

## UNIONES DE HECHO

Elvia Lucía FLORES ÁVALOS

La temática de la mesa se desarrolló con la participación de Lázaro Tenorio como moderador, y como ponentes Graciela Medina, Manuel Bejarano y Sánchez, Nicole LaViolette, Carlos Lasarte Álvarez, Flavio Galván Rivera y la comunicación de Olimpia Alonso Novo.

La primera exposición estuvo a cargo de la doctora Graciela Medina con la ponencia “Las uniones de hecho homosexuales”. Inició con la definición de homosexual, que es quien prefiere la compañía sexual de una misma especie, un hombre de un hombre y una mujer de una mujer. Las relaciones homosexuales a lo largo de la historia han sido calificadas como pecado, delito y enfermedad. Es hasta 1981 cuando la Organización Mundial de la Salud, afirma que la homosexualidad no es una enfermedad es a partir de ese momento en que los homosexuales dejan de ser vistos como pecadores, delincuentes o enfermos y se determina que son dignos de respeto y no deben ser discriminados.

Los intereses que deben respetarse a los homosexuales son: no ser condenados penalmente, no ser discriminados, el reconocimiento de las uniones homosexuales, el derecho a casarse, adoptar y acceso a las técnicas de fertilización asistida para poder procrear.

Estos intereses se ven reflejados en problemas que el derecho debe resolver, tanto en el derecho privado, como en el público. El derecho privado se enfrenta a: el reconocimiento legal de las uniones de hecho homosexuales, la legitimidad para reclamar daños por la muerte del conviviente, la donación, la disolución de la unión y liquidación de bienes muebles o inmuebles que se adquirieron durante la unión homosexual y el desalojo. Por otro, lado, en el derecho de familia, surgen cuestiones con relación a la tenencia de los hijos, al régimen de visitas, a la adopción y al acceso de técnicas de fecundación asistida. Los problemas en el orden del derecho privado, son complejos, conforme al

criterio de la expositora, pero destaca que la problemática es mayor en el derecho público, porque requiere el reconocimiento del Estado y su regulación expresa, para solucionar problemas como la inmigración, el acceso a las pensiones, a los derechos laborales, al régimen carcelario, a las obras sociales, a la legitimación en el derecho procesal.

Esta problemática ha sido tratada de diversas maneras en el derecho comparado, mientras hay países que aún no legislan (México, Chile), hay otros que sí legislan autorizando el matrimonio de parejas homosexuales, ya sea de manera absoluta, o bien limitada, sin acceso a la adopción ni a las técnicas de fecundación asistida. Por otro, lado hay países que han creado una legislación propia, ya sea nacional como en el caso de España, o bien estadual, como el caso de Estados Unidos o Argentina, esta última, señala la doctora, permite el registro de las uniones de hecho, reconoce derechos similares a las uniones de hecho homosexuales y a las uniones de hecho heterosexuales. Ante toda esta problemática se cuestiona la ponente la importancia de: ¿Legislar o no? ¿Si se legisla, es mejor el ámbito estadual o nacional? ¿Es necesario equipararlo al matrimonio o no? ¿Dar derecho al matrimonio? ¿Unión civil? ¿Adopción? ¿Fecundación asistida? Señala la doctora, como conclusión, que si no se legisla en la materia, la decisión queda a cargo de los jueces, quienes imprimen en sus resoluciones sus creencias y sentir, trayendo consigo resoluciones no igualitarias para todos. Además, que los jueces no son representantes del pueblo, como sí, los son los legisladores, y por última destaca la importancia de tener buenos jueces.

La mesa continuó con la exposición del magistrado Manuel Bejarano y Sánchez, quien denominó su participación “Relaciones sobre las uniones de hecho”. El tema de los derechos de los homosexuales es motivo de apertura en la actualidad y la discusión es internacional, de tal forma que en 1989 el Parlamento europeo realizó un estudio al respecto y recomendando a los países miembros de la Unión Europea, que legislarán al respecto. Señaló el magistrado, que las bases del respeto a los homosexuales, es la misma para todas las personas, ya que todos gozamos de los derechos fundamentales consagrados en las Constituciones y uno de ellos es el derecho a concretar su vida, sus deseos y buscar su felicidad.

Recalcó el doctor que la ley tiene que tomar constancia de los hechos sociales, en caso de las uniones de hecho, el pensamiento está polarizado, y es difícil llegar a un acuerdo. Esto provoca inestabilidad

e inseguridad jurídica. Las causas que impiden el reconocimiento legal de las uniones de hecho, son en grandes medidas las creencias fundamentalistas religiosas que vinculan la homosexualidad con el pecado. Por otro, lado se encuentran las fobias sociales hacia los homosexuales, que también complican concretar acuerdos.

Por otro lado, el doctor, señala su posición en el sentido de reconocer derechos a las uniones de hecho, pero sin llegar a llamarlas y regularlas como el matrimonio. Señala que el hecho de no permitir el matrimonio entre homosexuales no es discriminatorio, ya que la naturaleza el matrimonio es la posibilidad de engendrar, de lactar al menor hijo, y en el caso de estas parejas del mismo sexo, esta posibilidad no se presenta. El magistrado señala como postura personal, que se denominarán uniones conyugales de personas del mismo sexo, o enlaces de personas del mismo sexo. Además agrega, en el caso de la adopción, él se reservaría este derecho, porque aún no se tiene la posibilidad de determinar si se causan daños a los menores adoptados por parejas homosexuales.

La mesa continúa con la visión de Canadá representada por Nicole LaViolette, de Canadá, que presentó la ponencia denominada “Unable to divorce: Registered partnerships and same-sex marriage”.

Esta ponencia fue un panorama del derecho canadiense donde se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Señala que para que su país llegara a legislar al respecto, fue como presupuesto de la reforma constitucional del año de 1985, donde se integró el capítulo de derechos fundamentales, de los cuales se desprende el derecho a la vida y el derecho a no ser discriminado.

Debido a estos fundamentos constitucionales la comunidad lésbico-gay acudió a los tribunales para exigir su derecho a no ser discriminado por su preferencia sexual, sobre todo en los ámbitos laborales y militares. Los tribunales decidieron a favor de la no-discriminación. En el mismo sentido, por vía jurisdiccional se otorga el derecho a contraer matrimonio a personas del mismo sexo, con el fundamento de no violentar sus derechos fundamentales, y sobre todo el derecho a no ser discriminado. De tal manera, que por vía jurisdiccional se reconoce el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo, estos precedentes, influyeron para que el Parlamento de Canadá aprobara en noviembre de 2005, el matrimonio entre homosexuales.

Destaca la ponente, las dos tendencias de las legislaciones del mundo ante este fenómeno social, por un lado se encuentran países que regulan el matrimonio entre homosexuales como Holanda, Canadá, Bélgica, España, y en Estados Unidos, el estado de Massachussets, y por otro lado, países que regulan, bajo el esquema de uniones de convivencia, distinguiéndolo del matrimonio como Dinamarca, Argentina, Francia y Nueva Zelanda. Y por otro lado, hay países que no regulan, y principalmente en Latinoamérica, donde existen grandes grupos de presión con ideología conservadora, y donde es difícil llegar a un acuerdo que se traduzca en ley. La ponente señala, que las sociedades de convivencia es una opción que merece ser reflexionada, incluso para posteriores reformas para las legislaciones donde se permite el matrimonio entre homosexuales, pero destaca que el hecho de que tome esta opción, no excluye el tema del matrimonio entre homosexuales, tema que considera difícilmente divorciados.

Por su parte el doctor Carlos Lasarte Álvarez expuso la visión española respecto al derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, por ello, presentó el tema “Matrimonio entre personas del mismo sexo en España: Ley 13/2005”.

La legislación española recientemente aprobada es una reforma al Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Cuenta dicha ley con una exposición de motivos dividida en dos apartados, y en cuanto a su articulado, se establece un artículo único. Las ideas fundamentales de la reforma se resumen en tres: 1. no hay marido y mujer, 2. se refiere, entonces, a los cónyuges, y 3. se hace referencia a los progenitores, para evitar hablar de madre y padre. En cuanto al aspecto de técnica legislativa, los artículos del Código Civil que hacían referencia a los términos marido y mujer, o madre o padre, son sustituidos por cónyuges o progenitores, tal y como se menciona anteriormente.

El fundamento lógico, filosófico y jurídico de la reforma se explica en la exposición de motivos y su fundamento principal es remover la discriminación que tiene como base la orientación sexual de una persona, este fundamento se refuerza con los siguientes derechos fundamentales: la igualdad efectiva de los ciudadanos, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, por la cual se justifican las uniones homosexuales y la igualdad que implica la no-discriminación fundada en cualquier causa.

En España, se discute actualmente si la reforma es constitucional o no, y si con base a ello, los jueces pueden alegar su inconstitucionalidad y negarse a celebrar matrimonios entre homosexuales, o bien, si los jueces pueden alegar objeción de conciencia y negarse conforme a sus creencias propias e ideológicas a celebrar este tipo de actos jurídicos. De tal manera, que si se presentan estas hipótesis, el Tribunal Constitucional español, tendrá que decidir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la reforma.

El desarrollo de la mesa, continúa con la exposición del doctor Flavio Galván Rivera con el tema “Juridización integral y congruente del concubinato”. El doctor Galván Rivera centró su exposición en las uniones de hecho llamadas concubinato, señalando que no pueden considerarse de hecho, sino de derecho, por tener regulación dentro del sistema jurídico. La naturaleza jurídica del concubinato es en palabras del doctor “un acto jurídico donde hay libre manifestación de la voluntad para formar una familia”.

La tesis que sostiene el ponente es la necesidad de regular de manera sistemática, congruente e integral, al concubinato, con independencia del matrimonio. Destacó que actualmente, la legislación civil regula, de manera parcial al concubinato dentro del capítulo respectivo al matrimonio, y algunas de las legislaciones de seguridad social, mencionan algunos derechos para la concubina, sin mencionar los derechos del concubinario. Por ello, considera importante legislar sobre los efectos jurídicos del concubinato, con relación a los hijos, los bienes, la disolución del concubinato, y otorgarle la calidad de estado civil, estas son algunas de las razones por las cuales es indispensable la regulación del concubinato como una institución del derecho de familia, dentro de los Códigos Civiles o en los Códigos de Familia. Concluye destacando que actualmente hay datos estadísticos que demuestran que la vocación por el matrimonio va descendiendo día con día y aumenta el concubinato.

Olimpia Alonso Novo, presentó el tema “Matrimonio y uniones homosexuales: ¿asimilar o distinguir?”. La ponente sostiene que hablar de matrimonio entre homosexuales, desvirtúa la institución misma del matrimonio que está garantizada y protegida por el derecho, por representar una prioridad social, por ser la forma idónea para formar la familia, que es la célula primaria de la sociedad. De tal manera, que considera equivocado fundar el derecho a contraer matrimonio por

personas del mismo sexo basada en la concepción individualista y privatista de la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la no-discriminación, porque el matrimonio como institución no es privatista, sino social.

Las uniones de hecho entre homosexuales no pueden aspirar al matrimonio porque no pueden cumplir con el fin natural del matrimonio, que es la procreación. La expositora sostiene que reconoce que entre personas del mismo sexo existe el vínculo del amor entre la pareja, pero considera que este aspecto subjetivo no es suficiente para que el derecho lo proteja con los beneficios del matrimonio, si bien reconoce que las uniones homosexuales causan efectos jurídicos éstos deben atenderse como a cualquier persona individualmente, pero no debe erigirse esa convivencia como un modelo del todo equiparable a la familia matrimonial que tiene derecho a un tratamiento jurídico preferente por ser la célula básica de la estructura social que aporta notables beneficios al bien común.

La mesa concluyó cumpliendo con los requerimientos de dar a los asistentes un panorama internacional sobre el tema, para que cada uno forme su criterio.