



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas
de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.
México

Valdés Díaz, Caridad

¿Son legítimos los matrimonios homosexuales?

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 20, 2007, pp. 285-290

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

adultos en plenitud y a las personas con capacidades diferentes.

—¿Cuáles serían los retos del DIF de Puebla en esta nueva etapa?

—Como todo reto, es una oportunidad de crecimiento; hemos redoblado esfuerzos para llegar a más gente con el fin de fortalecer los valores familiares y sociales, hemos intensificado nuestras actividades para generar conciencia de respeto a los derechos de las personas vulnerables, estamos convencidos de que la mejora de nuestros servicios no es estática; debe ser continua y en eso nos hemos ocupado sin interrupción. ■

[Volver al Índice >>](#)



O P I N I Ó N

¿Son legítimos los matrimonios homosexuales?

Caridad Valdés Díaz

Las opiniones vertidas en este texto, resumen la conferencia ofrecida por la autora, doctora en derecho y profesora titular de derecho civil y de familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, Cuba, en el Centro de Ciencias Jurídicas de Puebla, como parte del ciclo de Conferencias Magistrales otoño-invierno 2006-2007.

Los cambios sociales acaecidos en la humanidad, desde la antigüedad hasta nuestros días, han incidido, indudablemente, en el matrimonio como institución fundamental del derecho de familia. Su naturaleza jurídica, los requisitos para contraerlo, sus fines y efectos, son sólo algunos elementos en torno a los cuales se han emitido disímiles opiniones en las diferentes épocas históricas, controversia que lejos de extinguirse o paliarse en la actualidad, se mantiene latente y adopta nuevas manifestaciones frente a los nuevos modelos familiares que se van imponiendo.

En el derecho romano el matrimonio era entendido como un hecho social de connotación jurídica, que sólo cuando se realizaba *cun manus* exigía formalidades. Los contrayentes debían ser de diferente sexo, púberes y, por supuesto, dada la esencia de la sociedad esclavista romana, se requería que gozaran del *status libertatis*, el *civitatis* y el *familiae*. Sólo los ciudadanos libres poseían el *ius connubii*, y aunque se necesitaba el *maritales affectio* para la celebración de justas nupcias, el consentimiento no tenía que ser personal, podían brindarlo los padres o tutores de los que se casaban. El matrimonio en sí mismo no constituía la base de la familia romana, patriarcal y monogámica, sino simplemente una vía para la adquisición de la *patria potestas*, que se manifestaba como poder ab-

soluto del padre sobre los hijos. Por tanto, su finalidad fundamental era la procreación de hijos legítimos, de ahí que no se permitiera el matrimonio a los impúberes, a los casados, ni a los ancianos o enfermos que no tuvieran posibilidades de reproducirse. Si luego de consumado el matrimonio no se engendraban hijos, ello podía conducir a su extinción, por simple repudio del marido a la mujer.

En la sociedad medieval, bajo el influjo de la ideología cristiana, el derecho canónico extiende la idea del matrimonio como sacramento, unión indisoluble también de carácter heterosexual, encaminada a la perpetuación de la especie humana. Si bien las bodas eran comúnmente concertadas entre las familias por razones de la más diversa índole, casi siempre tomando en cuenta premisas económicas o vinculadas al poder, se establece como requisito *sine qua non* para la celebración del matrimonio la anuencia de los contrayentes, que debía manifestarse en el consentimiento personal que prestaban en el momento del oficio sacramental. Se perfecciona la técnica jurídica de los impedimentos matrimoniales, dentro de los cuales destaca la imposibilidad de concebir. Incluso, a pesar de establecerse la indisolubilidad del matrimonio, se prevé como causal de nulidad la esterilidad de cualquiera de los miembros de la pareja.

Con el advenimiento de la filo-

sofía de la Ilustración y el triunfo de las ideas liberales burguesas, especialmente a partir de la revolución francesa de 1789, prima la concepción del matrimonio como contrato civil;¹ se regula de este modo en la codificación decimonónica, dándose de esta forma un giro a la naturaleza jurídica de la institución. A pesar de que, desde entonces, ésta es la idea que prima en la doctrina civilista, mucho se ha discutido en torno al tema y, a mi juicio, es válida la posición teórica que entiende que el matrimonio, por su trascendencia en el orden social, como base de la familia, no es simplemente un contrato. Entre otros elementos diferenciadores, pueden señalarse, escuetamente: una misma persona puede obligarse frente a diferentes acreedores por medio de diferentes contratos, pero sólo puede casarse con un solo cónyuge; en los contratos civiles prima el principio espiritualista de libertad de forma, mientras que el matrimonio sólo es válido cuando se perfecciona con las solemnidades exigidas por la ley; los contratos civiles se caracterizan por su temporalidad, mientras que el matrimonio está signado por la idea de la durabilidad más o menos extensa, pues si bien se admite ya sin reservas la posibilidad del divorcio como causa de extin-

¹ Ésta es la posición seguida por el legislador poblano, que califica al matrimonio como contrato, según se establece expresamente en el artículo 294 del Código Civil.

ción del mismo, lo cierto es que la motivación que une a los cónyuges es, o debe ser, la de estar unidos a perpetuidad. Por todo ello, considero acertado calificar el matrimonio como acto jurídico familiar, más que como contrato civil.

Junto al matrimonio formalizado, en todas las épocas han existido las uniones de hecho, de personas de diferente o igual sexo que han establecido una comunidad de existencia a veces, incluso, con más estabilidad y amor que las uniones consagradas por el derecho, si bien en otros casos han sido muestra de la posición dominante del género masculino en la sociedad, pues muchas veces la unión no es resultado del acuerdo de voluntades, al menos para su iniciación, sino del raptó, la violencia, la manipulación o el engaño del hombre. Han recibido esas uniones diferentes denominaciones, desde el derecho romano hasta la actualidad, tales como concubinato, barraganías, unidad convivencial, etc. Durante larga data se consideraron uniones “de segunda”, propias de personas que no gozan de adecuada moral ni se apegan a las “buenas costumbres”, difundidas sólo en países subdesarrollados o entre individuos de baja categoría social. Sin embargo el mundo moderno, más amplio de miras y menos apegado al rigorismo pasado, está siendo testigo de un indiscutible cambio: la convivencia de parejas fuera del matrimonio ha dejado de

ser marginal, se ha extendido y es aceptada por la mayoría de la población mundial. En Europa, por ejemplo, pueden señalarse tres grupos de países en cuanto a la incidencia del fenómeno: los países nórdicos, donde la convivencia de hecho está fuertemente consolidada, los países del centro donde constituye un fenómeno emergente y los países del sur europeo, donde comienza a propagarse rápidamente.

El tratamiento jurídico de las uniones de hecho también va cambiando. Se atribuye a Napoleón la histórica frase que establece: “si los concubinos se desentienden de la ley, la ley se desentiende de los concubinos”, expresión que alude al desdén que provocaban estas formas de convivencia que del mismo modo fueron reguladas por los códigos civiles hasta fecha reciente, que cuando más, establecían algunas regulaciones que pretendían cierta equiparación respecto a los efectos que producía el matrimonio. Sin embargo, frente a la extensión del fenómeno y la exigencia de las personas, que esgrimen el derecho a casarse, en sentido negativo, establecido por casi todas las constituciones modernas, la situación ha comenzado a revertirse. La pareja de hecho ha sido objeto de creciente atención por parte de los legisladores, siguiéndose en su regulación dos modelos fundamentales: el modelo fáctico, que parte de una situación de convivencia estable que produce

efectos jurídicos, especialmente en caso de ruptura, y el modelo formal, que parte de una declaración de voluntad de las partes, de la que se hacen depender efectos análogos al matrimonio. No faltan también las clásicas mixturas, que combinan elementos de ambos sistemas o van más allá. En Cuba, por ejemplo, el Código de Familia iguala totalmente los efectos jurídicos de la unión de hecho al matrimonio formalizado, siempre que aquélla cumpla los requisitos de singularidad, estabilidad y los miembros de la pareja gocen de la aptitud legal para ello, requisitos que debe verificar el Tribunal para su reconocimiento judicial, particular que se produce casi siempre cuando se extingue dicha unión.

El problema de las uniones de hecho ha encontrado nuevas aristas polémicas frente a las reivindicaciones esgrimidas por los grupos homosexuales, que exigen mayor y mejor protección jurídica para las convivencias de pareja que establecen, con fundamento en derechos tales como la identidad personal, que incluye la identidad de género, la libertad, la igualdad y el derecho a casarse y a formar una familia. Hasta hace poco, la solución más avanzada había sido, siguiendo el modelo formal, el establecimiento de leyes que regulaban el registro de tales parejas con el reconocimiento para ellas de efectos similares a los del matrimonio, pero con reservas en cuanto a las relaciones paterno-

filiales. En los últimos tiempos se han promulgado normas que van más allá, permitiendo que todas las parejas, con independencia de su orientación sexual, puedan optar entre la mera convivencia, el estatuto de pareja registrada o el matrimonio. Tal es el caso, por ejemplo, de algunos estados europeos, como Holanda, Bélgica y España.

La unión convivencial de parejas de hecho, ya sea heterosexual u homosexual, generalmente exige como requisitos que sus miembros no estén casados, que no exista parentesco entre ellos hasta determinado grado previsto por las normas establecidas al efecto y que se trate de personas plenamente capaces desde el punto de vista jurídico. Su finalidad es precisamente establecer vida común y ayudarse mutuamente, y de esa unión se derivan derechos tales como recibir y propiciar alimentos, participar en la sucesión, poder ser designado tutor del compañero si éste perdiera su capacidad por cualquier causa. Si se extinguiera la convivencia, generalmente se admite la liquidación de los bienes comunes, el establecimiento de pensión alimenticia, la continuación del arrendamiento de la vivienda, la posibilidad de recibir los beneficios correspondientes de la seguridad social. En el Distrito Federal de México, acaba de aprobarse una ley denominada Ley de Sociedades de Convivencia, que se inserta en el modelo arriba expues-

to. La norma no identifica tales sociedades con el matrimonio, incluso el legislador subraya que se trata de una figura ajena al Código Civil.

Uno de los mayores argumentos que se expone en contra de la legitimidad de los matrimonios entre personas del mismo sexo, es la imposibilidad de procrear de tales parejas, destacándose que, si bien se admite que no es ésta ya la única finalidad de la unión matrimonial formalizada, no debe olvidarse que es el modo natural de reproducirse la especie humana y de establecerse la familia clásica o tradicional. Sin embargo, vale señalar que si bien la unión sexual individual entre hombres y mujeres ha sido y es el modo natural de traer hijos al mundo, actualmente las técnicas de reproducción humana asistida permiten la procreación sin necesidad de relaciones sexuales, partiendo de la voluntad procreacional y el consentimiento informado. El uso de algunas de esas prácticas médicas, como la inseminación artificial heteróloga, la fertilización *in vitro* o la maternidad subrogada, puede conducir al establecimiento de la filiación de los niños nacidos mediante el empleo de tales métodos respecto a uno o ambos miembros de la pareja homosexual. No obstante, la mayoría de las normas referidas a este particular en el derecho comparado, advierte los peligros éticos que pueden derivarse de tal situación y enervan el acceso a

las técnicas de reproducción humana asistida a las parejas del mismo sexo, casadas o no. Esta reserva en muchos casos se extiende también a la adopción, previendo siempre, en consonancia con lo dispuesto por las normas internacionales en esta sede, lo que resulta más beneficioso para la nueva persona que viene al mundo, es decir, el llamado interés superior del niño y su derecho a no ser privado de la figura materna o paterna en su desarrollo posterior.

A mi juicio, si bien resulta discutible la legitimidad del matrimonio homosexual, es también perfectamente defendible desde el ámbito jurídico, como derecho que no debe cercenarse a ninguna persona. Pero no debe olvidarse que la ética también impone sus pautas de comportamiento. Quizás sea desde la óptica que ella ofrece que deban regularse los efectos de tal matrimonio, no en el orden patrimonial, sino en sede de derechos personales y especialmente en cuanto a los menores que se involucren con la pareja. Debe recordarse también que toda norma reguladora de este o cualquier otro problema, debe atemperarse a las verdaderas condiciones sociales existentes en el ámbito en el que va a regir, sin que sean suficientes calcos o traspolaciones que, más que coadyuvar a un desenvolvimiento satisfactorio de la convivencia en sociedad, pueden propiciar, por el contrario, un inadecuado clima que desarrolle modelos de comporta-



miento ajenos a la fraternidad, la tolerancia, la justicia, el respeto a las diferencias y la defensa de la igualdad, como valores que el derecho debe siempre asegurar y defender. ■ [Volver al Índice >>](#)



A C T U A L I D A D E S

Un fantasma recorre Europa: el fantasma de la soberanía
(actualidad política, jurídica e institucional de la Unión Europea)

María Ludivina Valdivares Suárez*

Especialista en derecho constitucional y profesora de la Universidad de Oviedo, la autora del presente artículo analiza los avatares de la Unión Europea para lograr su consolidación formal, sobre todo a partir del "no" de los habitantes de Francia y los Países Bajos en los referéndums de ratificación realizados en 2005.

AGOTAMIENTO DEL "PROCESO CONSTITUYENTE"

En el año 2005 el proceso de construcción europea se sumergió en una crisis que en gran medida muchos consideraron huérfana de prece-

dentos, algo que, dado el conflictivo historial que ostenta dicho proceso, era indicio suficiente de la gravedad de la situación.¹ El "no" afirmado en los referéndums que habían de ratificar en Francia y los Países Bajos el *Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*, sumió en un estado de gran perplejidad al menos a aquellos estados miembros que podríamos llamar, informalmente, "euro-optimistas". A pesar de que las encuestas previas permitían presagiar, de forma seria, tal hipótesis, la Unión Europea no se preparó para la misma: nunca se realizó un "plan B". Cuando, tras la negativa de las ciudadanía de dichos estados a ratificar la llamada "Constitución Europea", numerosos estados se apresuraron a posponer o suspender los referéndums que tenían en sus agendas; el *impasse* en que se hallaba el proceso de integración fue más que evidente. Tanto que lo que llegó a continuación fue un gran silencio. Tanto que, en ciertos momentos, podría haberse pensado que la Unión Europea se estaba convirtiendo en una especie de tabú. Con un bloqueo tan grande a

* Agradezco sinceramente al profesor Leonardo Álvarez que me haya confiado la elaboración de esta primera aproximación a las profundas novedades que, en los próximos años, constituirán el escenario de la construcción europea.

¹ Cfr. Pedro Chaves Giraldo, "Procesos de ampliación y escenarios postconstitucionales de la Unión Europea", en *Polis*, Revista académica de la Universidad Bolivariana, Vol. 3, No. 12, 2005. El artículo a texto completo está disponible en la dirección: <http://www.revistapolis.cl/12/chav.htm>