

LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD

VISTO DESDE EL MATRIMONIO Y LAS UNIONES DE HECHO EN RELACIÓN CON LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL

Eduardo Montoya López



I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la evolución del derecho, han existido diversas posturas en cuanto a cuál es el origen de la familia, siendo, en una idea conservadora, el matrimonio como el único término recurrente para tal respuesta, sin embargo, hoy en día, dicha idea ha ido cambiando, por lo cual las diversas uniones que no se encuentren bajo la referida figura, han ido ganando derechos y obligaciones, equiparándose en algunos casos a los del matrimonio.

El término “igualdad” ha sido parte fundamental de la evolución ya referida; de esta forma y con independencia de las diferentes posturas al respecto, es más que evidente que aunque las uniones no derivadas del matrimonio y las familias consagradas de dichas uniones se trate de un grupo desprotegido y en donde una gran mayoría tratan de ocultar su actuar, son una realidad, por lo que merecen un reconocimiento por parte de nuestras leyes en todos y cada uno de los ámbitos de competencia.

Dentro del presente trabajo se estudia la familia bajo una premisa mayor consistente en la igualdad, su evolución y la imperante vinculación con el bien común, tratando de evitar su discriminación y respetando las formas en las que puede presentarse dentro de una sociedad, teniendo siempre presente que la familia derivada del matrimonio no es la única, por cual existen diversas formas de familia que no deriven del mismo, siendo el caso particular, aquellas que se deriven de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

Evidentemente, el presente trabajo puede tener diversos puntos de vista y posiciones al respecto. Hay quienes estar a favor, otros en contra de las

uniones de personas por un medio diverso al matrimonio, y si a esto le sumamos la posibilidad de uniones de personas del mismo sexo, resultará claro un rechazo mayor, argumentando que es contra la naturaleza misma de las personas y de la procreación. Sin embargo, lo que es evidente es que hoy en día existen diversas formas de familia y que no todas tienen origen en el matrimonio, por lo cual merecen ser estudiadas y ser tomadas en cuenta, siendo ésta la principal finalidad del trabajo en cuestión.

No pretendemos entrar en un debate religioso, político o filosófico respecto de cuál es la mejor forma en que las personas deben unirse y formar su familia, ya que, insistimos, el presente únicamente trata de realizar un estudio y análisis respecto de una ley que ha sido publicada y aprobada para la protección de todas aquellas personas que se encuentren dentro de su hipótesis, siendo esta la única razón del mismo.

Indudablemente cada persona tiene su opinión respecto de las uniones entre personas por un medio diverso al matrimonio convencional o al concubinato, o bien su opinión si es que éstas son entre homosexuales, pero como sociedad debemos respetar a todos los integrantes de nuestra comunidad y buscar una armonía social independientemente del tipo de unión que elijan o si éstos son del mismo sexo.

Así las cosas, en la medida en que todos respetemos a las personas como tal y respetemos su dignidad, su esencia, su libre actuar, es que vamos a poder salir adelante tanto como personas en lo particular como sociedad en lo grupal, por lo que el presente trabajo es sólo una opinión respecto de esa tolerancia y actuar que debemos de tener todos en torno a esta evolución del concepto de familia. Me queda claro que siempre habrá posturas u opiniones que no compartamos, sin embargo, las uniones de facto siempre han existido, así como siempre ha existido la homosexualidad, por lo que únicamente se trata el presente como el estudio de una forma de familia, diferente a la convencional y que hoy en día nuestras leyes deben proteger satisfaciendo la mayor cantidad de demandas que exige.

El presente estudio me parece un buen paso para entender cómo una ley, en este caso la de Sociedad de Convivencia, que había existido en el anonimato sin un ordenamiento que regulara su actuar, puede proteger a un grupo de personas. Es evidente que las implicaciones de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y por tanto de este trabajo, generan opiniones encontradas, ya que incluso la Suprema Corte de Justicia, en su momento, buscó diversas acciones de inconstitucionalidad presentados por Instituciones como la Procuraduría General de la República y diversos Estados quienes, hasta entonces, trataron de desvirtuar los efectos originados por ésta, argumentando que los únicos matrimonios válidos

debían ser celebrados entre un hombre y una mujer, por lo que los matrimonios entre homosexuales debían ser declarados nulos y contrarios a la las leyes e instituciones ya existentes, hecho en el que incluso Derechos Humanos se ha pronunciado.

Otras cuestiones que se tratan en el presente trabajo y que obviamente resaltan su importancia, es el determinar el origen de los ya aprobados matrimonios entre personas del mismo sexo y por ende la familia como tal, y el trato que la Suprema Corte de Justicia de la Nación le da, así como el derecho de los homosexuales a adoptar hijos, analizando si los niños adoptados sufren o tienen alteraciones en su desarrollo cuando crecen y qué tanto les puede afectar si son educados por una familia “gay”, o bien, hasta qué punto se les pueden restringir dichos derechos, por lo que la presente investigación adquiere una importancia tal, que puede llegar a discernir algunas de las cuestiones ya referidas y por tanto ser de ayuda para una mejor armonía y convivencia social.

De esta forma, lo único que resta mencionar es que se trata de una postura personal y que busca ser cien por ciento jurídica, por lo que los puntos de vista aquí versados se tratan de ideas personales sin distingo de raza, creencia o ideología y en donde la principal finalidad, es regular una conducta que se da y que existe en nuestra sociedad desde sus mismos inicios y que previo a la ley estudiada, nadie había tenido el valor para pronunciarse al respecto, por lo que si bien es cierto no es perfecta, sí puede mejorarse en muchos aspectos, y qué mejor que pueda servir el presente trabajo para ello.

II. LAS UNIONES DE HECHO COMO MEDIO PARA FORMAR UNA FAMILIA

Tal y como lo señalé anteriormente, una de las principales discusiones que existen al respecto, es la de determinar si las uniones de hecho pueden ser consideradas como familia en todos y cada uno de sus aspectos obligacionales, misma que para algunos autores es la base de toda sociedad, por lo que por didáctica debemos definir los conceptos que la gente puede llegar a confundir respecto del tema que estamos abordando, tales como pareja, concubinato, familia, matrimonio, uniones de hecho y uniones extramatrimoniales y después determinar si la familia es o no la base de cualquier sociedad.

Si bien es cierto que existen diversas definiciones al respecto, mencionaré las que a mi parecer son la más acertadas acorde a la investigación, mismas que son las siguientes:

Pareja: Se refiere al conjunto de dos personas, pero también puede y de hecho es aplicada a relaciones efímeras, circunstancias, donde no hay convivencia.

Pareja no casada: Es la que se refiere a la relación de dos personas sin hijos.¹ Este término, de forma personal, no me parece claro ya que hoy en día se puede no estar casado e igualmente tener hijos, por lo que no puede aplicarse de forma indiscriminada.

Concubinato: Es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo.² Esta postura igualmente ya ha sido superada en virtud de las modificaciones al Código Civil mediante las cuales adaptaron para que pudieran ser entre hombres o bien entre mujeres y no forzosamente entre un hombre y una mujer.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 291 Bis, señala:³

Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio han vivido en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude éste capítulo.

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

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien hay actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.⁴

¹ BLANCO PÉREZ-RUBIO, Lourdes, *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, Madrid, Editorial Trivium, 1992, p. 54.

² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, *La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, México, Editorial Porrúa, 1985, p. 295.

³ Este artículo se reformó según publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 29 de diciembre del 2009, ya que anteriormente señalaba: La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente y por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo... De la simple lectura del artículo, nos podemos dar cuenta que antes de la reforma y aún y cuando ya estaba publicada la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, no se encontraba regulado que pudiese darse concubinato entre hombres o bien entre mujeres, tal y como más adelante abundaremos.

⁴ *Código Civil para el Distrito Federal*, México, Editorial Sista, mayo 2010.

Familia: Es el lugar donde se encuentran diferentes generaciones y donde se ayudan mutuamente a crecer en sabiduría humana y a armonizar los derechos individuales con las demás exigencias de la vida social.⁵

Igualmente existe otra definición de familia que considero acorde al sistema mexicano:

Es el núcleo central de la sociedad civil.⁶ Tiene ciertamente, un papel económico importante, que no puede olvidarse, pues constituye el mayor capital humano, pero su misión engloba muchas otras tareas. Es, sobre todo, una comunidad natural de vida, una comunidad que está fundada sobre el matrimonio y, por ello, presenta una cohesión que supera la de cualquier otra comunidad social.⁷

Matrimonio, según la Real Academia Española de la Lengua es la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales.⁸

Nuestro Código Civil, en su artículo 146, define el matrimonio como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua y debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el mismo Código.⁹

Vale la pena mencionar que incluso para algunos autores como Chávez Asencio, el matrimonio tiene una doble vertiente:

la jurídica y la religiosa, en donde la primera es un vínculo jurídico enfocado a una comunidad de vida de una pareja con la característica de conyugalidad, y la segunda es un sacramento, en donde está presente Cristo, quien sale al encuentro de los cónyuges para permanecer con ellos, para que con su mutua entrega se amen con perpetua fidelidad, como Él mismo amó a la Iglesia, por la cual se entregó... El matrimonio no es papel, es Cristo.¹⁰

⁵ *Carta de los Derechos de la Familia*. Preámbulo, F; cfr. Juan Pablo II, Ex. Ap. *Familiaris consortio*, n. 21.

⁶ Por sociedad civil, debemos entender “la manera más perfecta a través de la cual la libertad y la independencia pueden llevarse a cabo”. Seligman, Adam B. *The idea of Civil Society*, The Free Press, New York, USA, 1992, pp. 22-23.

⁷ *Declaración final del III Encuentro de Políticos y Legisladores de América*. Buenos Aires, Argentina, 3-5 de agosto de 1999.

⁸ “Matrimonio”, Def. 1e, *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*. Impreso, 2004.

⁹ *Código Civil para el Distrito Federal*, México, Editorial Sista, mayo 2016.

¹⁰ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F, *El matrimonio*. México, Editorial Limunsa, 1990, pp. 11-19.

Esta postura, aunque puede considerarse totalmente religiosa, enmarca el pensamiento de la corriente conservadora que únicamente considera el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, hecho que, como veremos más adelante, hoy en día ha cambiado radicalmente.

Unión de hecho: Unión extramatrimonial, en donde los convivientes se unen exclusivamente por amor, la cual no es impropia, imposible, inmoral o ilegal, con el objeto de mejorar sus ingresos o su nivel de vida.¹¹

A nuestro juicio, no siempre es por mejorar un nivel de vida o bien ingresos, sino simplemente por el hecho de querer estar con la persona independientemente de las condiciones y sin la necesidad de tener algún documento, fuere cual fuere su denominación.

Unión marital de hecho: Es la constituida por un hombre y una mujer que conviven en aparente matrimonio.¹²

En esta definición, no debemos olvidar que las uniones de hecho también pueden ser entre un hombre y un hombre, o una mujer y una mujer, por lo que no es exclusivo que sean hombre con mujer.

Uniones extramatrimoniales de hecho: esta terminología pone el acento en la informalidad de la unión, sin importar la finalidad que se busque por parte de las personas.

Es de señalar, que la definición doctrinal del concubinato, en primer término establecía como requisito que fuera entre un hombre y una mujer,¹³ por lo que si la definición del Código Civil para el Distrito Federal, anterior a la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal solamente contemplaba dicha posibilidad, resulta más que evidente que nuestra normatividad no estaba preparada para la ley objeto de nuestra investigación y menos aún para las uniones entre hombres con hombres, o bien, entre mujeres con mujeres, debiendo darse por tal, diversas modificaciones a ordenamientos tanto locales como federales, que sólo contemplaban las uniones de personas que fueran de sexo diverso.

También de las anteriores definiciones, nos podemos dar cuenta que ninguna de ellas considera a la familia como la base de la sociedad, por lo

¹¹ NOVELLINO, Norberto J. *La pareja no casada. Derechos y Obligaciones*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2006, pp. 74 y 45.

¹² AZPIRI O, Jorge. *Uniones de Hecho*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2010, p. 27.

¹³ Anterior a las reformas, el artículo 291 del Código Civil para el Distrito Federal, establecía: La concubina y el concubinario, tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

que no podemos ni debemos hacer una distinción entre los mismos conceptos, si éstos ni sus caracteres, nos muestran diversidad alguna. Una vez hecha la anterior aclaración, podemos mencionar que no solamente la unión matrimonial debe ser considerada como familia y con esto la base de toda sociedad, y más aun tomando en consideración la diversidad de los autores que opinan en este mismo sentido.¹⁴

Así, por ejemplo, para Graciela Medina¹⁵ “no debe considerarse sólo a la familia como el conjunto de personas unidas por lazos de parentesco o por nexos de matrimonio, ya que de lo contrario y en este sentido no se podrían considerar a las uniones homosexuales como una familia.”

Igualmente, la autora considera que no debe restringirse en la actualidad el concepto de familia como al grupo humano con vínculos parentales o matrimoniales, dado que ello excluiría a la familia extramatrimonial sin hijos, entendiendo ésta como a la relación concubinaria heterosexual sin descendientes, hecho que a mi juicio igualmente es erróneo.

De esta forma, y tal como comenta la autora citada,

las uniones homosexuales comparten los caracteres comunes a la generalidad de las familias (este término de familia, para los conservadores es considerado exclusivo de aquel derivado de la unión matrimonial, hecho que a nuestro juicio es equivocado), tales como:

- Convivencia.
- Solidaridad.
- Afectividad.
- Lazos emocionales.
- Apoyo moral.
- Permanencia.
- Publicidad.

En este sentido, la propia Iglesia católica, y a reserva de ver más adelante el trato que se le da al respecto, por medio de Juan Pablo II, hizo la referencia a las características de las uniones de hecho con el matrimonio, mencionando como las mismas las siguientes:

—El carácter puramente fáctico de la relación. Conviene poner de manifiesto que suponen una cohabitación acompañada de relación sexual (esto las distingue de otro tipo de convivencias) y de una relativa tendencia a la estabilidad (distinción de las uniones de cohabitación

¹⁴ Como la maestra Graciela Medina.

¹⁵ MEDINA, Graciela, *Uniones de hecho, homosexuales*, Buenos Aires, Editorial Culzoni, 2001, p. 23.

esporádica u ocasionales). Las uniones de hecho no comparten derechos y deberes matrimoniales, ni pretenden una estabilidad basada en el vínculo matrimonial.

- Algunas uniones de hecho, son clara consecuencia de una decidida elección. La unión de hecho “a prueba” es frecuente entre quienes tienen el proyecto de casarse en el futuro, pero lo condicionan a la experiencia de la unión sin vínculo matrimonial, semejante al matrimonio, a prueba, pero a diferencia de este pretenden un reconocimiento social.¹⁶

En este mismo orden de ideas, e independientemente de las definiciones que ya hemos dado, debemos hacer especial mención del hecho de que a nuestro juicio jamás puede equipararse una unión de hecho con un matrimonio, ya que el segundo implica una institución y, aun cuando pueden tener las mismas implicaciones legales que los primeros, los mismos derechos y obligaciones son diferentes por las formalidades en las que se da una y otra. Sin embargo, ambas tienen características comunes, hecho que nos debe llevar a la creación de normas para proteger los derechos y obligaciones de todas aquellas personas que decidan unirse con otras y formar una familia, independientemente del género de éstas y de las formalidades con las que lo hagan.

Resulta claro que no pretendemos entrar en discusión del porqué se dan las uniones diversas al matrimonio,¹⁷ algunas de ella reguladas en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y en el Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, sí debemos evitar equipararlas al matrimonio en cuanto a medios para formar una familia. Aquí vale la pena precisar que con la aprobación de los matrimonios del mismo sexo la ley referida poco a poco cayó en desuso por cuestiones prácticas que serán objeto de un estudio diverso al presente.

Por otro lado, para los autores Ángel López y López, Vicente Montes y Encarnada Roca,¹⁸ las uniones de hecho diversas al matrimonio y que también forman familias, constituyen un sistema complementario de la actividad pública en lo que se refiere a la dispensación de servicios, y en donde, en momentos de crisis económicas, frente a Estados pobres e incapaces de auxiliar a los ciudadanos, adquieren gran relevancia, ya que no se puede

¹⁶ Juan Pablo II. Ex. Ap. *Familiaris consortio*, n. 80.

¹⁷ Anteriormente llamadas de hecho por no estar reguladas en la ley en cuanto a derechos y obligaciones.

¹⁸ LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel; MONTES PENADÉS, Vicente L.; ENCARNADA ROCA Y TRÍAS. *De-recho de Familia*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 18.

negar que los miembros de las uniones homosexuales se dispensan servicios de atención y cuidado como los restantes miembros de otros grupos familiares, y que de no brindarse esa atención sería el Estado quien debería encargarse del amparo del necesitado.

Es decir, así como los matrimonios no pueden equipararse a las uniones de hecho, a mi juicio, igualmente la postura que toma la Iglesia católica es errónea al ser tajante y señalar que el matrimonio no puede ser reducido a una condición semejante a la de una relación homosexual; esto es contrario al sentido común.¹⁹ En el mismo sentido, el pontificado señala que para el caso de las relaciones homosexuales que reivindican ser consideradas unión de hecho, las consecuencias morales y jurídicas alcanzan una especial relevancia,²⁰ y si bien es cierto que puede ser radical dicha postura, también lo es que son instituciones diversas pero que ambas deben ser reconocidas y protegidas por la ley.

En este punto, es de resaltar que si bien es cierto que en los Estados en general no existe una reglamentación detallada de la protección que deben tener las uniones entre homosexuales, también lo es que cualquier situación inherente a los mismos debería de ser tratada no con base en estos, sino en lo que representan, debiéndose subsanar con los principios del derecho familiar. De igual forma es de resaltar que uno de nuestros principios constitucionales protege el derecho a la no discriminación, en concreto el artículo 1 constitucional, que señala:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

¹⁹ La Declaración del Consejo Permanente de la Conferencia Episcopal Francesa, a propósito de la proposición de ley de «pacto civil de solidaridad», en sus páginas 9-17. En 1998 continua mencionando que: “No hay equivalencia entre la relación entre dos personas del mismo sexo y aquella formada por un hombre y una mujer. Sólo esta última puede ser calificada de pareja, porque implica la diferencia sexual, la dimensión conyugal, la capacidad de ejercicio de la paternidad y la maternidad. La homosexualidad, es evidente, no puede representar este conjunto simbólico.”

²⁰ *Catecismo de la Iglesia Católica*. Nn 2357-2359, Congregación para la Doctrina de la Fe, Inst. *Persona humana*, 29-12-1975; Pontificio Consejo para la Familia. *Sexualidad humana: verdad y significado*, 8-12-1995, n. 104.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.²¹

Atendiendo al principio constitucional ya referido, surge la cuestión de si ninguna persona debe ser discriminada en atención a su raza, condición social, sexo, género, etcétera. ¿Qué sucederá con los niños cuyos padres son homosexuales, o qué sucederá con aquéllos que han decidido unirse de facto? ¿No deben ser considerados como pertenecientes a un entorno familiar?

Este mismo principio lo expresa Cesare Massimo Bianca²² al señalar:

En cuanto al Derecho de Familia, cabe señalar que el principio de igualdad a ultranza se aplica en orden a la filiación; con respecto a los hijos no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación en razón de su origen matrimonial o no matrimonial.

Dicho en otras palabras, la familia tiene derecho a ser protegida y promovida por la sociedad, como muchas constituciones vigentes en Estados que todo el mundo reconoce.²³

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sista. 2012.

²² MASSIMO BIANCA, Cesare, "Dove va il Diritto di Famiglia?", en *Famiglia. Rivista di Diritto Della Famiglia e delle Successioni in Europa*, mencionado por López y López, Ángel, Vicente L. Montés Penadés y Encarna Roca y Trías. *op. cit.*, p. 25.

²³ Nota: "En Europa, por ejemplo, en la Constitución de Alemania: «El matrimonio y la familia encuentran especial protección en el ordenamiento del Estado» (Art. 6); España: «Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia» (Art. 39); Irlanda: «El Estado reconoce a la familia como el grupo natural primario y fundamental de la sociedad y como institución moral dotada de derechos inalienables e imprescriptibles, anteriores y superiores a todo derecho positivo. Por ello el Estado se compromete a proteger la constitución y autoridad de la familia como el fundamento necesario del orden social y como indispensable para el bienestar de la Nación y el Estado» (Art. 41); Italia: «La República reco-

Es éste un reconocimiento, en justicia, de la función esencial que la familia representa para la sociedad. A este derecho originario de la familia con independencia de que sea matrimonial o no, corresponde un deber de la sociedad, no sólo moral, sino también civil. El derecho de la familia deber ser promovido por la sociedad, y el Estado debe reconocerlo por todos los medios legales ya que se trata de una cuestión que afecta al bien común. Santo Tomás de Aquino, con una nítida argumentación, rechazaba, por ejemplo, la idea de que la ley moral y la ley civil puedan determinarse en oposición: "Son distintas, pero no opuestas ya que ambas se distinguen pero no se disocian, entre ellas no hay univocidad, pero tampoco contradicción."²⁴

Estas ideas, han originado que nuestro máximo Tribunal, haya emitido diversas tesis y jurisprudencias para proteger el derecho de la familia, así como de los menores, con independencia del tipo de unión que tengan sus padres, destacando que si bien es cierto, todas estos tipo de uniones tienen como elemento común a las parejas, las cuales son el núcleo de toda sociedad, también lo es, que no deben de regularse de forma idéntica, en virtud

noce los derechos de la familia como sociedad natural fundada en el matrimonio» (Art. 29); Polonia: «El matrimonio, esto es, la unión de un hombre y una mujer, así como la familia, paternidad y maternidad, deben encontrar protección y cuidado en la República de Polonia» (Art. 18); Portugal: «La familia, como elemento fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado y a la realización de todas las condiciones que permitan la realización personal de sus miembros» (Art. 67).

También en Constituciones de todo el mundo: Argentina «...la ley establecerá...la protección integral de la familia» (Art. 14); Brasil: «La familia, base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado» (Art. 226); Chile: «...La familia es el núcleo fundamental de la sociedad...Es deber del Estado...dar protección a la población y a la familia...» (Art. 1), República Popular China «El Estado protege el matrimonio, la familia, la maternidad y la infancia» (Art. 49); Colombia, «El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad» (Art. 5); Corea del Sur: «El matrimonio y la vida familiar se establecen en base a la dignidad individual e igualdad entre los sexos; el Estado pondrá todos los medios a su alcance para que se logre este fin» (Art. 36); Filipinas: «El Estado reconoce a la familia filipina como fundamento de la Nación. De acuerdo con ello debe promoverse intensamente la solidaridad, su activa promoción y su total desarrollo. El matrimonio es una institución social inviolable, es fundamento de la familia y debe ser protegido por el Estado» (Art. 15); México: «...la Ley...protegerá la organización y el desarrollo de la familia» (Art. 4); Perú: «La comunidad y el Estado...también protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad» (Art. 4); Ruanda: «La familia, en tanto que base natural del pueblo ruandés, será protegida por el Estado» (Art. 24)."

²⁴ Este punto de vista es el que refiere el Derecho Canónico para la familia basada en el matrimonio.

que tienen elementos diversos entre ellos, hecho que insistimos, no es óbice para regularlas y bajo el principio de igualdad, ser consideradas como familia.

Dentro de las tesis y jurisprudencias más destacadas tenemos las siguientes:

SOCIEDAD DE CONVIVENCIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO. EL HECHO DE QUE CONSTITUYAN INSTITUCIONES SIMILARES CUYA FINALIDAD ES PROTEGER A LA FAMILIA, NO IMPLICA QUE DEBAN REGULARSE IDÉNTICAMENTE. El artículo 2 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal prevé que dicha sociedad 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 común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. En este sentido, es indiscutible que la sociedad referida, al igual que el matrimonio y el concubinato, es una institución cuya finalidad es proteger relaciones de pareja, basadas en la solidaridad humana, la procuración de respeto y la colaboración. Ahora bien, el hecho de que la sociedad de convivencia, el matrimonio y el concubinato constituyan instituciones similares, no equivale a sostener que existe un derecho humano que obligue a regular idénticamente tales instituciones, ya que éstas tienen sus particularidades y no pueden equipararse en condiciones ni en efectos; sin embargo, el derecho a la igualdad implica que no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares sin que exista un ejercicio legislativo de motivación y justificación, por lo que tal juicio de relevancia es aplicable para la sociedad de convivencia respecto de las instituciones del matrimonio y concubinato, por tratarse de vínculos familiares.

Tesis: Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. 242467. 8 de 11. Tercera Sala. Volumen 6, Cuarta Parte. Pag. 71. Tesis Aislada(Civil) Volumen 6, Cuarta Parte.

FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE. De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto. Pero el mismo código agrega un tercer medio —el legal— de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la 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. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y, II, los hijos nacidos

dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural, legalmente establecida, y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como, acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324. Y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

Tesis: 1a. CCCLXXVI/2014 (10a.). Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2007804. 3 de 14. Primera Sala. Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I. Pág. 620. Tesis Aislada (Constitucional).

DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO. En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el derecho familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social.

Tesis: 1264. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Novena Época. 1013863. 8 de 10. Tribunales Colegiados de Circuito Tomo V. Civil Segunda Parte TCC Segunda Sección. Familiar Subsección 1. Sustantivo. Pág. 1415. Jurisprudencia(Civil) Tomo V. Civil Segunda Parte. TCC Segunda Sección. Familiar Subsección 1. Sustantivo.

FILIACIÓN, PRUEBA DE LA. HIJOS NACIDOS DURANTE EL CONCUBINATO (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ). La posesión de estado de hijo a que alude el artículo 272 del Código Civil del Estado de Veracruz, sólo es admisible como supletoria de las actas del Registro Civil, tratándose de hijos nacidos de

matrimonio; luego es inexacto que a falta de esa posesión y con fundamento en el precepto aludido, para demostrar la filiación sean admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza. No obstante, es verdad que el artículo 303 del ordenamiento invocado establece que se presumen hijos del concubinario y la concubina, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, o durante los trescientos siguientes al en que cesó la vida en común y bajo un mismo techo y del mismo modo que la investigación de la paternidad, conforme al artículo 314, está permitida, tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del progenitor cuya paternidad se pretende; que hubiese sido concebido durante el tiempo en que los supuestos padres habitaron bajo el mismo techo, viviendo como marido y mujer; o cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre, presupuestos que deben quedar debidamente demostrados para que la acción intentada proceda.

Tesis: Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. 240495. 7 de 16. Tercera Sala. Volumen 163-168, Cuarta Parte. Pág. 49. Tesis Aislada(Civil) Volumen 163-168, Cuarta Parte.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMOSEXO. La protección al interés superior de los niños y las niñas consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un principio que exige su cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales y si bien es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, también lo es que ello no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese solo hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ello, no permitirle adoptar. Cualquier argumento en esa dirección implicaría utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1º constitucional que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias, lo que además sería contrario a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 40. constitucional y los derechos de los menores. Así pues, en el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor establecidas en la ley, para que la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pues sostener que las familias homoparentales no satisfacen este esquema implicaría utilizar un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, en razón del derecho a una familia, deben protegerse.

Tesis: P./J. 13/2011. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. 161284.25 de 92. Pleno. Tomo XXXIV, Agosto de 2011. Pág. 872. Jurisprudencia(Constitucional) Tomo XXXIV, Agosto de 2011.

GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL. El análisis del primer párrafo del artículo 5o. Constitucional, que establece: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. ...”, permite constatar, en principio, que este precepto garantiza a todos los gobernados, entre otras cosas, el ejercicio de las libertades de comercio y de industria que sean lícitas y, en segundo término, que esa facultad se otorga a todas las personas sin distinción alguna, es decir, sin hacer diferencias de nacionalidad, raza, religión o sexo, ya que su contenido no establece salvedad alguna al respecto; circunstancia que constituye un fundamento importante de la garantía de libertad de comercio, ya que el artículo 5o. constitucional, al permitir a todas las personas ejercer el comercio o la industria que les acomode, siempre y cuando sean lícitos y no opere alguna de las limitantes a que alude el mismo numeral, excluye implícitamente de tal prerrogativa todo trato desigual que no pueda ser justificado constitucionalmente o apoyado en el interés público, puesto que no debe soslayarse que el disfrute pleno de la garantía otorgada por la Carta Magna en el imperativo de cuenta exige necesariamente la actualización del principio de igualdad material o real entre los titulares de esa garantía, dado que jurídicamente la igualdad se traduce en que varias personas, cuyo número es indeterminado, que participen de la misma situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanen de la ley aplicable frente al Estado, lo cual estará en función de sus circunstancias particulares. En este sentido, el numeral 5o. constitucional prevé sustancialmente ese principio fundamental de igualdad, en virtud de que tiene como finalidad colocar a todos los gobernados, cualquiera que sea su categoría o condición social, en igualdad de condiciones frente a la necesidad de vida de escoger el comercio, el oficio, el trabajo o la industria que les acomode, con las únicas salvedades de que éstos sean lícitos y de que no ataquen los derechos de terceros ni ofendan los intereses de la sociedad.

Tesis: P. XC/2000. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. 191689. 57 de 92 Pleno Tomo XI, Junio de 2000. Pag. 26. Tesis Aislada (Constitucional) Tomo XI, Junio de 2000.

MENORES DE EDAD. SU PROTECCIÓN EN EL DERECHO FAMILIAR. El derecho familiar se ocupa, de manera preponderante, de la protección de los menores a través del ejercicio de la patria potestad, considerada como la institución protectora de la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, que tiene su origen en la filiación y de manera concomitante, se encarga de regular el derecho de visitas y convivencias.

Tesis: I.5o.C. J/12. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. 162544. 2 de 8. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XXXIII, Marzo de 2011. Pag. 2232. Jurisprudencia (Civil) Tomo XXXIII, Marzo de 2011

De igual manera, vale la pena precisarse el hecho que las familias creadas bajo la Ley de Sociedad de Convivencia, aún y cuando han caído en desuso en virtud de la proliferación de las que han decidido unirse en matrimonio por los derechos ganados para la comunidad lésbico gay, no deben dejar de considerarse como tal, como familia en virtud de lo ya referido, por lo que ante cualquier situación o pensamiento conservador, debemos entender que forma parte de la sociedad y de la familia como núcleo principal de ésta.

III. CONCLUSIONES

Aun cuando en toda sociedad siempre existan grupos desprotegidos, estos en algún momento van a exigir un reconocimiento social, mismo que el Estado está obligado a proporcionarles a todos sus integrantes. En virtud de lo anterior y ante la existencia siempre reconocida pero ignorada de los grupos lésbico gay, estos han buscado la manera que su actuar sea en primer término tolerado y posteriormente respetado y reconocido por todos sus integrantes.

Una de las principales discusiones para aceptar a las uniones que no derivan de los matrimonio y en particular cuando se refieren a las de homosexuales, radica principalmente en determinar si éstas pueden ser consideradas como “familia”, sin embargo, no existe un impedimento para llamarlas así, ya que el término, en ninguna de sus acepciones limita a que deban ser entre un hombre y una mujer forzosamente y mucho menos, las delimita en función de que tengan o no tengan descendencia ya que incluso comparten caracteres comunes con la generalidad de las familias convencionales, por lo que las uniones entre homosexuales no debe excluirse respecto del término ya citado, hecho que indudablemente ha derivado en que el término “matrimonio”, haya tenido modificaciones en diversas legislaciones del mundo limitándose a mencionarlo hoy en día como “la unión entre personas” independientemente del sexo que se trate.

De esta forma, las obligaciones derivadas tanto del concubinato como del matrimonio convencional entre un hombre y una mujer, tienen aspectos en común con las que tienen las uniones de facto y por tanto las derivadas entre personas del mismo o de diferente sexo y que son también reguladas en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, por lo que las características que las diferencian no se tratan de impedimentos sólidos que permitan rechazar las uniones lésbico gay y las familias que éstos han creado, ya que se trata de aspectos subjetivos, que no han

sido plenamente acreditados como limitantes reales que permitan un rechazo hacia estas uniones sin importar de que tipo sean. De esta manera, las sociedades de convivencia actualmente se han establecido como una alternativa de unión y de familia para todas aquellas personas que desean unirse bajo una figura diversa al matrimonio convencional o al concubinato, aun cuando la finalidad, a mi juicio, de dicha Ley, no era ésta.

Así, la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, además de velar por el bien común, contiene inmerso el principio de igualdad, mismo que debe orientarse hacia todas aquellas personas que se encuentran bajo la hipótesis de la ley referida y de todas aquéllas que no forzosamente sean matrimonios o uniones convencionales.

En tal sentido, la ley de referencia establece requisitos similares a los existentes para el matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que su regulación en un ordenamiento diverso, lo único que causa es una ambigüedad en cuanto a la función de la misma; sin embargo, ambos son base para formar familias.

Igualmente, la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, equipara las uniones derivadas de sus sociedades a los concubinatos y a los matrimonios en lo relativo a las obligaciones alimentarias, derechos sucesorios, interdicción y de familia en general, generándose con ellos derechos y obligaciones recíprocas entre las partes, por lo que aun cuando se trata de figuras totalmente distintas, la presente ley lo único que hace es equipararlas, hecho que indudablemente ocasiona un deterioro social de la institución del matrimonio convencional y que tanto han intentado proteger la Iglesia católica y las corrientes más conservadoras.

En decir, la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal aun cuando va en contraposición con la institución del matrimonio y con el concubinato, le permite a las personas unirse mediante una figura diversa a éstos y, por tanto, regular sus relaciones de acuerdo a un contrato que deberá contener las formalidades establecidas en la misma, equiparando sus derechos y obligaciones a los de la familia con independencia de que las uniones fueran de tipo homosexual o no, por lo que tanto la ley en cuestión como el Código Civil para el Distrito Federal regulan un mismo aspecto, siendo éste los derechos y las obligaciones derivadas de las uniones entre personas y aunque la ley estudiada contemplaba además las homosexuales, hoy en día tienen prácticamente la misma función.

De esta forma, el presente trabajo resulta relevante social y jurídicamente hablando, ya que permite comprender y entender mejor otro tipo de uniones que día a día son más comunes en nuestra sociedad, y para evitar discriminarlas debemos entender sus derechos como personas que son, sin

importar su preferencia sexual y la forma en que decidan interactuar con los demás.

Podemos concluir, entonces, que la familia es el lugar donde se encuentran diferentes generaciones y donde se ayudan mutuamente a crecer y armonizar los derechos individuales con las demás exigencias de la vida social, con independencia de título con el que se ostenten generándose de tal unión derechos y obligaciones que serán sancionadas por la ley, tal y como la propia iglesia señala en la Carta de los Derechos de la Familia promulgada por Juan Pablo II, por lo que no existe razón alguna para hacer ningún tipo de distingo aun cuando sean considerados aspectos religioso.