, al mismo tiempo establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre este y los descendientes del adoptado”.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia.

Desde una perspectiva doctrinal se puede definir a la adopción como el acto jurídico plurilateral, mixto y complejo de derecho familiar, por virtud del cual, contando con la aprobación judicial correspondiente, se crea un vínculo de filiación entre el adoptante y adoptado así como por regla general un parentesco consanguíneo entre adoptado y la familia del adoptante y entre el adoptante y los descendientes del adoptado.

La definición de adopción antes propuesta tiene los siguientes elementos:

1) **Es plurilateral**, puesto que no basta con la voluntad del adoptante para producir efectos jurídicos, sino que se requiere del consentimiento de las personas señaladas en el artículo 398 y 401 del Código Civil que se refiere a:

I) Quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar, aunque si los que ejercen las patria potestad están a su vez sujetos a esta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes; en caso contrario, el juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

Es claro que este artículo 401 no se entiende porque no puede haber una persona que ejerza patria potestad que a su vez esté sujeta a estas.

II) El tutor del que se va adoptar, o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos o tutor, aunque en estos casos podrá suplir el consentimiento el juez de lo familiar, preponderando en todo momento el interés superior del menor.

III) El menor si tiene más de 12 años. Cabe señalar que para el caso de que el menor no haya cumplido los doce años su consentimiento no será un elemento esencial para la adopción, aunque el juez deberá escucharlo conforme a su edad y grado de madurez.

2) **Es mixta**, en virtud de que no basta el consentimiento entre el adoptante y las personas señaladas en el artículo 397, sino que se refiere que el juez apruebe la adopción y que su sentencia cause ejecutoria para que quede consumada.

3) **Es compleja**, porque el acto se realiza en varias etapas que conforman el procedimiento de adopción.

4) **Es materia de derecho familiar**, se encuentra regulada en el primer libre del Código Civil y, en consecuencia, es de orden público. Por lo mismo, no puede surtir efectos cualquier pacto en contra de alguno de sus elementos esenciales, naturales e inclusive, accidentales.

5) Su principal efecto generalmente es crear un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado con todos los efectos que derivan de ella así como un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre el adoptante y los descendientes del adoptado.⁴¹

15.2.- TIPOS DE ADOPCIÓN:

a) **Adopción Simple:** Es un acto jurídico por el cual se establece un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado, mediante una resolución judicial, asumiendo los derechos y obligaciones inherentes al hijo biológico, exclusivamente entre ellos, por lo que los derechos y obligaciones que nacen, así como el parentesco como de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado.

⁴¹De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.369-372.

b) **Adopción Plena:** Es un acto jurídico por el cual se establece un vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel, mediante una resolución judicial, en que el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del adoptante, adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de este, como si hubiera filiación consanguínea. Correlativamente se extinguirán todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.⁴²

Hasta antes de 1998 el Código Civil solo previó la adopción simple. El argumento principal que se aducía para negar la regulación de la adopción plena era que de admitirse, se podría perjudicar la esfera jurídica de personas que no habían participado en la celebración del acto, como lo eran los parientes consanguíneos del adoptante. Algunos legisladores consideraban injusto que una persona pudiera ser convertida en abuela, tío, hermano, o que se le atribuyera otro vínculo familiar sin prestar su consentimiento y peor aún, que se le impusiera las obligaciones y efectos que derivan de dichos estatus.

Con la reforma de 1998 se incorporó la adopción Plena al Código Civil, desestimándose el razonamiento indicado en el párrafo que antecede. Puede contraargumentarse que tal injusta es la adopción al convertir a una persona en pariente de otra sin prestar su consentimiento como lo es la reproducción natural, en la que tampoco interviene la voluntad de los afectados. En otras palabras, si dos personas no requieren consultar a sus parientes consanguíneos para reproducirse.

Durante el periodo comprendido entre mayo de 1998 y mayo de 2000 los habitantes del Distrito Federal pudieron elegir libremente entre celebrar adopciones simples o plenas e incluso, el artículo 404 del Código Civil actualmente derogado estableció los requisitos necesarios para convertir las adopciones simples en plenas.

Con la entrada en vigor de las reformas de mayo de 2000, el primero de junio de dicho año, se extinguió la libertad para decidir el tipo de adopción.

⁴²Chávez C. Raúl. Derecho de Familia y Sucesorio (Curso Derecho Civil IV). 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2009. P. 100.

A partir de entonces la adopción plena se impuso como regla general, subsistiendo la adopción simple únicamente en el siguiente caso:

Artículo 410-D. Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitaran al adoptante y adoptado.

Conforme al artículo transcrito, cuando exista parentesco consanguíneo entre adoptante y adoptado solo será procedente la adopción simple. No es clara cuál fue la razón del legislador para impedir el acceso a la adopción plena en el supuesto indicado; del estudio de la exposición de motivos de la reforma de 1998 y de otros documentos legislativos preparatorios no se desprenden argumentos sólidos. El artículo 410-D ha sido arduamente criticado debido a que provoca situaciones absurdas en la práctica.

c) **Adopción Internacional:** Es un acto jurídico, promovida personalmente por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional que tiene por objeto incorporar, en una familia, aun menor que no puede encontrar la misma en su lugar de origen. Esta adopción se registrará por los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones del ordenamiento civil respectivo (Artículo 410-E).

Respecto a los tratados internacionales que regulan a la adopción internacional se encuentran:

1) Convenio Interamericano sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Celebrado en la Paz, Bolivia y vigente en México a partir del 26 de mayo de 1988. Aplicable a la adopción de menores, bajo las formas de adopción plena, legítimamente adoptiva y otras a fines, que equiparan al adoptado a la condición de hijo cuya filiación este legalmente establecida, cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado parte.

2) **Convenios Sobre los Derechos del Niño.** Celebrada en Nueva York, Estados Unidos de América y vigente en México a partir del 2 de septiembre de 1990. Establece los lineamientos conforme a los cuales los menores de edad pueden ser separados de sus padres naturales, así como, las reglas aplicables a efecto de que la adopción se realice en atención al interés superior del niño.

3) **Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.** Celebrada en la Haya, países bajos y vigente en México a partir del primero de mayo de 1995. Tiene por objeto establecer garantías, para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que reconoce el derecho internacional; instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que aseguran el respeto a dichas garantías y el reconocimiento con los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el convenio.

d) **Adopción por extranjeros:** Es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio Nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente código.⁴³

15.3.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

La adopción tuvo sus primeros orígenes en los pueblos antiguos, hebreos y griegos. La frase “Morir sin descendencia”, significaba ausencia de ritos fúnebres y el descuido de los dioses familiares, que fueron motivos suficientes para merecer el desamparo en el más allá, la extinción del culto familiar y de la familia misma.

La finalidad de la adopción era solucionar la carencia de descendientes y cumplir con deberes religiosos. La adopción beneficiaba, además a aquellas personas a las que a falta de descendencia impedía heredar sus bienes.

⁴³Rico Á. Fausto, Garza B. Patricio, Cohen C. Mischel. Derecho de Familia.1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011. Pp 392-394.

En ambos casos el enfoque de la adopción partió de la perspectiva del interés de los que deseaban o necesitaban perpetuar su dinastía y transmitir su patrimonio⁴⁴.

15.3.1.- ÉPOCA PREHISPÁNICA

En esta época, surgió una figura similar a la adopción reconocida en el Código de Hammurabi; principalmente en Roma existieron dos instituciones las cuales son:

- **La adrogatio** (la adrogación), en la que el adoptado era sui juris y tanto él como su familia quedaban sujetos a la patria potestad del adoptante,
- **La adoptio** (la adopción), donde el adoptado era alieni juris y solo este se incorporaba a la familia del adoptante.⁴⁵

La adopción y la adrogación en Roma estaban esencialmente influidas por el paganismo y las tradiciones religiosas de la época.

La iglesia cristiana adquirió gran fuerza y su influencia aportó a la civilización romana que los principios de la religión fueran reconocidos., entre ellos, el principio de piedad, el socorro a huérfanos, viudas y viejos; es decir, para los cristianos era la obediencia a la palabra de Dios.

El Emperador romano, tenía el deber de defender los principios de la iglesia, y por ende, proteger a los oprimidos.

Más tarde, la iglesia actuó directamente, tomando la tuitio del emperador y realizando actos enfocados a la protección de los oprimidos y débiles.

En los pueblos Germánicos, la adopción tuvo poca importancia; se basaba primordialmente en el recibimiento de un hijo que ocupaba un lugar en la familia y que contaba con efectos sucesorios, ya que el sistema hereditario Germánico era la sucesión forzosa ligada al grupo familiar⁴⁶.

⁴⁴Brena S. Ingrid: Algunas Reflexiones Sobre los Antecedentes de la Adopción. [Revista on-line] 2005 [consultado el 11 de Agosto de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx.

⁴⁵De La Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp. 369-375.

⁴⁶Brena S. Ingrid: Algunas Reflexiones Sobre los Antecedentes de la Adopción. [Revista on-line] 2005 [consultado el 15 de Agosto de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx. Pp. 5-22.

Se justificaba su existencia en tanto que los hombres infértiles aseguraban la continuidad al culto de los dioses Manes; estos eran los espíritus de los ascendientes del varón que debían ser alimentados y calentados en el hogar por la descendencia del marido. Consecuentemente, de no existir tal descendencia estaban en peligro de desaparecer el culto a los antecesores, que fallecían al no ser alimentados.

Posteriormente el imperio se fue cristianizando, la adopción y la adrogación fueron cayendo en desuso e inclusive, con el tiempo, eran mal vistas.

Ambas formas de adopción tenían como finalidad la constitución de la patria potestad y con ello el derecho de agnación y una relación recíproca y sucesoria.

Por tanto, podemos decir que la adopción y la adrogación eran fórmulas jurídicas que tenían un sustento religioso.

15.3.2.- ÉPOCA POSCLÁSICA

En esta etapa, Justiniano modificó la figura de adopción con la finalidad de considerar al adoptado como hijo carnal del adoptante; estableciendo dos tipos de adopción:

- **La plena**, en donde el adoptado ingresaba totalmente a la familia del adoptante;
- **La minus plena**, la cual solo adquiría el derecho de heredar al adoptante.

15.3.3.- EDAD MEDIA

En esta época cayeron en desuso hasta la edad moderna las instituciones antes mencionadas; en España tanto en el fuero real como en las siete partidas se reguló la adopción con influencia en el derecho romano.

Fue hasta 1804 en el Código Civil Francés donde se reguló esta institución.

En el Código de Napoleón se reguló la adopción, estableciendo que solo podían ser adoptados los menores de edad, dejando subsistente su parentesco con su familia original.

Así mismo, se establecía que los efectos de la adopción se daban solo entre adoptante y adoptado y eran, básicamente, crear una obligación alimentaria entre ellos y el derecho de heredar recíprocamente por sucesión legítima.

En México la adopción no fue regulada en los Códigos Civiles de 1870 ni de 1884. Se presume que se debió a que se desconocía que tipo de filiación se crearía con los hijos adoptivos, ya que en los consanguíneos concebidos fuera de matrimonio se les discriminaba, distinguiéndolos de los legítimos⁴⁷.

En la Ley de Relaciones Familiares y en el código civil de 1928 se reconoció la libertad de afectos y consagró la libertad de contratación, “que, para este fin, no solo tenía un objeto lícito, sino con frecuencia muy nobles”:

La Ley regulaba la adopción con un sentido privatista que consagraba la libertad de contratación que la protección de los menores. A través de la adopción se establecían relaciones únicamente entre el adoptado y adoptante, pero no surge un parentesco⁴⁸.

Dicho Código fue reformado el 28 de mayo de 1998, en el cual se incorporó la figura de la adopción plena, donde el adoptado ingresaba totalmente a la familia del adoptante y se extinguía la filiación y el parentesco entre el adoptado y su familia original. Así mismo, se denominó adopción simple, a aquella en la que se limitaban los efectos entre adoptante y adoptado⁴⁹.

15.3.4.- NUEVA ESPAÑA

En el México colonial se aplicaron diversos textos legales en España, en materia de adopción y de menores abandonados, las partidas y la novísima recopilación.

En la cuarta partida, título XVI, “de los hijos adoptivos”, se reguló la adopción bajo el nombre de prohijamiento, los modos de instituirse y sujetos que intervenían en ella.

⁴⁷De La Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp. 369-375.

⁴⁸Brena S. Ingrid: Algunas Reflexiones Sobre los Antecedentes de la Adopción. [Revista on-line] 2005 [consultado el 15 de Agosto de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx. Pp. 5-22.

⁴⁹De La Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp. 369-375.

La finalidad sucesoria del prohijamiento, era constituirse como una forma de parentesco, además del consanguíneo y del espiritual. Su propósito era que una persona dejara a alguien para heredar sus bienes, para ello, recibían como hijo, nieto o bisnieto “al que no sea carnal”.

El prohijamiento se podía realizar de dos maneras:

a. La más formal, ante el otorgamiento del rey o el príncipe de la tierra, llamada arrogatio semejante a la de roma. Se requería la presencia del rey o príncipe, ante quien tanto el prohijador como el prohijado expresaban su consentimiento verbal, posteriormente el rey manifestaba su otorgamiento por carta.

b. La otra forma, menos solemne, es el prohijamiento del que tiene padre consanguíneo, bajo cuya potestad en que se encontraba. El padre era quien otorgaba su consentimiento, además, de aquel del que se iba a prohijar, el cual se “otorgaba de palabra, callándose o no contradiciendo”.

El otorgamiento del rey era obligatorio en aquellas prohijaciones, ya que representaba un riesgo para algunos interesados, (el emperador o rey consideraba asunto suyo la protección de mujeres y niños), por ello la arrogatio, con otorgamiento del rey era requerida cuando:

- Los posibles adoptados eran menores de 14 años,
- El tutor quería adoptar al pupilo bajo su guarda,
- O cuando la adoptante era mujer (los efectos de esta adopción son mayores, y ella no puede revocarse sin justa causa).

Tenía posibilidad de prohijar el hombre libre

- ≈ no sujeto a potestad paterna;
- ≈ mayor de aquel a quien quisiera prohijar en 18 años,
- ≈ con plenitud física para engendrar.

Sin embargo, si por enfermedad u otro acontecimiento “perdiera sus miembros”, no perdía el derecho a prohijar. La mujer solo podía prohijar si hubiese perdido un hijo en batalla en servicio del rey o que este fuere miembro de algún consejo, “para reponer al hijo que perdió”. Este prohijamiento requería de la formalidad del otorgamiento real.

El tutor tenía impedimento para prohijar al pupilo, sin embargo, dicho prohijamiento podía realizarse cuando este tuviese más de veinticinco años.

Se presentaban varias posibilidades de prohijamiento, dependiendo de la edad de los infantes, los menores de siete años sin padre, definitivamente no podían ser prohijados al carecer de entendimiento para consentir. Siendo mayor de esa edad pero menor de catorce, al no tener el entendimiento completo requería del otorgamiento del rey para que lo complementara.

La intervención del representante del rey no era puramente formal sino que a este le correspondía comprobar las condiciones económicas del interesado en prohijar; si era pariente o no del prohijado; si tenía o no hijos con derechos sucesorios, que vida llevaba; debiendo cerciorarse de la riqueza del niño. Con esos elementos podía señalar si aquel que quería prohijar tenía buenas intenciones o lo intentan en su solo pro hecho. Después de comprobar el acto beneficiaba al prohijado, autorizaba el acto no sin antes vigilar que los bienes del mozo no se menoscabaran.

Los efectos de prohijamiento eran variados, la diferencia dependía del tipo del prohijamiento que se otorgaba ya fuera por la voluntad de los participantes o por el señalamiento de la ley.

Aunque el prohijamiento se realizaba generalmente en interés del prohijador, se observaba un equilibrio entre los derechos y obligaciones tanto del prohijador como del prohijado.

El prohijamiento en cualquiera de sus formas, podía terminar.

Como consecuencia de los vínculos del parentesco y de la relación paternal filial generados por el prohijamiento, entre prohijado y prohijador de cualquier sexo, surgían impedimentos matrimoniales, los cuales se extendían algunas veces, aun cuando el prohijamiento terminara.

Las partidas ordenaban el prohijamiento, existió una amplia regulación sobre los expósitos durante la colonia, la novísima recopilación, libro séptimo, título XXXVII y Ley tercera, recogía los decretos reales emitidos con relación a los expósitos. En ellos se podía observar la postura asumida por la sociedad en la cual prevalecía, la declaración real de responsabilizarles de los huérfanos y abandonados, asumiendo la alta tutela del rey heredada del derecho romano, y el deseo de proteger a la sociedad de esa capa de población formada por niños y niñas expósitos internándolos en hospicios.

El decreto de Carlos III del dos de junio de 1788 versa sobre “el cuidado de los rectores de las casas de expósitos en la educación de estos, para que sean vasallos útiles”. Los rectores o administradores de las casas de los expósitos fueron los funcionarios públicos encargados del cuidado de los menores hay recluidos con la responsabilidad de entregar a los menores a aquellas personas que los mantuvieran y garantizaran proporcionarles una adecuada enseñanza y educación.

Cumplido los requisitos se entregaban a los infantes, pero estos actos no constituían un prohijamiento pues las personas carecían de la intención de establecer una relación de parentesco con los niños o niñas, simplemente se comprometían a mantenerlos y educarlos, pretexto suficiente para tener servicio doméstico gratuito, pues no se pactaba remuneración alguna.

El Decreto Real de Carlos IV del 23 de Enero de 1794 declaraba que los expósitos quedaban bajo la protección real y eran legitimados por ella, se les tenía por legítimos y su situación civil sería semejante a la de cualquier otra persona, sin diferencia alguna. Así mismo, se estableció que no se impondrían a los expósitos las penas de venganza pública, ni de los azotes, ni la horca.

En la Nueva España intervenían en la tutela de menores abandonados las juntas provinciales de beneficencia, que estaban compuestas por el gobernador de la provincia, en prelado diocesano, un diputado provincial, un médico y dos vocales, a quienes les correspondía la tutela de los menores que se criaban en los establecimientos de expósitos.

Existió una disposición especial para las casas de expósitos de México en las que se dictaron ciertas reglas para que un padre o una madre que abandonaran a su hijo

lo pudieran recuperar mediante el cotejo de datos y entrega de pago de gastos generados por el niño.

La Constitución XXIV regulo “las prohijaciones” con referencia a los expósitos y a las formalidades que debían seguirse. Podían prohijar las personas “de buena opinión, de alguna conveniencia y que no ejercitaran los oficios más bajos”, la formalidad se reducía a una escritura de prohijación ante el escribano, la cual una vez otorgada se anotaba en la partida de recepción. Él advertía al prohijador “la obligación de dar alimentos y educarlo por todos los días de su vida, como si fuere hijo legítimo”. El Capellán quedaba con el cargo de procurar que la criatura se le guardara sus derechos y que la prohijación no la perjudicara.

Al extraer a menores de una casa de expósitos se podía hacer de dos maneras:

1. **Simple** por medio de compromiso de mantener al menor y proporcionarle educación y oficio,
2. **Y de prohijamiento**, estableciendo un auténtico vinculo de filiación en tanto que el menor era considerado “hijo legítimo”.

15.3.5.- SIGLO XIX

En las partidas como en la Novísima Recopilación que estuvieron vigentes hasta la codificación, la adopción fue practicada con poca frecuencia. Sin embargo, debieron darse algunos casos, pues la Ley del registro civil del 28 de julio de 1850 establecía las facultades de los jueces del estado civil, en el cual expresaba en:

El artículo 23: “Cuando un juez decida sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un niño, avisara al juez del estado civil para que inscriba sobre los registros un acta, y en ella se hará mención de la de nacimiento si la hay”.

La Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857 enumeraba los actos del estado civil, entre ellos, la adopción y la arrogación; y la de julio de 1859, también hacía mención que los jueces del estado civil tenían a su cargo la averiguación y el modo civil de las personas por cuanto se refería a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

A pesar de la gran influencia del Código Napoleón y del proyecto García Goyena, el Código Civil de 1870 para el Distrito y territorios Federales no regularon a la adopción.

En la Comisión antes mencionada se creía que los mexicanos podían hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar cumplidamente el lugar de la naturaleza, abren la puerta a disgustos de todo género, susceptibles de crímenes, que es necesario evitar, originando el desacuerdo de las familias.

En base a los razonamientos antepuestos en contra de la adopción era lógico que el legislador no la regulara en el código de 1870 ni en el subsiguiente de 1884.

15.3.6.- SIGLO XX

Ley de Relaciones Familiares

En esta ley se regulo a la adopción, estableciendo en este último ordenamiento que sus efectos se limitaban entre adoptante y adoptado y que este último conservaba sus vínculos de parentesco con su familia consanguínea. Dicha adopción podía terminar por:

1. Revocación del adoptante,
2. Mutuo consentimiento entre adoptante y adoptado
3. Y por la impugnación de este último.

Así mismo cabe destacar los siguientes artículos:

Artículo 220.Adopción es 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 un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.

Artículo 221.Toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer, que no está unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor.

Artículo 222. El hombre y la mujer que estuvieren casados, podrán adoptar a un menor cuando los dos estén conformes con tenerlos como hijo de ambos. La mujer solo podrá hacer una adopción por su exclusiva cuenta, cuando el marido lo permita.

Este si podrá verificarlo sin el consentimiento de la mujer, aunque no tendrá derecho en llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Artículo 223. Para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella:

I.- el menor si tuviere doce años cumplidos;

II.- el que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiera persona que ejerza sobre el la patria potestad, o tutor que lo represente;

III.- el tutor del menor en caso de que este se encuentre bajo tutela;

IV.- el juez del lugar de la residencia del menor cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.

Artículo 224. El tutor o juez sin razón justificada no quisiere consentir en la adopción, podrá suplir su consentimiento el gobernador del Distrito Federal o el del territorio en que reside el menor, se encontrare que dicho acto es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del mismo menor.

La inserción de la adopción revoluciono la idea clásica y tradicionalista de la familias mexicanas, la cual solo aceptaba un parentesco consanguíneo, que daba como resultado una institución frágil, quedando sin efectos a través de la abrogación, tramitada judicialmente por quien la hizo y aceptada por las personas que otorgaban su consentimiento. Si el juez la encontraba conveniente a los intereses morales y materiales del menor, aprobaba la abrogación con efectos retroactivos.

15.3.7.- CÓDIGO CIVIL DE 1928

Este código exigía al adoptante tener más de cuarenta años; así también, en el código francés se exigía cuarenta y cinco años y no tener descendencia. La edad fue reducida en 1938 a treinta años y en 1970 a veinticinco años, además, desde esa fecha se suprimió la condicionante de falta de descendencia.

En 1970 se reformaron diversos artículos tendientes a fortalecer la vinculación entre adoptante y adoptado, se adicionó al artículo 395 la cual permitía al adoptante darle nombre y apellidos al adoptado, para 1998 el término “podrá” se sustituyó por “deberán, dando origen a la reforma del artículo 397, en donde se permitía la adopción: “a la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretendía adoptar y lo tratara como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor”.

Las reformas de 1998 fueron trascendentales pues se introdujo la adopción plena que coexiste con la simple, y se regulo la adopción internacional.

La edad de catorce años se redujo a doce años para que el adoptado manifestara su consentimiento con la adopción. Se agregó una frase al artículo 397 para indicar que las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieran acogido al menor o al incapacitado que se pretendiera adoptar debían dar su consentimiento para que la adopción se llevara a cabo; señalando que los directores de dichas instituciones eran considerados tutores y contemplando su consentimiento en la fracción II del mismo artículo.

Al consejo de adopciones se le concedió acción para revocar la adopción simple, cuando se justificara la existencia de causas graves que pusieran en peligro al menor.

Tratándose de adopción plena se estableció la prohibición para el registro civil de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia del adoptado, excepto:

- En los casos de impedimentos para contraer matrimonio,
- cuando el adoptado deseara conocer sus antecedentes familiares;
- y la prohibición de que las personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz lo adopten en forma plena⁵⁰.

⁵⁰ Brena S. Ingrid: Algunas Reflexiones Sobre los Antecedentes de la Adopción. [Revista on-line] 2005 [consultado el 15 de Agosto de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx. Pp. 5-22.

15.3.8.- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Con la reforma de 2000 al Código Civil para el Distrito Federal, se derogó la adopción simple donde quedo un solo caso, que es el comprendido en el artículo 410-D.

A partir de dicha reforma y con la excepción antes mencionada en el Distrito Federal, solo existe un tipo de adopción que es la plena.

Sin embargo, con la reforma de 9 de junio de 2004 el artículo 410-A hace referencia a la adopción plena volviendo agregar ese término, como pretendiendo distinguirlo de la simple, sin que a esta se le haga referencia en algún artículo⁵¹.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) a finales del año 2009 reformó el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146 en el que define al matrimonio como “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua”.

De igual manera, en dicha reforma no se incluyó una modificación al Capítulo de la adopción, por lo tanto el Código Civil del Distrito Federal mantiene lo siguiente: “Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar los requisitos previstos en dicho Código.” Por ende, se da lugar a que las parejas homosexuales puedan adoptar.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) tiene la facultad de resolver la contradicción entre normas generales y la Constitución en casos específicos, para la reforma del Código Civil del Distrito Federal antes mencionada, el Procurador General de la República, Arturo Chávez Chávez, presentó una acción de inconstitucionalidad el 27 de enero de 2010, cumpliendo con el plazo de 30 días naturales después de la fecha de publicación de la reforma para su presentación.

⁵¹La Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp. 369-375.

Con dicha acción busca la impugnación al artículo 391, el cual no fue modificado y argumentando que la adopción de menores por parejas del mismo sexo no protege el interés superior de los menores ya que no tendrán un ambiente propicio y adecuado para su desarrollo que les genera un estado de desigualdad y discriminación respecto de los adoptados por matrimonio heterosexuales.

El Ministro Valls en su primer proyecto de resolución estableció que la voluntad del legislador era no modificar el artículo 391 por lo que no podía afirmarse que existiera una relación entre el precepto reformado (artículo 146) y el no reformado ya que no eran parte de un mismo sistema normativo. Por lo tanto, la modificación realizada no era una razón suficiente para declarar la procedencia de inconstitucionalidad.

La discusión sobre la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010 mejor conocida como el caso de “Matrimonio entre Homosexuales y la adopción por parte de parejas del mismo sexo” se llevó a cabo a partir del primero de julio de 2009, en el que se discutió si procedía o no el estudio del tema de la adopción, aunado al del matrimonio; y el 2 de julio se decidió por mayoría de 6 votos que se analizaría el caso, a lo cual el Ministro Valls incorporó a su proyecto de sentencia un Considerando Octavo con el cual se incorporaba al proyecto la discusión y posible resolución de la Adopción. Sin embargo, se estableció que el debate se postergaría hasta agosto para que los ministros prepararan su postura en torno a la adopción y porque el Ministro Aguirre Anguiano propuso pedir a expertos en el tema y por tanto solicitar al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), al Instituto Mexicano de Orientación Sexual y a la Asociación Mexicana de Pediatría pudieran presentar su explicación sobre el asunto a tratar; en específico se pidieron estadísticas en torno a las parejas del mismo sexo que desean adoptar, estudios que señalen las diferencias entre niños criados en hogares homoparentales y heteroparentales y pruebas psicológicas de personas, homosexuales y heterosexuales, que buscaran adoptar.

El 3 de Agosto del presente, comenzó en la SCJN la discusión sobre constitucionalidad del matrimonio entre homosexuales y la adopción por parte de ellos. Además se debió discutir también la validez en todo el país de los matrimonios realizados en el DF.

El análisis de la Resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, se dividió en 4 partes:

1. En torno al contexto internacional sobre la materia,
2. Acerca de la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo,
3. Sobre la validez de dicho matrimonio en todo el país y;
4. Por último se analizó la validez de la adopción por parte de los matrimonios entre homosexuales⁵².

Las razones que al respecto motivaron a la mayoría de los miembros del pleno de nuestro máximo tribunal pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

➤ La adopción por parejas de personas homosexuales no es contraria a la institución familiar, ya que el constituyente estuvo consciente de que los vínculos afectivos evolucionan y se actualizan en la sociedad en conjunto, por lo que únicamente son reconocidos por el derecho.

Así que el reconocimiento jurídico de las nuevas formas de familias no es contrario al contenido del artículo 4 de la constitución, cuestión por la que la asamblea legislativa del Estado de México era competente por vía de incorporación de tal institución al Código Civil Local.

➤ El argumento fundamental de este tipo de adopción conlleva a un trato discriminatorio y contrario al principio de equidad hacia las parejas del mismo sexo.

➤ El principio de interés superior del menor consagrada en diversas disposiciones nacionales e internacionales, se ve afectado por vía de la adopción a cargo de parejas homosexuales no solo por la falta de reglas que determinen en qué casos se actúa en beneficio de los niños, o no, sino fundamentalmente porque se consideró que le era más beneficioso al adoptado que carece de un núcleo familiar pertenecer a un verdadera familia por medio de la adopción.

➤ ⁵²Brena S. Ingrid: Algunas Reflexiones Sobre los Antecedentes de la Adopción. [Revista on-line] 2005 [consultado el 15 de Agosto de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx. Pp. 5-22.

➤ Se demostró que se cumple plenamente el derecho al desarrollo integral de los niños ya que se ven beneficiados los adoptados para pertenecer a una familia, institución que se reconoció como el núcleo natural que debe garantizar el cuidado, protección y desarrollo de niños y niñas⁵³.

“El Tribunal en Pleno resolvió que la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal otorgando un nuevo alcance al artículo 391 del mismo ordenamiento, con lo cual se permitió la adopción para matrimonios contraídos entre personas del mismo sexo, cuando antes se impulsaba a uniones de sexo opuesto.

De esta manera, se estableció por mayoría de 6 votos, que el artículo 391 publicado en el Decreto referido en los mismos términos que guardaba antes de dicha publicación, produjo un acto legislativo nuevo en la medida en que sus alcances fueron modificados como resultado del nuevo texto del artículo 146 reformado, se resolvió incluir en la resolución del asunto, el análisis de fondo relativo a la impugnación del artículo 391”⁵⁴.

En ese sentido, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es definitiva e inatacable por tratarse del Órgano Máximo de Justicia en México, por lo

Que las consideraciones antes referidas son una verdad jurídicamente indiscutible.⁵⁵

⁵³De La Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp. 369-375.

⁵⁴Valls H. Sergio A. Acción de inconstitucionalidad 2/2010. En: Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Crónicas del Pleno y de las Salas. México: 2010.p. 1-5.

⁵⁵De La Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus Reformas más Recientes a la Legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp. 369-375.

15.4.- NIÑOS ADOPTADOS POR PAREJAS HOMOSEXUALES EN EL DISTRITO FEDERAL

De diciembre de 2010 a octubre del presente año, 9 parejas homosexuales han solicitado una adopción y sólo a 3 se les ha concedido. “La mayoría de las parejas del mismo sexo aún no están familiarizadas con la adopción”, menciona la titular de la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgénero, Gloria Careaga Pérez. La titular de la organización, menciona que la adopción es un proceso que tiene “que ser muy cuidadoso por lo que las autoridades deben de estar seguras de a qué tipo de persona le entregan un menor de edad”. Desde el año 2010 la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó los cambios en el Código Civil del Distrito Federal que permite a las parejas del mismo sexo adoptar a niños. Sin embargo, desde diciembre del 2010 a octubre de 2013, del total de solicitudes de adopción (760 solicitudes de adopciones) sólo el 1.1 por ciento fueron hechas por parejas homosexuales, que corresponde a 9 solicitudes realizadas. No obstante, el reporte del Tribunal Superior de Justicia del D.F. considera solicitudes hechas por hombres o mujeres solteros, sin tomar en cuenta su orientación sexual.

15.5.- REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN

Para poder llevarse a cabo la adopción se es necesario cumplir ciertos requisitos como los son:

Requisitos del adoptante:

- 1) Ser personas físicas.
- 2) Tener más de 25 años por regla general y por excepción en los casos que los adoptantes sean pareja es necesario que al menos uno cumpla con el requisito de la edad.
- 3) Estar libre de matrimonio, concubinato o sociedad de convivencia, salvo que ambos miembros de la pareja adopten, para lo cual deberán tener una convivencia ininterrumpida de al menos dos años.

4) Que el adoptante sea 17 años mayor de edad que el adoptado, salvo que exista dispensa a cargo del juez de lo familiar tomando en cuenta el interés superior de la persona adoptada.

5) Si el adoptante es el tutor del menor, deben estar aprobadas las cuentas de la tutela.

Requisitos del adoptado

1) Que sea un menor de edad en el que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que carezca de persona que ejerza la patria potestad sobre ella;

b) Que sean judicialmente declarados en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF);

c) Que los padres o abuelos hayan sido sentenciados a la pérdida de la patria potestad y,

d) Que las personas que ejerzan la patria potestad o el tutor otorgue su consentimiento,

2) Que sea mayor de edad, incapacitado,

3) Cualquier mayor de edad con plena capacidad jurídica, a juicio de juez y en atención al beneficio del adoptante y adoptado.

Requisitos de la adopción

Los requisitos para realizar la adopción son los considerados en las 3 fracciones del artículo 397, que señala que debe acreditarse:

1) Que resulte benéfica para la persona que pretende adoptarse,

2) Que el adoptante tenga más de 25 años cumplidos al momento que el juez emita la resolución que otorgue la adopción y tenga 17 años más que el adoptado;

3) Que el adoptante acredite contar medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, como hijo propio;

4) Que el solicitante de la adopción exponga de forma clara y sencilla las razones de su pretensión;

5) Que el solicitante de la adopción demuestre un modo de vida honesto, así como la capacidad moral y social para procurar una familia adecuada y establece al adoptado; y

6) Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud.

15.6.- PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

Para poder adoptar se debe seguir un procedimiento fijado en el Código de Procedimiento Civiles en los artículos 923 al 925, que es el siguiente:

- 1) Presentar una solicitud al juez de lo familiar manifestando:
 - a) El tipo de adopción que se quiere realizar (Nacional por Extranjeros o Internacional).
 - b) El nombre, edad y si lo hubiere el domicilio del adoptado y de los que ejercen la patria potestad del adoptado o, en su caso, del tutor o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido.
 - c) Acreditar que se cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 390.
 - d) Presentar certificado médico de buena salud de los promoventes y del adoptado.
 - e) Anexar los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios, realizados por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien este autorice, solo pudiendo autorizar a profesionistas que acrediten tener experiencia como mínimo de dos años en la atención de menores o de personas que se pretenden adoptar (pudiendo realizarlos las Secretaria de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia en el Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, o la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

f) En caso de que el menor hubiere sido acogido por una institucional de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución de asistencia exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición o copia certificada de la sentencia que haya decretado la terminación o la pérdida de la patria potestad.

g) En caso de que no hayan pasado tres meses de la exposición o si no se sabe el nombre de los padres y el adoptado no ha sido acogido por una institución de asistencia social se le dará la custodia provisional a los adoptantes, en tanto se consuma el plazo de la exposición para que se pierda la patria potestad.

En el caso de menores que han sido entregados por sus padres a una institución de asistencia social para promover su adopción no se requerirá que transcurran 3 meses para que se proceda la adopción.

En el caso de la adopción internacional. Se debe acreditar además lo siguiente:

- a) Acreditar solvencia moral y económica.
- b) Presentar certificado de idoneidad para adoptar, expedida por la autoridad competente del país de origen del adoptante
- c) Presentar constancia de que la persona que se pretende adoptar, ha sido autorizada para ingresar y residir en el país de origen o de destino del adoptante.
- d) Presentar la autorización expedida por la Secretaria de Gobernación para internarse y permanecer en el país con el fin de realizar una adopción, así como acreditar su legal instancia en el país.

Si es adopción de extranjeros debe acreditar solvencia moral y económica y su legal estancia y residencia en el país, y tramitar con la Secretaria de Gobernación el permiso correspondiente.

2) Se requiere del consentimiento:

- a) De quien este en ejercicio de la patria potestad o, en su caso, del tutor y si no hay, del Ministerio Publico.

b) Del menor si tiene los doce años cumplidos

3) El juez de lo familiar remitirá en un término de 3 días lo que proceda.

4) Copia de las diligencias al juez del registro civil para que levante el acta correspondiente. Levantada el acta el juez de Registro Civil remitirá las constancias a su homólogo del lugar en donde se levantó el acta de nacimiento para los efectos que se indican en el inciso siguiente.

5) El juez del Registro Civil levantará el acta, que será igual a la de nacimiento, guardándose copia de la resolución en el apéndice del acta, quedando prohibido dar información de la misma salvo con autorización judicial y en los siguientes casos:

a) Para efectos de impedimentos para contraer matrimonio, y

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

15.7.- EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Los efectos jurídicos de la adopción son:

1) Constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos.

2) Constitución plena del parentesco consanguíneo.

3) Obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos de los adoptantes, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del juez se estime inconveniente; y

4) Extinción de la filiación entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de estos, salvo los impedimentos del matrimonio. Aunque, para el supuesto de que el adoptante este casado o tenga una relación de pareja con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

5) Los hijos adoptivos y los consanguíneos, así como los hijos adoptivos entre sí, serán considerados en todo momento hermanos.⁵⁶

⁵⁶ De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012. Pp.375-385.

16.- CAPÍTULO IX
SITUACIÓN ACTUAL EN OTROS
ESTADOS

16.1.- SITUACIÓN ACTUAL EN OTROS ESTADOS

A partir de la reforma de fecha 29 de Diciembre de 2009, el ordenamiento civil del Distrito Federal se vio modificado en sus numerales 146, 237, 291 Bis, 294, 391 y 724, así como el 216 y 942 del Código de Procedimientos Civiles para esta entidad.

Por lo cual se ve alterado el artículo relativo al matrimonio y al concubinato, dejando la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan acceder a dichas figuras, concediéndoles todos los derechos inherentes a ellas.

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Artículo 291 Bis. Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de 2 años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

En relación con el numeral 391, su texto se mantiene igual, pero los efectos se modifican materialmente, ya que al poder acceder al matrimonio y al concubinato, las parejas del mismo sexo, pueden optar por la adopción.

16.2.- REGULACIÓN NACIONAL

16.2.1.- AGUASCALIENTES.

El artículo 143 del Código Civil para esta entidad, define al matrimonio de la siguiente forma: “El matrimonio es la unión legal de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua, guardándose fidelidad, perpetuar la especie y crear entre ellos una comunidad de vida permanente. El artículo 313 Bis define el concubinato como: “La unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio...”. En relación a la adopción el artículo 413 señala: “El mayor de 25 años, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar”. Por otra parte, el

artículo 414 dispone que: “el marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo”. En relación con los tipos de adopción que contempla este sistema normativo, se contempla la adopción simple y la plena, en los artículos 421-A y 433-A respectivamente. En este ordenamiento se excluye a los concubinos de poder adoptar.

16.2.2.- BAJA CALIFORNIA

El artículo 143 define al matrimonio como: “la unión de un hombre y una mujer para convivir y realizar los fines esenciales de la familia” según su numeral 387 señalan, en relación a la adopción que:

El mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar a una o más personas menores de 18 años de edad o a una o a más personas que no tengan capacidad de comprender el significado del hecho, aun cuando estas sean mayores de edad, siempre que el adoptante tenga más de 17 años más que el adoptado y lo haga en forma personal y no por conducto de apoderado o representante legal alguno.

En su artículo 388 señala que: “los cónyuges podrán adoptar, cuando estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo y acrediten los requisitos señalados en el artículo anterior”. En relación con el concubinato no lo reglamenta, pero en el artículo 388, en su párrafo II, cita: “cuando uno de los concubinos pretenda adoptar a una persona menor de 18 años de edad o persona que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, en forma individual, deberá obtener el consentimiento del otro por escrito y ratificado ante el juez de la causa”; en su artículo 391 se contempla la adopción simple y en el artículo 402 se hace referencia a la plena. No admitiendo la adopción por parejas del mismo sexo.

16.2.3.- BAJA CALIFORNIA SUR

La legislación da una definición al matrimonio, por lo que en su artículo 150 cita: “es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer con el propósito expreso de integrar una familia...”.

En su artículo 330 define al concubinato como: “es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación...”. En relación con la adopción, en su numeral 411, señala que esta puede ser simple o plena, así también se dispone en sus artículos 414 y 415 que pueden adoptar los mayores de 25 años, siempre que tenga 17 años más que el adoptado, también podrán adoptar el marido y la mujer, según se dispone en el artículo 418; la adopción simple se contempla en el artículo 428, y la plena en el 438, respectivamente. En este ordenamiento se excluyen a los concubinos y a las parejas del mismo sexo para acceder a la adopción.

16.2.4.- CAMPECHE

En este ordenamiento jurídico no se da una definición al matrimonio, pero en su artículo 179 cita: “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y condiciones iguales...”. Con lo cual se acota esta figura a una unión de hombre y mujer, excluyendo a los del mismo sexo, en dicho ordenamiento no se contempla el concubinato, en relación a la adopción en su numeral 406 indica que se regula “la adopción simple y la plena y que el mayor de 25 años libre de matrimonio puede adoptar, si además tiene 17 años de diferencia con el menor”, el artículo 407 dispone: “el marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”. Con lo que se deja al manifiesto que en este Estado, la adopción solo se permite a las personas solteras y a los cónyuges.

16.2.3.- COAHUILA

En este ordenamiento tampoco se da una definición al matrimonio, pero en su numeral 273 cita: “el marido y la mujer tendrán en el hogar...”. Por lo cual se limita el matrimonio a la unión de un hombre y una mujer, no contempla la figura del concubinato, pero en su artículo 483 hace mención a esta figura cuando expresa lo siguiente: “solo podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o

concubinato...”. En cuanto a la adopción, esta puede ser plena o semiplena según lo dispone en sus numerales 509 y 501 respectivamente; en su artículo 493 señala que pueden adoptar “los mayores de edad con diferencia de 17 años del adoptado”; en su numeral 494 dispone: “los cónyuges pueden adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”. En este ordenamiento se contempla la figura del pacto civil de solidaridad en su artículo 385-1, el cual lo denomina como: “...es un contrato celebrado por dos personas físicas, mayores de edad, de igual o distinto sexo, para realizar su vida en común...”. En su artículo 385-7, en cuanto a la adopción, cita: “los compañeros civiles del mismo sexo no podrán realizar adopciones en forma conjunta ni individual...”. Con lo que deja de manifiesto que se niega en esta entidad terminantemente la adopción por parejas del mismo sexo.

16.2.6.- COLIMA

Este ordenamiento no define al matrimonio, pero en su numeral 168 establece: “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales;...”. Dejando totalmente claro el tipo de unión que es el matrimonio, tampoco define al concubinato pero en su numeral 383 dispone: “se presumen hijos del concubinato y de la concubina...”. El artículo 309-A en relación a la adopción dispone: “pueden adoptar las personas no menores de 25 años ni mayores de 65 años, siempre que el adoptante tenga por lo menos 15 años más que el adoptado...”. También el numeral 391-A cita: “en el caso de que al mujer o el hombre solteros sin descendencia, deseen adoptar, solamente podrán hacerlo respecto de mayores de un año en adelante y de conformidad con el artículo 390-C y 391 de este código”. En dicho ordenamiento solo se contempla la adopción plena en el artículo 410. En esta entidad se excluye a las parejas del mismo sexo en relación con la adopción.

16.2.7.- CHIAPAS

En la codificación de esta entidad no se da definición al matrimonio, pero en su artículo 147 cita: “el marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán...”. Por lo

que se limita el matrimonio a heterosexuales, tampoco se regula al concubinato, pero en su numeral 378 señala: “se presumen hijos del concubinario y de la concubina...”. En relación con la adopción, en su artículo 385 en su segundo párrafo dispone: “...los mayores de 30 años, en pleno ejercicio de sus derechos, podrán adoptar a uno o más menores de edad o a incapacitados aun cuando sean mayores de edad, siempre que el adoptante tenga 10 años más que el adoptado y la adopción sea benéfica para estos”. En su numeral 386 señala: “el marido y la mujer, podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo”.

La adopción simple se encuentra contemplada en los artículos 397 y 400. En este ordenamiento se excluyen a los concubinos y a las parejas del mismo sexo para poder adoptar.

16.2.8.- CHIHUAHUA

En esta normatividad se encuentra definido el matrimonio en su artículo 134, mismo que dispone: “el matrimonio es el acuerdo de voluntades entre un hombre y una mujer...”. No se regula la figura del concubinato, pero se hace mención de la misma en el artículo 368, el cual dispone: “los que pretendan adoptar deberán ser un hombre y una mujer casados entre sí o que vivan en concubinato, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo. Excepto cuando se trate de adopción simple”. En su artículo 367 se dispone: “los mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar a un menor o a un incapacitado aun cuando sea mayor de edad, siempre que tengan cuando menos 10 años más de edad que el que pretendan adoptar...”. Se contempla la adopción simple y la plena en los artículos 379 y 384, respectivamente. Se excluye a las parejas del mismo sexo en relación con la adopción.

16.2.9.- DISTRITO FEDERAL

El numeral 146 de la legislación del Estado define al matrimonio como: “la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida...”. En relación con el concubinato, en su numeral 291 Bis señala: “las concubinas y los

concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocas...”. En relación con la adopción, el artículo 391 dispone: “podrán adoptar: I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados; II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren un convivencia ininterrumpida de al menos dos años; III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años;...”.

En el Distrito Federal la adopción es plena como ha quedado establecido en su artículo 395, fracción I. Es la única esta entidad que concede la adopción por parejas del mismo sexo.

16.2.10.- DURANGO

En el código de este estado no se define la institución del matrimonio, pero en su artículo 162 cita: “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales...”. Con lo cual se delimita dicha unión a personas heterosexuales, en su artículo 286-1 define al concubinato como: “la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial...”. También dispone que para el concubinato exista jurídicamente la unión se debe prolongar por un periodo de 5 años, de manera pública y permanente, la adopción se regula por la Ley de Adopciones del Estado de Durango, en su artículo 6 dispone: “la adopción otorga al adoptado todos los efectos legales equiparables al hijo consanguíneo, esta es irrevocable... por lo que se considera la adopción plena”; en su artículo 7 señala: “el mayor de 25 años y menor de 70 años, puede adoptar más de una niña, niño o adolescente, siempre que el adoptante tenga más de 17 años de edad que el adoptado cuando menos, ...”. Artículo 8 dispone: “nadie puede ser adoptado por más de dos personas. Los cónyuges podrán adoptar...”. Por lo que en esta entidad excluye a los concubinos y a las parejas del mismo sexo para poder adoptar.

16.2.11.- ESTADO DE MÉXICO

El artículo 4.1 define al matrimonio como: “...una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer...”. En este ordenamiento no se contempla la figura del concubinato, pero en su numeral

4.179 dispone: “para la adopción deberá darse preferencia conforme al orden siguiente: a matrimonios, a la mujer o al hombre que así lo acredite jurídicamente vivir en concubinato, a la mujer o al hombre, sin descendencia...”. En relación con los requisitos para adoptar señala en su artículo 4.178: “el mayor de 21 años, siempre que tenga más de 10 años que el adoptado”, y como se dispone en los numerales 4.188 y 4.195, en este Estado no se permite la adopción a parejas del mismo sexo.

16.2.12.- GUANAJUATO

En este precepto legal no se da una definición al matrimonio, pero en su artículo 164 menciona: “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales”, con lo cual limita la figura a parejas heterosexuales, tampoco se menciona en el texto la figura del concubinato, en relación con la adopción en su numeral 448 dispone: “tienen derecho a adoptar: I. Las personas solteras que tengan entre 25 y 70 años de edad, en pleno ejercicio de sus derechos; II. Los cónyuges de común acuerdo, aunque solo uno de ellos cumpla el requisito de la edad mínima de 25 años para poder adoptar...”, y se contempla la adopción simple en el artículo 460, y la plena en el artículo 456. Con lo que se expresa que en dicha entidad la adopción no es permitida a parejas que vivan en concubinato ni a parejas del mismo sexo.

16.2.13.- GUERRERO

Esta codificación no da una definición de matrimonio. En su numeral 430 establece: “el varón y la mujer casados, mayores de edad...”. Con lo que se señala que en dicha institución solo es destinada a un hombre y a una mujer. En su numeral 494 Bis define al concubinato, al disponer que: “el concubinato es la unión de hecho 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...”. En este ordenamiento se regula la adopción simple y la plena en sus numerales 561 y 571, respectivamente; en su numeral 555 señala: “las personas mayores de 30 años, en pleno ejercicio de sus derechos, podrán adoptar a un

menor o a un incapaz, aun cuando fuere mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años más que el adoptado y que acredite...”. Así, en su numeral 556 dispone: “los cónyuges podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”. En su artículo 572, fracción I, señala: “podrán adoptar plenamente: los cónyuges o concubinos mayores de 30 años de edad, con más de 5 años de unión, no separado de cuerpo jurídicamente o de hecho, y...”. Con lo que se deja de manifiesto que en esta entidad la adopción no es autorizada a parejas del mismo sexo.

16.2.14.- HIDALGO

El Código de Familia del Estado de Hidalgo define al matrimonio en su numeral 8 como: “...una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer...” en relación con el concubinato, en su artículo 143 lo regula como: “... la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio...”. En relación con la adopción, en su artículo 206 señala: “tienen derecho a adoptar: I. los cónyuges o concubinos como un acuerdo...”. En este ordenamiento solo se contempla la adopción plena en su artículo 205. Con base a lo anterior podemos dejar de manifiesto que se excluye de la adopción a las personas solteras, así como a las parejas del mismo sexo.

16.2.15.- JALISCO

En este orden jurídico no se encuentra definida la figura del matrimonio, pero en su artículo 281 dispone: “el marido y la mujer...”, con lo que delimita esta unión a parejas heterosexuales, no contempla la figura del concubinato, en relación con la adopción contempla como la adopción simple como la plena, en su numeral 539 señala: “... que sean un hombre y una mujer casados entre si y que vivan juntos”; en ese supuesto se dará la adopción plena y en su artículo 543 señala: “... la adopción simple podrá realizarse por personas mayores de 25 años de edad y que acrediten: I. que tienen por lo menos 15 años más de edad que la persona que se pretende adoptar...”. Con lo que se deja de manifiesto que en

esta entidad se excluye del derecho de adopción a las parejas unidas por concubinato y a las parejas del mismo sexo.

16.2.16.- MICHOACÁN

El Código Familiar del Estado de Michoacán define al matrimonio en su artículo 123 como: "... es la unión legítima de un hombre y una mujer...", con lo que se limita la figura a heterosexuales; también se define la figura del concubinato y en su artículo 290 dispone: "la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos...". En relación con la adopción dispone en su artículo 372: "puede adoptar el mayor de 25 años, libre de matrimonio. Deberá mediar no menos de 17 y ni más de 45 años de edad entre adoptado y adoptante...". Se contempla la adopción plena en su artículo 382, mismo que señala: "la adopción es irrevocable...". Con lo que se deja de manifiesto que en esta entidad se excluye de la adopción a las parejas del mismo sexo.

16.2.17.- NAYARIT

El Código no da una definición al matrimonio, pero en su artículo 144 dispone: "para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14...". Al igual que en su numeral 164 señala: "el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales...". Con lo que esta figura se encuentra reservada únicamente a parejas heterosexuales, no contemplando la figura del concubinato. El artículo 382 dispone: "... requiere que el adoptante sea mayor de 25 años. En la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad...". En su artículo 366 señala: "las personas casadas solo podrán adoptar si lo hacen conjuntamente...". En este ordenamiento se contempla la adopción simple, y en su numeral 387 señala: "...la adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple". También se contempla la adopción plena en el artículo 394 dispone: "la adopción plena es irrevocable y confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen...". Con base a lo anterior se deja de manifiesto que en esta entidad se excluye de la adopción a las parejas unidas por el concubinato y también a las parejas del mismo sexo.

16.2.18.- NUEVO LEÓN

En este sistema normativo se dan definiciones tanto a la figura del matrimonio como al concubinato, por lo que en su artículo 147 dispone: “el matrimonio es la unión legítima de un solo hombre y una sola mujer, para procurar su ayuda mutua...”. En su artículo 291 Bis señala: “el concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer libres de matrimonio...”. En su artículo 390 señala: “el mayor de 25 años, aun libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores, siempre que el adoptante tenga más de 15 años que el adoptado, salvo en casos entre personas con lazos de parentesco”. Asimismo, señala en su artículo 391: “el marido y la mujer que no tengan descendientes y que tengan por lo menos 2 años de casados, podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”. En este ordenamiento contempla en su artículo 402: “en la adopción semiplena no se extinguen los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural...”. En su numeral 410 señala: “los menores podrán ser adoptados mediante el sistema de adopción plena, aplicándose al efecto las disposiciones de este capítulo”. Con lo anterior se puede dejar de manifiesto que en esta entidad se excluyen a los concubinos y a las parejas del mismo sexo de la adopción.

16.2.19.- OAXACA

Esta normatividad se define al matrimonio en su artículo 143 como: “... es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua...”; este mismo artículo en su párrafo III dispone: “... hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieran casados...”. En relación con la adopción, en su artículo 404 dispone: “toda persona mayor de 25 años puede ejercer libremente el derecho de la adopción, siempre que entre el adoptante y el adoptado haya una diferencia de edad no menor de 10 años...”; en su párrafo siguiente dispone: “el acto de adopción produce efectos legales entre los adoptantes y adoptados, así como entre estos y la familia de los primeros, como si se tratara de un hijo consanguíneo”. Por lo que sus efectos son plenos. En su artículo 405 dispone: el marido y la mujer

podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado o adoptados como sus hijos. En su artículo 419 señala: “la adopción puede revocarse...”, por lo que se consideran adopción simple y la plena. Con base a lo anterior quedan excluidos los concubinos y las parejas del mismo sexo para adoptar.

16.2.20.- PUEBLA

En este sistema jurídico se da definición al matrimonio, en su artículo 294 señala: “... es un contrato civil, por el cual un solo hombre y una sola mujer, se unen en sociedad para perpetuar la especie y ayudarse en la lucha por la existencia”. En su artículo 297 dispone: “el concubinato es la unión de hecho 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...”. En su numeral 578 dispone: “la adopción confiere al adoptado el estado de hijo y el parentesco que surge, produce efectos legales iguales al consanguíneo”. Por lo que se considera la adopción plena. En su artículo 579 señala: “pueden adoptar los mayores de edad, en pleno ejercicio de sus derechos, que satisfagan los requisitos que se señalan en el mismo ordenamiento y que tengan más de 16 años que al menor sujeto de la adopción...”. En su numeral 580 dispone: “los cónyuges pueden adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo”. Con base a lo anterior se deja de manifiesto que se excluye a los concubinos y a las parejas del mismo sexo para optar por la figura de la adopción.

16.2.12.- QUERÉTARO

En este ordenamiento se define al matrimonio en su artículo 137, que dispone: “el matrimonio es la institución idónea para construir una familia y se forme por la unión de un hombre y una mujer que conviven para realizar los fines esenciales de aquella”; en su artículo 275 dispone: “el concubinato nace de la unión de un hombre y una mujer si ambos son libre de matrimonio y conviven como si fueran consortes”. En su numeral 376 señala: “la adopción simple es un acto jurídico por el cual se establece un vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante...”. En su numeral

376 Bis dispone: “la adopción plena tiene por objeto incorporar al adoptado como hijo de la familia adoptante...”.

Por lo que en esta entidad se contemplan estos dos tipos de adopción. El segundo párrafo del numeral 376 dispone: “las personas físicas mayores de 25 años pero no de 60 pueden adoptar a un incapacitado mayor de edad o aún menor...”. Por lo que en este ordenamiento no se reglamenta la figura de la adopción para matrimonios, concubinos o parejas del mismo sexo.

16.2.22.- QUINTANA ROO

En este Estado no se da una definición al matrimonio, en su artículo 680 señala: “las personas que pretenden contraer matrimonio presentaran un escrito al oficial del registro civil...”. En su numeral 705 dispone: “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales...”. Con lo que se acota la figura a heterosexuales. En su artículo 825 Bis dispone: “la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de 2 años...”. En la Ley para la Adopción de este Estado, en su numeral 16 se dispone: “tienen capacidad para adoptar hombres y mujeres casados, concubino o solteros mayores de edad...”. En su artículo 19 señala que: “el hombre y la mujer que estén casados o quienes vivan en concubinato podrán adoptar, cuando estén conformes en considerar al adoptado como hijo biológico”. En su numeral 27 dispone: “todas las adopciones son plenas e irrevocables”. Con base a lo anterior se puede concluir que en esta entidad se excluye a las parejas del mismo sexo para que accedan a la adopción.

16.2.23.- SAN LUIS POTOSÍ

El Código Familiar del Estado de San Luis Potosí, en su artículo 15 dispone: “el matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, libremente contraída, con igualdad de derecho...”. En su artículo 105 señala: “el concubinato es la unión de hecho de un hombre con una mujer, libres de impedimentos de parentesco entre si y vínculo matrimonial...”. El tipo de adopción que se maneja es la plena, el artículo 248

dispone: “la adopción es irrevocable y confiere al adoptado una filiación sustituyente a la de su origen...”. El artículo 249 dispone: “son requisitos para la persona que adopte los siguientes: I. ser mayores de 25 años de edad; II. Estar en pleno ejercicio de sus derechos...”. El numeral 250 señala: “nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso de que los adoptantes sean cónyuges...”. Con lo que se deja de manifiesto que en esta entidad se excluye a los concubinos y a las parejas del mismo sexo para que puedan acceder a la figura de la adopción.

16.2.24.- SINALOA

En esta entidad no se da una definición a la figura del matrimonio, pero en su numeral 168 se establece: “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales...”. Con lo que se acota dicha figura a un hombre y una mujer, en su artículo 291 Bis dispone: “la concubina y el concubino tienen derechos y obligaciones recíprocos...”. En su artículo 391 señala: “los mayores de 25 años, libres de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado...”. En su numeral 392 dispone: “los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”. En esta entidad se contempla tanto la adopción simple como la plena, según lo dispuesto en su numeral 405: “la adopción simple podrá convertirse en plena...”. Con lo que se establece que las parejas del mismo sexo no puedan adoptar.

16.2.25.- SONORA

El Código Familiar del Estado de Sonora, en su artículo 11, señala: “el matrimonio es la unión legítima de un hombre y una mujer, con el propósito expreso de integrar una familia...”. En su artículo 119 dispone: “el concubinato es la unión voluntaria de un hombre y una mujer, libres de impedimentos matrimoniales...”. En su numeral 269 señala: “la adopción es una forma de parentesco civil y resulta del acto jurídico por el cual una persona o la pareja de cónyuges o concubinos asumen, respecto de uno o varios menores o incapacitados, los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico”. En su artículo 270 señala: “la adopción puede ser plena o simple”. Con lo anteriormente

expuesto se deja entendido que en esta entidad se excluye a las parejas del mismo sexo para que puedan acceder a la figura de la adopción.

16.2.26.-TABASCO

En su artículo 33 cita: “ninguna distinción admite la ley en la capacidad de los seres humanos fundada en la diferencia de sexos o cualquiera otra causa”. En este cuerpo normativo no se da una definición al matrimonio, en su numeral 154 dispone: “pueden contraer matrimonio: el hombre que ha cumplido dieciséis años y la mujer que haya cumplido catorce”. En su artículo 21 señala: “el marido responde a la mujer y está a aquel de los daños y perjuicios que se causaren...”. Con este artículo se limita la figura del matrimonio a una unión de un hombre y una mujer.

En este ordenamiento no se contempla la figura del concubinato.

En su artículo 381 dispone: “los mayores de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos, pueden adoptar a uno o más menores o a un incapacitado...”. En su artículo 282 dispone: “los cónyuges podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo”.

En este Estado subsisten la adopción simple y la plena en sus artículos 381 y 389. Con lo anterior queda de manifiesto que en esta entidad los concubinos quedan descartados para la adopción así como las parejas del mismo sexo.

16.2.27.- TAMAULIPAS

En este ordenamiento no se da definición al matrimonio, pero en su artículo 147 menciona: “el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales...”. Limitando la figura para hombre y mujer, en su texto no contempla el concubinato, en su artículo 359 dispone: “el marido y la mujer, o la persona mayor de 25 años libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores...”. En esta entidad se contempla la adopción simple y la plena, mismas que se señalan en los artículos 373 y 379 Bis respectivamente. Con lo que queda de manifiesto que en esta entidad se excluye a los concubinos y a las parejas del mismo sexo para acceder a la figura de la adopción.

16.2.28.- TLAXCALA

En esta Entidad no se da una definición al matrimonio, pero en su artículo 63, al inicio de sus dos párrafos señala: “ni el marido podrá cobrar a la mujer ni esta aquel retribución...El marido responde a la mujer y esta aquel de los daños y perjuicios que se causen...”. En su artículo 42, fracción III, dispone: “hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir en un mismo techo, como si lo estuviere”. Con lo que se delimita a estas figuras referidas a parejas integradas entre hombre y mujer, en su numeral 230 dispone: “los mayores de 30 años, en pleno ejercicio de sus derechos, pueden adoptar a un menor o incapacitado”. En su artículo 231 dispone: “los cónyuges podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo”.

En este cuerpo normativo se contemplan la adopción simple y la plena en sus artículos 239 y 241.

En su artículo 243 dispone: “solo podrán adoptar plenamente los dos cónyuges que vivan juntos...”. Con lo anterior queda de manifiesto que en esta entidad los solteros pueden acceder a la adopción simple, los cónyuges a la plena, se excluye a los concubinos de la adopción y a las parejas del mismo sexo.

16.2.29.- VERACRUZ

El ordenamiento legal de este Estado señala en su numeral 75: “el matrimonio es 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”.

En este cuerpo normativo no se contempla el concubinato, en su artículo 320 dispone: “los mayores de 25 años, en pleno ejercicio de sus derechos, casados o libres de matrimonio...”. Así, en su numeral 321 señala: “el marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo”. En este ordenamiento se contempla la adopción simple y plena, como se señala en sus artículos 332 y 333, fracción II, respectivamente. Con lo anterior queda de manifiesto que en esta entidad se excluye a las parejas unidas por concubinato y a las del mismo sexo en la adopción.

16.2.30.- YUCATÁN

En su numeral 54 dispone: “el matrimonio es la unión voluntaria entre un solo hombre y una sola mujer, basada en el amor y sancionada por el Estado...”. En su artículo 215 A señala: “el concubinato es la unión de hecho entre un solo hombre y una sola mujer que estando en la aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los términos que la ley señala...”.

En concordancia con la adopción, en esta entidad se contempla la adopción simple y plena, según se dispone en los numerales 317 y 323, respectivamente. En su numeral 309 B señala: “la persona mayor de 25 años en pleno ejercicio de sus derechos puede adoptar...”. En su artículo 310 dispone: “los cónyuges, pueden adoptar a una o más niñas, niños, adolescentes o interdictos, siempre que ambos cónyuges estén conformes en la adopción...”. Con lo que queda de manifiesto que en esta entidad quedan excluidos los concubinos para poder adoptar y a las parejas del mismo sexo.

16.2.31.- ZACATECAS

Este Estado cuenta con un Código de Familia, y en su numeral 100 dispone: “el matrimonio es la unión jurídica de un hombre y una mujer donde ambos...”. En cuanto al concubinato, en su artículo 241 lo define como: “es un matrimonio de hecho, es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio...”. En su artículo 352 señala: “para adoptar se necesita ser mayor de 25 años de edad, en pleno ejercicio de sus derechos...”. En su artículo 152 dispone: “el marido y la mujer podrán adoptar conjuntamente cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”. En este ordenamiento se contempla la adopción semisimple, según señalan sus artículo 355 y 365, respectivamente, al considerar: “I. con la adopción, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia del o de los adoptantes y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico... y II. La adopción puede revocarse...”.

Con base a lo anterior se deja de manifiesto que en esta entidad se excluye a los concubinos y a las parejas del mismo sexo para que puedan acceder a la adopción.

Con base a lo anterior, cabe destacar que en el Distrito Federal, de forma única y decisiva permite a las parejas integradas por hombre/hombre y/o mujer/mujer, en virtud de la reforma de diciembre de 2009, la adopción entre este sector de la sociedad, puesto que en razón a dicha reforma las parejas del mismo sexo, al contar con el carácter de cónyuges o concubinos se encuentren legitimados para acceder a ella.

Quedando de manifiesto que en estas entidades de la república no se contempla, el matrimonio, el concubinato y mucho menos la adopción para parejas integradas por personas del mismo sexo, el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación viene a dejar de lado lo establecido en los ordenamiento de los Estados.

Dicha tesis dispone:

...los actos del Estado civil que se encuentre ajustado a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros, implica el reconocimiento pleno de que todo acto del Estado civil que se lleve a cabo cumpliendo con las formalidades contenida en la ley de una entidad, será válido en las demás, aun cuando no guarde correspondencia con su propia legislación. En tal sentido, es el propio artículo 121 constitucional el que, en el querer de salvaguardar el federalismo y la seguridad jurídica de los gobernados, prevé el deber constitucional para los demás Estados de otorgar dicho reconocimiento.

Con lo cual es lógicamente notorio que las parejas que han celebrado su matrimonio dentro del territorio del Distrito Federal, ajustándose a la normativa de esta Ciudad, en virtud de dicha tesis jurisprudencial, conmina a que en el resto de las entidades federativas, a estas uniones se les brinde plenos derechos, con lo cual, las parejas que se encuentren en tal hipótesis, tienen aptitud legal para solicitar la adopción de un menor en cualquier Entidad de la Republica.⁵⁷

⁵⁷Salas D. Ana D. Tendencia Nacional en Relación a la Adopción entre Personas del Mismo Sexo. . [Revista on.line] 2013 [Consultado 20 de Octubre de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx.

17.- CAPÍTULO X
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA
ADOPCIÓN.

17.1.- DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA ADOPCIÓN

- **Principio del Interés Superior del Menor**

El principio del interés superior del niño se encuentra consagrado en el artículo 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño en los términos siguientes:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas y privadas de bienestar social, los Tribunales, las Autoridades Administrativas o los Órganos Legislativos, tendrán como consideración primordial el atender el Interés Superior del Niño.

La necesidad de proteger los derechos de los niños como sujetos titulares de derechos, es relativamente reciente, pues fue hasta la adopción de la Convención sobre los Derechos del Niño en 1989, que se particularizaron sus derechos en un instrumento jurídicamente vinculante a nivel internacional.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, al emitir la opinión consultiva OC-17/2002, respecto de principio en estudio sostuvo lo siguiente:

La Convención Sobre los Derechos del Niño alude al interés superior de este en los artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40; para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuyo estudio permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.

El principio del interés superior del niño conlleva a considerar en forma prioritaria los derechos de los niños, ante cualquier medida que adopte el Estado y que afecte sus intereses.

Interés Superior del Niño: En términos de los artículos 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño que fue ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Enero de 1991; 3°,4°,6° y 7° de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los Tribunales deben de atender

primordialmente al Interés Superior del Niño, en todas las medidas que tomen concernientes a estos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente manera: “la expresión Interés Superior del Niño”... implica que el desarrollo de este y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de estas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

En base a lo anterior, dicho principio debe servir de guía a toda autoridad al momento de intervenir en la esfera de derechos de los menores, sin embargo, esto puede ser sumamente difícil, pues el lograr definir precisamente cual es la acción o determinación que beneficia en mayor medida a los intereses de los niños, niñas y adolescentes, puede ser fuertemente relativo, ya que depende de la interpretación que se realice de los intereses del niño.

17.2.- DERECHO AL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS NIÑOS

El derecho al desarrollo integral de los niños se encuentra previsto en nuestra Constitución en el artículo 4° en los términos siguientes:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Cabe destacar del texto antes transcrito, que el constituyente permanente reconoce los derechos de los niños y niñas a tener un desarrollo integral y responsabiliza a la satisfacción de estos derechos a los particulares y al Estado a fin de que este último haga lo necesario para propiciar el respeto a sus derechos y garantice el ejercicio pleno de los mismos.

En relación con el concepto del desarrollo y bienestar integral de las personas menores de edad, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 21/2006-PL, considero que lo dispuesto en el

artículo 4° Constitucional párrafo VI y VII, así como lo dispuesto en los artículo 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño, se puede advertir lo siguiente:

... se desprende que la garantía Constitucional al desarrollo y bienestar integral del niño, comprende, en principio, el derecho de conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el derecho a preservar las relaciones familiares; el derecho a que no sea separado de sus padres excepto cuando tal separación sea necesaria en el interés superior del niño; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia; el derecho de protección a toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; así como el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

El menor de edad, por su propia condición requiere de una protección especial que le permita su realización como ser humano y de esta manera contribuir en el desarrollo de la sociedad en la que se desenvuelve.⁵⁸

17.3.- TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

Con lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, son Ley Suprema en toda la Unión, al igual que las propias normas constitucionales y las Leyes del Congreso, emanadas de la Constitución. Por tanto, los Tratados y las Convenciones Internacionales que han sido suscritos por el Presidente de México y se han aprobado por el Senado de la República forman parte del orden jurídico mexicano y a sus disposiciones deben arreglarse las resoluciones que emitan los jueces en toda la Unión, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieran estar contenidas en las Constituciones y leyes locales.

Una de las principales finalidades de las normas del Derecho Familiar es la protección de los derechos naturales de los procreados y de la familia en sí.

⁵⁸Silva M. Juan N., Valls H. Sergio. *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por Parejas del Mismo Sexo*. 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011. Pp. 181-186.

Entre las principales Declaraciones y Convenciones Internacionales suscritas por México sobre los derechos de la niñez, que se encuentran en relación directa con la procreación y sus consecuencias, cabe destacar la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la resolución 1386(XIV) el 20 de Noviembre de 1959, la cual se inspira en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, es decir, en principios del derechos natural, de conformidad con lo antes señalado.

En la Declaración se establecen 10 principios, los cuales deben servir de base para las medidas legislativas y de otra índole que tomen las autoridades locales y los gobiernos nacionales que la suscriban. Cada uno de los principios aludidos reconoce derechos naturales a favor de la niñez, como su derecho al desarrollo, en condiciones de libertad y dignidad; el derecho a un nombre y nacionalidad; a la salud y a los beneficios de la seguridad social; a la alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados; a la educación; al amor, comprensión y el cuidado de sus padres y se prohíbe toda forma de discriminación, abandono, crueldad o explotación en contra de la niñez.

La Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la procreación y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas mediante la resolución 41/85, de fecha 3 de diciembre de 1986, está encaminada a proteger el bienestar de la niñez y de la familia, para lo cual se reafirma el derecho del niño de ser cuidado y atendido por sus padres o, en su defecto, por una familia sustituta o institución, para lo cual regula la colocación en hogares de guarda y la adopción. De igual manera, se confirman los derechos del niño de contar con un nombre, una nacionalidad y un representante legal.

En efecto resulta importante considerar lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño en donde se ratifican y amplían los derechos de la niñez, destacando los siguientes:

- El derecho a la vida.

- El derecho al desarrollo.
- El derecho a un nombre, una nacionalidad, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.
 - El derecho a mantener relaciones con sus padres, en caso de haber sido separado de uno de ellos o de ambos.
 - El derecho de expresar su opinión respecto de los asuntos que le afectan.
 - El derecho a la libertad de expresión.
 - El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.
 - El derecho a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
 - El derecho a la procreación y asistencia humanitaria de los niños refugiados.
 - El derecho del niño impedido mental o físicamente a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad.
 - El derecho a la salud.
 - El derecho a los beneficios de la seguridad social.
 - El derecho de un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
 - El derecho a la educación.
 - El derecho de los niños indígenas o que pertenecen a minorías étnicas, religiosas, o lingüísticas, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión o emplear su propio idioma.
 - El derecho al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad.

Igualmente, se prohíbe toda forma de explotación, abuso o discriminación en perjuicio de la niñez, así como el maltrato físico, mental o emocional hacia los niños, especialmente por lo que se refiere a la tortura u otras formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes.⁵⁹

⁵⁹Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 103-105.

17.4.- LA SITUACIÓN DE LOS HIJOS EN ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS HOMOSEXUALES

Se ha cuestionado desde el punto de vista jurídico la intención entre matrimonios o concubinos del mismo sexo, de conformar una familia a través de la adopción, que según se ha afirmado podría resultar poco justo en la formación de los infantes, ante el riesgo que implica crecer en un ambiente ajeno a la realidad cultural de nuestro país, alterando las características de su personalidad, al observar que las personas que ellos más aman, respetan y admiran tienen una inclinación hacia costumbres o hábitos que bien “merecería reproducir”, lo cual no sería muy favorable para la sociedad, pues se trata de una relación que desalienta la conformación del modelo familiar nuclear, que lleva incluida la procreación, resultando penoso tener que repetir aquella frase incongruente que dice: “no hagas lo que yo hago sino lo que te digo..”, al pretender educar a los hijos e hijas con modales propios a su género, especialmente cuando la literatura educativa familiar está orientada a desempeñar determinados roles de personalidad, femenino y masculino, que difícilmente serán cambiados socialmente.

Diversos expertos en el tema, como: la psicóloga, psicoanalista y directora de la Infancia y Adolescencia en Barcelona, Verónica Bronstein, y el autor de varios textos, Ricardo Vargas, que en su libro titulado “Niños Felices” advierten:

El ser humano aprende de sus cuidadores desde muy pequeño gracias a la imitación y a través del intercambio afectivo. Por ejemplo, muchos de los juegos de la infancia se nutren de una serie de informaciones y vivencias que surgen de los roles familiares. Si se observan a los niños a partir de los 2 años, se puede ver que juegan a las mamás y a los papas: es un indicio de sus propias experiencias. Que se ven reproducidos con el muñeco (hijo) el modelo en que se relacionan con sus padres. Repiten palabras y actos importantes con los que se dirigen a él: como se acarician, si le hacen masajes, el tono de voz con que le hablan, si le cantan, como lo mecen, como lo atienden. Los niños necesitan identificarse a lo largo de su vida con sus propios padres, asimilar alguno de sus rasgos o atributos o incorporarlos como modelos. La identificación es un proceso normal y necesario para la construcción de

la personalidad. Para asumir la maternidad y la paternidad, los modelos que se interiorizaron desde la infancia vuelven a cobrar vital importancia.

Asimismo se encuentra Martha Alicia Chávez Martínez, psicóloga, con entrenamiento en psicoterapia individual y familiar sistémica, y expositora en múltiples cursos y conferencias, además autora del libro considerado como un bestseller internacional, titulado: “Tu Hijo, Tu Espejo”, quien refiere las quejas de los hijos cuando sus padres les piden que hagan o dejen de hacer cosas que ellos no pueden:

Que no digan “malas palabras”, cuando el padre las dice a cada momento; que sea ordenado, cuando el padre es en extremo desordenado; que no diga mentiras, cuando el padre si las dice; que no pase tanto tiempo en la computadora, cuando el padre lo hace en la televisión; que no agrede verbal o físicamente a sus hermanos, cuando el padre lo hace; que no grite, cuando el padre habla a gritos, etc., pero a menudo olvidamos que los hijos aprenden los valores de lo que los padres son, no de lo que dicen, de manera que eso que quieres que tu hijo sea, debes serlo tu primer.

Es conveniente consultar e interpretar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no solo la conveniencia de los adultos sino tal vez con mayor énfasis a favor de la infancia, como lo señala en su artículo 1º:

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

En cuanto hace a la salud, respeto y ejercicio pleno de los derechos de la infancia, el artículo 4º de la Carta Constitucional, en sus párrafos VII y VIII, prevé:

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción a sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar esos derechos. El Estado proporcionará lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad y a la niñez para el ejercicio pleno de sus derechos.

De este modo, la Convención Sobre los Derechos del Niño, en su artículo 2, 2. menciona: “los Estados partes tomaran todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas, las creencias de sus padres, tutores o familiares”.

En el tema de la adopción, la Convención, en su precepto 20,3. Precisa: “...al considerar las soluciones, se prestara particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”.

Tratándose del respeto a la realidad social y cultural que debe preservarse en la infancia, el apartado 29 del mismo ordenamiento internacional ordena: “c) inculcar al niño el respeto a sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores racionales del país en que vive, del país del que sea originario y de la civilizaciones distintas de la suya”.⁶⁰

17.5.- ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU

La Asamblea General de la ONU Proclamo la declaración de los derechos del niño con la finalidad de que el infante pueda tener una infancia feliz y gozar de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

Principio 1: El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna, sin distinción y discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño y de su propia familia.

⁶⁰Tenorio R. Lázaro. Matrimonio entre Homosexuales y Adopción de Hijos Paradigmas por Resolver. [Revista on.line] 2012 [Consultado 04 de Noviembre de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx.

Principio 2: El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, libre de todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal; así como, en condiciones de libertad y dignidad. La consideración fundamental de promulgar leyes atenderá al interés superior del niño.

Principio 3: El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4: El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberá proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y posnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5: El niño física o mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especial que requiere su caso particular.

Principio 6: El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia.

Principio 7: El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas primordiales. Se le dará educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes, su juicio individual, su responsabilidad moral y social, para llegar a ser un miembro útil en la sociedad.

El Interés Superior del Niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad concierne a sus padres.

El niño debe disfrutar plenamente de juegos y recreaciones, los cuales deben estar orientados a la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzaran por promover el goce de este derecho.

Principio 8: El niño debe, en todas las circunstancias recibir protección y ayuda.

Principio 9: El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata.

No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le permitirá que se dedique a alguna ocupación o empleo que pueda perjudicar su salud, educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral.

Principio 10: El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra forma. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

17.6.- DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURÍDICOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN Y BIENESTAR DE LOS NIÑOS, CON PARTICULAR REFERENCIA A LA ADOPCIÓN.

En base a la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como la Declaración de los Derechos del Niño, que proclamo en su resolución 1386 (XIV) de 20 de Noviembre de 1959.

Establece que siempre que sea posible, el niño deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material.

Promulgando los siguientes principios:

17.7.- BIENESTAR GENERAL DE LA FAMILIA Y DEL NIÑO

Artículo 1: Todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia y del niño.

Artículo 2: El bienestar del niño depende del bienestar de la familia.

Artículo 3: Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.

Artículo 4: Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva-adoptiva o de guarda, o en caso necesario, una institución apropiada.

Artículo 5: En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a su seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental.

Artículo 6: Los encargados de los procedimientos de adopción y colocación en hogares de guarda deberán haber recibido capacitación profesional u otro tipo de capacitación apropiada.

Artículo 7: Los gobiernos deberán determinar si sus servicios nacionales de bienestar del niño son suficientes y considerar la posibilidad de adoptar medidas adecuadas.

Artículo 8: En todo momento el niño deberá tener nombre, nacionalidad y representante legal. El niño, al ser adoptado, colocado en un lugar de guarda, o quedar sometido a otro régimen, no deberá ser privado de su nombre, su nacionalidad o su representante legal a menos que con ello adquiera otro nombre, otra nacionalidad u otro representante legal.

Artículo 9: Los encargados de la atención del niño deberán reconocer la necesidad del niño adoptivo o del niño colocado en un hogar de guarda de conocer sus antecedentes a menos que ello sea contrario a los intereses del niño.

17.8.- ADOPCIÓN

Artículo 13: El objetivo fundamental de la adopción consiste, en que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente.

Artículo 14: Al considerar distintas posibilidades de adopción, los encargados de la colocación deberán elegir el medio más adecuado para el niño.

Artículo 15: Los propios padres del niño y los futuros padres adoptivos y, cuando proceda, el niño, deberán disponer de tiempo suficiente y asesoramiento adecuado para llegar cuanto antes a una decisión respecto del futuro del niño.

Artículo 16: Antes de la adopción, los servicios u organismos de bienestar del niño deberán observar la relación entre el niño que vaya a ser adoptado y los futuros padres adoptivos. La legislación deberá asegurar que el niño sea reconocido legalmente como miembro de la familia adoptiva y que goce de todos los derechos pertinentes a su condición de tal.

Artículo 17: Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia.

Artículo 18: Los gobiernos deberán establecer políticas, legislación y una supervisión eficaz, respecto de la protección de los niños que sean adoptados en otros países. Si las circunstancias lo permiten, la adopción en otros países deberá realizarse cuando se hayan establecido esas medidas en los Estados de que se trata.

Artículo 19: Se deberán establecer políticas y promulgar leyes, cuando fueren necesario, que prohíban el secuestro o cualquier otro acto encaminado a la colocación ilícita de niños.

Artículo 20: Por regla general, la adopción en otro país deberá efectuarse por conducto de los organismos o autoridades competentes y deberán aplicarse las mismas salvaguardias y normas existentes respecto de las adopciones en el país de origen. En ningún caso la colocación deberá tener como resultado beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella.

Artículo 21: En los casos de adopción en otro país que se tramiten por conducto de personas que actúen como agentes de los probables padres de adopción, se tomaran precauciones especiales para proteger los intereses jurídicos y sociales del niño.

Artículo 22: No se considerará adopción alguna en otro país, sin establecer antes, que el niño puede legalmente ser adoptado y que se cuente con los documentos pertinentes necesarios para completar el trámite de adopción, tales como el consentimiento de las autoridades competentes. También deberá establecerse que el niño podrá inmigrar al país de los futuros padres adoptivos, unirse a ellos y adquirir su nacionalidad.

Artículo 23: En los casos de adopción en otro país, por regla general, deberá asegurarse la validez legal de la adopción en los dos países de que se trate.

Artículo 24: Si la nacionalidad del niño difiere de la de los futuros padres adoptivos, se sopesará debidamente tanto la legislación del Estado de que es nacional el niño como la del Estado de que son nacionales los probables padres adoptivos. A este respecto, se tendrán debidamente en cuenta la formación cultural y religiosa del niño, así como sus intereses.

17.9.- CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En atención a los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Resaltando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales.

En la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

Para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, han convenido lo siguiente:

Artículo 1: Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2, fracción II: ...Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3 fracción I: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el Interés Superior del Niño.

Fracción II: Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomara todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Artículo 5: Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6 fracción II: Los Estados partes garantizarán la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 8 fracción I: Los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

Fracción II: Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 12 fracción I: Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión

libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

Fracción II: Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13 fracción I: El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Fracción II: El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14 fracción I: Los Estados partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.

Fracción II: Los Estados partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

Fracción III: La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 18 fracción I: Los Estados partes pondrán en máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el Interés Superior del Niño.

Fracción II: A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente convención, los estados partes prestaran asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velaran por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Artículo 19 fracción I: Los Estados partes adoptaran todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Fracción II: Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos casos al niño y, según corresponda, de intervención judicial.

Artículo 27 fracción I: Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Fracción II: A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

Fracción III: Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptaran medidas apropiadas para ayudar a los padres y otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia materia y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Artículo 32 fracción I: Los Estados partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

17.10.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecer la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos.

El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

17.11.- LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Artículo 1: La presente ley se fundamenta en el párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden público, interés social y de observación general en toda la república mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomaran las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.

Artículo 3: La protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, tienen por objeto asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad. Son principios rectores de la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes:

- a) El Interés Superior de la Infancia.
- b) El de la no-discriminación por ninguna razón, ni circunstancia.
- c) El de igualdad sin distinción de raza, edad, sexo, religión, idioma o lengua, opinión política o de cualquier otra índole, origen étnico, nacional o social, posición económica, discapacidad, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición suya o de sus ascendientes, tutores o representantes legales.
- d) El de vivir en una familia, como espacio primordial de desarrollo.
- e) El de tener una vida libre de violencia.
- f) El de corresponsabilidad de los miembros de la familia, estado y sociedad.
- g) El de la tutela plena e igualitaria de los derechos humanos y de las garantías constitucionales.

Artículo 4º. De conformidad con el principio del Interés Superior de la Infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo pleno dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 8: A fin de procurar para niñas, niños y adolescentes, el ejercicio igualitario de todos sus derechos, se atenderá, al aplicarse esta ley, a las diferencias que afectan a quienes viven privados de sus derechos.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán lo necesario para adoptar las medidas de protección especial que requieran quienes vivan carentes o privados de sus derechos, para terminar con esa situación y, una vez logrado, insertarlos en los servicios y los programas regulares dispuestos para quienes no vivan con tales deficiencias.

17.12.- DEL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Artículo 16: Niñas, niños y adolescentes, tienen reconocidos sus derechos y no deberá hacerse ningún tipo de discriminación en razón de raza, color, sexo, idioma o lengua, religión; opinión política; origen étnico, nacional o social; posición económica; discapacidad física, circunstancias de nacimiento o cualquier otra condición no prevista en este artículo.

Es deber de las autoridades adoptar las medidas apropiadas para garantizar el goce de su derecho a la igualdad en todas sus formas.

Artículo 17: Las medidas que se tomen y las normas que se dicten para proteger a niñas, niños y adolescentes, que se encuentren en circunstancias especialmente difíciles por estar carentes o privados de sus derechos y para procurarles el ejercicio igualitario de estos, no deberán implicar discriminación para los demás infantes y adolescentes, ni restringirles dicho goce igualitario. Las medidas especiales tomadas en favor de aquellos pero en respeto de estos, no deberán entenderse como discriminatorias.

Artículo 18: Es deber de las autoridades, ascendientes, tutores y de miembros de la sociedad, promover e impulsar un desarrollo igualitario entre niñas, niños y adolescentes, debiendo combatir o erradicar hasta la más tierna edad las costumbres y perjuicios alentadores de una pretendida superioridad de un sexo sobre otro.⁶¹

⁶¹Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010. Pp. 121-152.

18.- CONCLUSIONES

En conclusión se considera que debió declararse inconstitucional el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal por transgredir el artículo 391 de dicho Código por las razones siguientes:

- La adopción por parejas homosexuales afecta el Interés Superior del Niño, ya que es, en sí misma, discriminatoria y, de esta manera, afecta y obstaculiza el ejercicio de los derechos fundamentales para el buen desarrollo del menor en su esfera Jurídico-Social.
- La homosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo, ya que en su cuidado y educación dejan injustificadamente desprotegidos sus derechos.
- De acuerdo al análisis y opiniones de los especialistas en la materia, se afirman la existencia de un impacto psicológico y social en los niños que crecen en hogares conformados por parejas homosexuales.
- La adopción por parejas del mismo sexo, afecta el Interés Superior del Menor al colocarlos en una situación de desigualdad frente a otros menores que se encuentran en una familia nuclear conyugal, ya que serán objeto de discriminación social, pues se puede afirmar que todo los niños que crecen en familias homoparentales, están en desventaja frente a familias formadas por parejas heterosexuales.
- La igualdad y la prohibición de la discriminación; son derechos fundamentales que el Tribunal Constitucional debe proteger, a la par de establecer criterios para la no discriminación a los niños adoptados por matrimonios homosexuales, estableciendo de inconstitucional dicha reforma, ya que de no hacerlo implicaría constitucionalizar la discriminación.
- Expertos en la materia afirman que: las conductas desplegadas por el ser humano se realizan inconscientemente, esto es, aun cuando se pretenda disimular el comportamiento original, siempre existirá la posibilidad de que el lenguaje corporal y otras evidencias reflejen la verdadera identidad de las

madres y padres educadores, pudiendo ser estos discordantes con el rol sexual aceptado socialmente para los hijos, lo cual propiciaría la exposición a la discriminación; situación que se podrá agravar, ante el levantamiento del acta de nacimiento donde aparecerán los nombres de los dos padres o las dos madres, fomentado estigmas que pudieran dañar su desarrollo mental, físico, espiritual, moral y social.

- A fin de prevenir daños emocionales irreversibles a los hijos adoptados por parejas del mismo sexo, se propone realizar una adición al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde establezca que: “únicamente la adopción será sujeta a parejas heterosexuales, limitando a las parejas homosexuales el acceso a la adopción”.

Finalmente, se concluye, que antes de realizar la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal se debió realizar estudios especializados como en derecho, psicología y sociología, en atención al Interés Superior del Niño, ya que al reformar dicho artículo, se permite el matrimonio a parejas del mismo sexo, y por ende, se ve perjudicado el artículo 391 del multicitado Código; vulnerando los derechos del infante en su esfera jurídico-social, por lo que es inaceptable, que se les haya otorgado el derecho de adoptar a matrimonios conformados por parejas del mismo sexo, puesto que implica un gran riesgo en el desarrollo del menor, por carecer de condiciones óptimas para su desarrollo integral, como ha prevalecido por la familia conyugal nuclear, siendo que dicha familia salvaguarda las figuras paterna y materna para una buena formación y desarrollo de la personalidad, además, de que tradicionalmente son aceptadas plenamente por la sociedad mexicana sin que exista un rechazo social y una confusión de las figuras paterna y materna.

19.- MARCO LEGAL

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 4to)
2. Convención Sobre los Derechos del Niño (artículo 20, 21 y 27), (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 en su Resolución 44/25).
3. Código Civil Vigente del Distrito Federal (artículo 391)
4. Código Civil de 1928 capítulo I, artículos 390 al 410.
5. Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal
6. Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes,
7. Ley reglamentaria del artículo 4 Constitucional, artículos 25, 26 y 27.
8. Reformas y adiciones en virtud de Decreto publicado en la Gaceta del Distrito Federal de fecha 25 de mayo de 2000.
9. Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal,
10. Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y al Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en Hogares de guarda en los Planos Nacional e Internacional (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986 en su resolución 41/85).
11. El Diario Oficial de la Federación.

20.- BIBLIOGRAFÍAS

- (1) Álvarez L. Mario I. Conceptos Jurídico Fundamentales. 1ª ed. México: Editorial McGraw-Hill; 2008.
- (2) Azúa R. Sergio T. Los Principios Generales del Derecho. 3ª ed. México: Editorial Porrúa; 2001.
- (3) Chávez A. Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 8ª ed. México: Editorial Porrúa; 2007.
- (4) De la Mata P. Felipe, Garzón J. Roberto. Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. 5ª ed. México: Editorial Porrúa; 2012.
- (5) De Pina V. Rafael. Diccionario de Derecho. 37ª ed. México: Editorial Porrúa; 2010.
- (6) Domínguez M. José A. Derecho Civil Familia. 2ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011.
- (7) Gutiérrez y G. Ernesto. Derecho Civil para la Familia. 2ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011.
- (8) Ibarra F. Román. Filosofía del Derecho Mexicano. 2ª ed. México: Editorial Trillas; 2010.
- (9) Luna E. José M. Derecho y Matrimonio. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2010.
- (10) Márquez P. Rafael. Filosofía del Derecho. 1ª ed. México: Editorial Trillas; 2008.
- (11) Pereznieto C. Leonel. Introducción al Estudio del Derecho. 7ª ed. México: Editorial Oxford; 2012.
- (12) Rico Á. Fausto, Garza B. Patricio, Cohen C. Mischel. Derecho de Familia. 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2011.
- (13) Rojas A. Víctor M. Filosofía del Derecho. 2ª ed. México: Editorial Oxford; 2000.
- (14) Sánchez M. Ricardo. El Parentesco en el Derecho Comparado (con un estudio del Derecho Mexicano). 1ª ed. México: Editorial Porrúa; 2003.

(15) Valls H. Sergio A. Acción de inconstitucionalidad 2/2010. En: Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Crónicas del Pleno y de las Salas. México: 2010.

OTROS:

- (16) Código Civil de 1928 capítulo I, artículos 390 al 410.
- (17) Código Civil Vigente para el Distrito Federal. (2014).
- (18) Código de Derecho Canónico (2012).
- (19) Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal
- (20) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- (21) Convención Sobre los Derechos del Niño.
- (22) Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y al Bienestar de los Niños.
- (23) Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.
- (24) El Diario Oficial de la Federación.
- (25) Gaceta del Distrito Federal de fecha 25 de mayo de 2000.
- (26) Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- (27) Ley reglamentaria.

HEMEROGRAFÍA

- (28) Brena S. Ingrid: Algunas Reflexiones Sobre los Antecedentes de la Adopción. [Revista on-line] 2005 [consultado el 11 de Agosto de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx.
- (29) Salas D. Ana D. Tendencia Nacional en Relación a la Adopción entre Personas del Mismo Sexo. . [Revista on.line] 2013 [Consultado 20 de Octubre de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx.
- (30) Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia [Consultado el 14 de Diciembre de 2014]; Disponible en: <http://www.dif.gob.mx>

- (31) Soriano R. Sonia: Origen y Causa de la Homosexualidad. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. [Revista on.line] 2002 [Consultado 13 de Julio de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/56/pr/pr26.pdf
- (32) Tenorio R. Lázaro. Matrimonio entre Homosexuales y Adopción de Hijos Paradigmas por Resolver. [Revista on.line] 2012 [Consultado 04 de Noviembre de 2014]; Disponible en: www.juridicas.unam.mx.