

MODELOS FAMILIARES ANTE EL NUEVO ORDEN JURÍDICO: UNA APROXIMACIÓN CASUÍSTICA¹

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *La familia como concepto*. III. *La familia como valor*. IV. *El derecho de familia en un mundo globalizado: nuevas estructuras familiares y su relación con el derecho internacional privado*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

No es una novedad, pero sí es una premisa, partir de la transformación mundial —en este caso en los aspectos personales-familiares

¹ Una versión muy preliminar del contenido de este artículo fue presentado en el seno del Curso Anual de Actualización de Profesores de Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público, celebrado del 31 de mayo al 11 de junio de 2010, en las instalaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), así como en el marco de la Conferencia “La Familia en el Derecho Comparado” en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima, Perú, el 16 de noviembre de 2010. Sin lugar a dudas, por la pasión que levanta temas como el presente, en ambas ocasiones, se nutrió de los múltiples comentarios que se vertieron en dichas reuniones y agradece la amabilidad por sendas invitaciones. En particular mi agradecimiento en México a la doctora María Elena Mansilla y Mejía, directora del Seminario de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la UNAM y en Perú a los profesores doctores Jesús Rivero Ore, Eduardo Chiara, Clotilde Cristina Vigil, Fátima Castro y Manuel Miranda.

Con esos antecedentes, en la UNAM se prevé la publicación de dicha versión preliminar con el título de “Nuevas estructuras familiares: algunos apuntes que trascienden al derecho internacional privado”, en *Cuadernos de Trabajo del Seminario de Derecho Internacional* que publica la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

internacionales—, para marcar una llamada de atención ante la situación en la que nos encontramos, al perfilarse un nuevo orden jurídico internacional y de ahí el análisis de las vicisitudes que encontramos frente a un nuevo derecho, que se gesta ante un panorama de mundialización.² Las relaciones personales cambian y por lo tanto las normas que regulan deben hacer lo propio, en donde el respeto al Estado de derecho³ constituye una exigencia, no sólo impuesta a los Estados que componen un determinado proyecto de integración sino observada por el propio proceso regional.⁴

En la ciencia jurídica se ha postulado, máxime en los últimos tiempos, que el derecho —con o sin, y aún su naturaleza conservadora— debe ir inexorablemente, a la par de los cambios y demandas sociales.

El legislador nacional e internacional debe plasmar en las normas las situaciones “nuevas” que proliferan y ameriten su atención, en pro del principio de igualdad, prohibición de discriminación, igualdad de oportunidades, cuotas preferenciales, etcétera,⁵ en don-

² Capella, Juan Ramón, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, 5a. ed., Madrid, Trotta, 2008, pp. 340 y ss.; aconsejamos la lectura de este libro profundamente, aunque el autor se refiere en el campo del derecho privado, a la *lex mercatoria*, cuestión que desborda el objetivo de la presente contribución.

³ En el número monográfico relativo al Estado de derecho de la *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, CNDH, año 5, núm. 15, 2010, pp. 159-197, en la sección de bibliografía: “El Estado de derecho en la última década”. En dicha sección podemos encontrar material biliohemerográfico sobre la materia, una herramienta de suma importancia para aquel que quiera incursionar en el estudio y/o investigación del Estado de derecho.

⁴ Perotti, Alejandro D., *Tribunal permanente de revisión y estado de derecho en el Mercosur*, Buenos Aires, Marcial Pons-Konrad Adenauer Stiftung, 2008, p. 22.

⁵ Maihofer, Werner, *Estado de derecho y dignidad humana*, Buenos Aires, Editorial B de F, 2008, pp. 61 y ss.; Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 111 y ss.

Podemos decir para no dejar sin conectar este tema trascendental —aún con la restricción del espacio por el tema que abordamos en esta oportunidad— que, siguiendo a Adonon Viveros, Akuavi, “Estado, derecho y multiculturalismo. Un enfoque de antropología jurídica en México”, *Revista Nueva Antropología*, México,

de deben tener cabida los cambios en el *statu quo* generado por las nuevas tecnologías reproductivas o por cambios importantes en los valores de la sociedad o, al menos, de una parte de ella.⁶ Sin lugar a dudas, como decimos, esta premisa es importante, y además compleja.⁷

Parafraseando a Joseph Raz “Si el Estado de Derecho es el imperio del derecho bueno. Entonces explicar su naturaleza es proponer una completa filosofía social”, y de ahí, siguiendo con el parafraseo, en esta ocasión junto a Rodolfo Vázquez y Miguel Carbonell, la creación de un derecho “bueno” ... depende de la existencia de eficientes correas de transmisión que permitan al legislador traducir en normas jurídicas los intereses y preocupaciones de la gente,⁸ y de esta manera, digamos, reducir la distancia

núm. 71, vol. XXII, julio-diciembre de 2009, p. 52: “en la actualidad, el principio de la «igualdad jurídica» no está puesto en duda; sin embargo, se puede decir que uno de sus componentes, paradójicamente, es el derecho al reconocimiento de la diversidad cultural” y, bajo nuestro prisma, ese sí no tiene la asimilación necesaria. El comentario viene a colación porque si partimos de la premisa de que la sociedad evoluciona y con él sus derechos se transforman, el pluralismo jurídico se presenta como una primera etapa en la comprensión de los fenómenos jurídicos en las sociedades contemporáneas, multiculturales, multinacionales, etcétera.

⁶ Aprovechamos la ocasión para expresar que a veces pensamos que el legislador se toma demasiado tiempo para “normativizar” o regular una situación social concreta y ello puede ser debido a varios factores. Uno de ellos es la complejidad de llegar a una propuesta y aprobación final ante la diversidad de posturas que participan en dicho proceso. Hay otros factores que no tomamos en cuenta o que no visualizamos, de apariencia sencilla pero que necesitan contar con el peso debido, como por ejemplo, la necesidad de dejar que la demanda social se reafirme o no para visualizar, de esta manera, si amerita su plasmación en el cuerpo de normas vigentes en una determinada sociedad. El tiempo marca pautas para ver si las demandas tienen sustento, razón de ser y así percibir la viabilidad de su regulación o no.

⁷ Digamos que tendríamos que repensar o plantear los principios que constituyen el propio Estado de derecho con la idea clara de actualizar y sintonizar con los tiempos actuales.

⁸ Carbonell, Miguel y Vázquez, Rodolfo (comps.), *El Estado de derecho: dilemas para América Latina*, Lima, Palestra Editores, 2009, p. 8.

que puedan tener los principios del Estado de derecho respecto a la realidad.⁹

Los cambios están ahí y plantean, de alguna manera, y a pesar de la mejor de las voluntades, crisis o focos de atención en distintos niveles. Al decir de Streck, la crisis se instaura justamente porque, aún en un Estado democrático de derecho, en el interior del cual el derecho debe ser transformador y dirigido a la comunidad que instrumentaliza el derecho, se continúa trabajando sobre la perspectiva de un modo de producción liberal-individualista del mismo, es decir, el derecho, preparado para revolver problemas-conflictos interindividuales, no consigue enfrentar-resolver los conflictos provenientes de una sociedad transmoderna, en el que las demandas sociales predominantes son de cuño transindividual;¹⁰ y cómo asimilar esta cuestión toral ante la evidencia de una sociedad multiculturalista, multinacional, por antonomasia.¹¹

⁹ *Ibidem*, p. 9. El tema sin lugar a dudas, entraña un gran debate, muy complejo y por demás interesante, en donde constituye un punto de partida inexcusable la cuestión del tratamiento igualitario. Por traer a colación una reflexión al respecto, Burger, Rudolf, “El multiculturalismo en el Estado de derecho secular. Una definición de fronteras a partir de la teoría de la civilización”, trad. de Claudia Cabrera, *Revista Mexicana de Sociología*, Instituto de Investigaciones Sociales, México, núm. 3, vol. 60, julio-septiembre de 1998, p. 193, expresa que “el tratamiento igualitario de todos los ciudadanos frente a la ley, independientemente de autoadjudicaciones o de adjudicaciones ajenas étnicas o culturales, no significa, por mucho, la ausencia de una discriminación social” y ese es uno de los temas, cómo poder eliminar, en una especie de alquimia, aún con un cuerpo normativo nacional e internacional, y la discriminación social más profunda y radicada en cualquier contexto que visualicemos.

¹⁰ Streck, Lenio Luiz, “O direito da família. A crise de paradigma(s) e o Estado de direito”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída (coord.), *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, pp. 134 y 135.

Cómo podríamos derivar hacia un cambio de concepción social, normativa, política, económica, etcétera, hacia lo comunitario. Véase el ejemplo que tenemos en Japón, en donde tras el movimiento sísmico, tsunami y alerta nuclear del pasado 11 de marzo de 2011, prima lo comunitario sobre lo individual, y en donde no se han perfilado tumultos ni rapiña para conseguir elementos básicos para la subsistencia.

¹¹ Burger, Rudolf, “El multiculturalismo en el Estado...”, *cit.*, p. 195, expresa en este sentido que “El multiculturalismo, en sí mismo, no constituye una

Y es cierto, en conjunción con lo anterior, aun cuando el mundo jurídico se jacta de estar dividido en sistemas o familias jurídicas éstos no son compartimentos estancos,¹² al contrario, los cambios a los que nos hemos referido más arriba, como bien puede ser el asiduo y vertiginoso cruce de fronteras o trasiego transfronterizo, provocan una suerte de combinaciones jurídicas-culturales interregionales; es decir, los sistemas legales están cambiando, e incluso acercándose los unos a los otros,¹³ lidiando con una tendencia dinámica, en donde la internacionalidad o supranacionalidad se posicionan en un lugar de excepción y de ahí la necesidad de contemplar las situaciones que se perfilan ante los cambios de una familia mucho más diversa, multicultural, multinacional, y por ende, envuelta en un nuevo orden jurídico mundial, en una dinámica inmersa en las denominadas “nuevas estructuras familiares”, que no son tan nuevas, es decir, no son de nueva generación pero sí

norma o un valor. En casi todos los países occidentales es una realidad, es el resultado de desplazamientos demográficos y de dislocaciones políticas, pero especialmente de lo que con frecuencia se pasa por alto, de la *producción propia de la modernidad...*”.

¹² Cada vez tenemos más voces que expresan que la división en familias o sistemas jurídicos de los distintos ordenamientos jurídicos mundiales no es una tarea fácil ni predecible. La dinámica mundial —comercial, personal, etcétera— exigen otro tipo de clasificaciones que dejan atrás cuestiones, de suma importancia, detectadas en otros siglos, en otras épocas para poder perfilar la interacción entre dichos sistemas. Por ello expresamos que las familias o sistemas jurídicos no son compartimentos estancos, al contrario, hay líneas de conducción que nos obliga a asentar la afirmación de apostar por otros sistemas clasificatorios y ahí, el Estado de derecho marca también una pauta sin parangón. En este sentido, véase González Martín, Nuria, *La codificación del derecho internacional privado en América*, México, Porrúa-UNAM, anteponiendo, como no, la magnífica contribución de Sánchez Cordero, Jorge Antonio, “El proceso actual de armonización y uniformidad legislativa”, en Adame Goddard, Jorge (coord.), *Derecho privado. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, IIJ-UNAM, 2005, pp. 635 y ss.

¹³ González Martín, Nuria, “*Common Law*: especial referencia los *Restatement of the Law* en Estados Unidos”, en González Martín, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, UNAM-Instituto Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 373-407; González Martín, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Nostraediciones-UNAM, 2010, p. 251.

de una gran proliferación, y no son tan familiares en el sentido de su no apego al concepto tradicional de familia.

Con esta puesta en escena, iniciamos los comentarios puntuales que envuelven al derecho —al derecho internacional privado de manera más puntual—¹⁴ en su interacción en el seno familiar.

II. LA FAMILIA COMO CONCEPTO

Definitivamente, para hablar de la familia en el contexto internacional, en el contexto del derecho comparado, y de ahí a las nuevas estructuras familiares, debemos partir de la premisa que no hay un solo concepto de familia universal y unívoco.

La sociedad del siglo XXI es una muy distinta a la sociedad de hace tan sólo una década, por establecer una periodicidad, pero no sólo hay que visualizar el cambio social sino además, la velocidad y profundidad de dicha transformación.¹⁵

Como veremos en las siguientes páginas, la familia es un concepto que cambia en el tiempo y espacio, de manera vertiginosa y profunda.

Con respecto al tiempo, hay una clara y profunda evolución en el concepto de familia: partiendo de la familia tradicional, desde Roma hasta la Edad Media, la cual tenía como prioridad asegurar la transmisión del patrimonio; pasando por la familia moderna, ubicada desde el siglo XVIII hasta mediados del XX, en el que se concebía al matrimonio fundado en el amor, y lo más importante es que marcó una división tajante entre el trabajo de los cónyuges, donde

¹⁴ Un abordaje integral de la familia desde el derecho internacional privado lo encontramos en Fernández Arroyo, Diego P., “Nuevos elementos del derecho internacional privado de la familia en Europa”, *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, México, abril de 1997, pp. 97 y ss.

¹⁵ González Martín, Nuria, “Apuntes sobre la mediación como medio alternativo de solución de conflictos: el contexto español y mexicano”, en Operti Badán, Didier, *et al.* (coords.), *Derecho internacional privado—derecho de la libertad y el respeto mutuo—. Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Asunción, CEDEP-ASADIP-Biblioteca de Derecho de la Globalización, 2010, pp. 615-646.

el hombre es el proveedor y la mujer se encarga del hogar —en esta etapa el principio de igualdad queda muy alejado del ámbito familiar—; así llegamos a la familia concebida a partir de mediados del siglo XX hasta la fecha,¹⁶ donde se comienza a cambiar el concepto del interés de cada miembro de la familia, y de ahí la proyección actual de las familias, y por supuesto de las nuevas estructuras familiares.¹⁷

Con este punto de partida, percibimos que la secuencia de estructuras o formas familiares, obviamente no pueden quedarse ancladas en esta percepción, sino que la evidencia de otras concepciones debe hacer eco para poder ampararlas, de hecho y de derecho. Insistimos en la expresión ya apuntada, que quizás las diferentes estructuras familiares no son tan “nuevas” porque existen desde tiempo atrás, es decir, no son de nueva generación, por ejemplo las uniones de hecho o los matrimonios de conveniencia, pero es cierto que en la actualidad tienen una gran proliferación, y de ahí la demanda de su regulación para quedar cubiertas por el manto de los derechos y las obligaciones.¹⁸

¹⁶ La familia de la que hablamos tiene una serie de funciones, no necesariamente coincidentes, entre las que destacamos: 1) reproducción biológica; 2) crianza; 3) formadora de la identidad personal; 4) satisfacción de necesidades afectivas, y de seguridad; y 5) desarrollo de la identidad psicosocial.

¹⁷ Maricruz Gómez de la Torre, Participación presentada en el marco del Diplomado Internacional “El Estado de Derecho del siglo XXI: Administración, Justicia y Derecho”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad de Heidelberg-Universidad de Chile-Western School of Law, el 20 de abril de 2009.

Dentro de la clasificación de familias, podríamos incluir a la familia urbana, ubicada en una ciudad frente a la familia rural ubicada en centros de poca densidad poblacional con ausencia de servicios técnicos o adelantos. Hay otras clasificaciones más puntuales como la familia tradicional, aquella que se integra bajo patrones de conducta y valores aceptados, de manera general, por una determinada comunidad en un tiempo; o la familia moderna, igualmente integrada bajo patrones de conducta y valores que rompen con los esquemas tradicionales en donde se da una especie de adaptación a las demandas sociales; familias matrimoniales, no matrimoniales, biparentales, monoparentales y homoparentales; en algunas de ellas nos extenderemos en las siguientes páginas.

¹⁸ Incluso podemos partir del hecho que no tenemos, en la inmensa mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, una autonomía con respecto al derecho

Por todo ello, las podemos catalogar como “nuevas realidades familiares” o “nuevas estructuras familiares”, figuras cada vez más frecuentes, y de necesario conocimiento.

Otro punto relevante es que para hablar de familia debemos partir de un concepto; encontrar una definición de familia no es tarea fácil, y máxime desde el momento que percibimos que el legislador no se da a la tarea de realizarla para su propio ordenamiento jurídico. A nivel constitucional o a través de sus leyes reglamentarias no encontramos, realmente, una definición puntual de familia y mucho menos de una pluralidad de familias. Siguiendo a nuestro amigo y colega Andrés Linares podemos extraer, después de hacer un recorrido interesante por los distintos conceptos que nos proporciona la doctrina,¹⁹ que, familia puede ser aquel “conjunto de personas, unidas por un lazo de filiación, adopción, matrimonio, concubinato u otra que tenga por objeto la realización de una comunidad de vida, o bien actos de solidaridad y que pueden o no habitar en el mismo lugar”. Este es un concepto que se adapta a la realidad mexicana o a cualquier otra realidad que va en sintonía con las reformas legislativas en la materia y abarca una variedad de supuestos realmente amplios; no obstante, si pensamos en una situación que va más allá de la necesidad de conceptualizar familia en el contexto interno, la realidad es que este tipo de definición, por más amplia que sea, no es válida a la hora de reglamentar a nivel internacional.

familiar. Desde el derecho civil se proyecta el derecho familiar aún cuando cada vez hay una doctrina más numerosa en plantear su autonomía del derecho civil, entre otro Guillermo Cabanellas.

¹⁹ Para no distraer al lector del concepto más amplio que queremos plantear, colocamos en esta nota a pie de página algunos conceptos de familia: “El conjunto de personas naturales, físicas o humanas, integradas a través de un contrato de matrimonio de dos de ellas, o integradas por la apariencia o posesión de estado de casados, o por lazos de parentesco por consaguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa la cual constituye el domicilio familiar, y tengan por ley o por acuerdo, unidad en la administración del hogar familiar”; Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho civil para la familia*, México, Porrúa, 2004; Espín Cánovas, Diego por su parte también conceptualiza, de manera realmente restrictiva, a la familia y así expresa que “la familia comprende tanto las relaciones jurídicas nacidas del matrimonio y la procreación en el mismo, como las relaciones jurídicas nacidas por la procreación fuera del matrimonio, así como la adopción”.

Nos percataríamos de inmediato que no podríamos llegar a ningún consenso cuando hablamos de una pluralidad de Estados que necesitan regirse por un mismo marco teórico-conceptual. Siempre habría un pormenor que acotar, un detalle que apuntalar, una realidad que contemplar, con lo cual no sería viable, realmente ni en el tiempo ni en el espacio, conseguir una definición unánime para una colectividad realmente extensa y plural.

Con respecto al concepto de familia en el espacio, vemos que cambia según el “círculo cultural”, así por ejemplo, el concepto de familia o de matrimonio que regula el derecho musulmán²⁰ es algo muy diferente al concepto de familia o matrimonio recogido en el derecho romano-germánico; podemos hablar de una misma terminología semántica mas no de terminología jurídica.

Ante las distancias temporales y espaciales, la conclusión a la que llegan los expertos que participan, y que en definitiva necesitan reglamentar internacionalmente: Es no definir, por ejemplo en este caso el concepto de familia y determinar que “familia es lo que cada Estado contemple o defina como familia”.²¹

En relación con esta última idea, hay que expresar que existe disparidad de manifestaciones. Al respecto Roca Trías dice: “¿cómo y con qué medios podemos llegar a obtener un concepto que parezca adecuado y que se ajuste a las distintas opciones ideológicas presentes en una determinada sociedad?”.²²

La respuesta ya la hemos dado tomando la idea de que cada Estado asuma su propia definición y no sólo es válido para el concepto de familia que cada Estado determine, sino que esta afirmación la podemos proyectar igualmente para la totalidad del derecho o para una multitud de situaciones jurídicas que son cambiantes,

²⁰ Quiñones Escámez, Ana *et al.*, *Matrimonio y divorcio en las relaciones hispano-marroquíes y compilación de legislación de derecho privado marroquí*, Madrid, FIIAPP, 2009, vol. I.

²¹ Igualmente lo podríamos plantear para el concepto de pareja de hecho, o para el concepto de matrimonio o para cualquier otra figura jurídica de esta naturaleza.

²² Roca Trías, Encarna, “Derechos humanos y derecho de familia”, en Kermelmajer de Carlucci, Aída, *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 48, t. I.

pero ello no obsta para que intentemos plasmar un acercamiento a la pluralidad de familias, al menos de manera doméstica, aceptándolas y respetándolas.²³

Para perfilar la idea subrayamos cuestiones que ya se han aportado desde los organismos internacionales como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, al expresar que el concepto de familia puede diferir de un Estado a otro, y aún entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto —coincidiendo con lo que acabamos de manifestar—; así, hay diferentes instrumentos internacionales que se han dado a la tarea más que de conceptualizar, de valorar a la familia y de manera general, expresar que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado (artículo 16 Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 10 del Pacto de los Derechos Económicos y Sociales y Culturales; artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).²⁴

III. LA FAMILIA COMO VALOR

Como vemos, la familia se presenta prácticamente en todos los foros, generalizando como base primordial para el desarrollo del ser humano. Igualmente, y de manera paralela, tenemos que poner de manifiesto que nos encontramos en la actualidad ante una evidente crisis de la institución familiar que recae irremediablemente en la figura del matrimonio en el que concurren —en estos tiempos

²³ Sobre todo si estamos pensando en un acercamiento entre familias jurídicas ante la globalización o integración. González Martín, Nuria, “La enseñanza y las fuentes del derecho en el *common law* y *civil law* ¿Acercamiento entre familias jurídicas?”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *Cooperación jurídica internacional en materia de formación, educación e investigación*, México, Porrúa, 2010, pp. 171-214; Berman, Harold J., *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

²⁴ Roca Trías, Encarna, *op. cit.*, p. 48.

que corren—, muchas y diversas situaciones como son los matrimonios tardíos, matrimonios de muy poca duración, proliferación de hijos extramatrimoniales, etcétera.²⁵ Son focos que marcan una llamada de atención en donde la política familiar debe pasar a ser una prioridad social y pública para apoyar la unidad y/o estabilidad familiar y el buen desarrollo del ser humano, con todo lo que de ello deriva.²⁶

Con esta idea plasmada, podemos deducir que hay una serie de datos que van en paralelo con el cambio ante la crisis planteada.²⁷ Así tenemos datos demográficos que participan, en cuanto al matrimonio: la edad en la que se contraen, el número de los mismos, el número de personas que vuelven a contraerlo después de divor-

²⁵ González Martín, Nuria, “Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 55-91.

²⁶ En el contexto europeo podemos apoyar estas observaciones en datos referentes a matrimonios tardíos y menos frecuentes; una explosión de la ruptura matrimonial; al crecimiento lento de la población, en donde más del 80% del crecimiento poblacional ha sido por la inmigración pero donde la población sigue siendo mayoritariamente adulta con una pirámide poblacional casi invertida; en el elevado número de abortos (en la Europa de los veinticinco Estados Miembro el dato presentado es un aborto cada treinta segundos), en la natalidad extramatrimonial en donde uno de cada tres niños se produce fuera del matrimonio y en los escasísimos apoyos institucionales a nivel familiar. *Informe evolución de la familia en Europa 2006*, Madrid, Instituto de Política Familiar, 2006.

En el contexto americano el panorama es otro pero igualmente alarmante, quizás no podamos esperar una intervención estatal, inmediata y certera, en pro de una política familiar y los cauces haya que derivarlos al mantenimiento y fortalecimiento coherente e integradora de la educación y la planificación familiar fundamentalmente.

²⁷ Hablar de Estado de derecho y crisis pareciera hablar de lo mismo. Ante el debate del Estado de derecho siempre hay un denominador común y es, como decimos, el planteamiento de la situación de crisis ya sea económica o social. En este momento nos interesa subrayar la crisis de los valores, de la crisis de la ética y el panorama que deviene detrás de ella. Un problema de una dimensión inconmensurable, si nos permiten la expresión, ante la desolación que se plantea cuando podemos visualizar una sociedad en donde lo que marca el pulso de integración es el factor económico y no los factores de convicciones positivas, de servicio hacia la comunidad.

ciadas, la duración estos, etcétera; en cuanto a los hijos: el número de hijos extramatrimoniales, convivencia de los hijos de anteriores uniones, adopciones, etcétera; también se determina demográficamente el número de uniones de hecho —heterosexuales y homosexuales—; las familias monoparentales, ya sean por la aceptación de las madres solteras, separadas(os), divorciadas(os) o viudas(os) que componen este núcleo familiar, y así un largo etcétera.

Igualmente, traemos a colación los datos sociológicos que implican la puesta en marcha de una reflexión acerca de los cambios que se producen en la sociedad con respecto al tema familiar, cuáles son los valores que se han perdido y cuáles se han mantenido para poder analizar concienzudamente la relación familiar; sin olvidar que la familia cambia, insistimos en el tiempo y espacio.

Asimismo, junto a dichos datos tenemos que ver los de carácter económico que contribuyen, una vez más, a perfilar la situación de los jóvenes y la decisión de formar núcleos familiares. No olvidemos que en épocas de recesión o de crisis, ante un número importante de desempleados, no podemos pedir que el punto focal radique en la conformación de un núcleo familiar, sino en potenciar la manera de poder salir del “agujero” económico; y de hecho, los valores ante estas situaciones, quedan en un segundo plano al necesitar primero implementar un plan que permita a los jóvenes visualizar un horizonte o futuro optimista, para después poder trabajar sobre los valores expresados y la congruencia en los actos de los mismos.

No queremos dejar de expresar, en este rubro o apartado, que sería conveniente hacer un gran esfuerzo por no caer en el tópico de las ideologías —más o menos tradicionales— y que podamos entre todos consensuar, no tanto en la “familia modelo” —normalmente la tradicional—²⁸ sino en los “modelos familiares” existen-

²⁸ Es necesario comentar que incluso en la política, vemos un realce o un *boom* de las manifestaciones de rescate de los valores “genuinos” que imbuje a la familia tradicional. De esta manera ponemos como ejemplo los Estados Unidos de América en la campaña electoral de noviembre de 2010: La consigna de partidos como *Tea Party* en donde las políticas anuncian una gestión del gobierno pseudodoméstica, en donde prometen no legalizar los matrimonios entre personas del mismo sexo, prohibir el aborto, etcétera.

tes, y sobre los valores que recaen en las personas, en sí mismas y de manera individual, y no tanto por la familia en las que se encuentran inmersas.

No olvidemos que las familias pueden ser, y de hecho son, “escaparates”, y que sólo permiten ver aquello que nos interesa; de ahí que se tenga que reflexionar, de manera muy seria, si es eso lo que queremos defender, es decir ¿nos quedamos anclados en el “escaparate” que simplemente deja ver la idoneidad aparente de una familia heterosexual u homosexual, o si permitimos que los equipos multidisciplinarios hagan su labor y dejen, por ejemplo, en un caso de adopción, constatar cuál es el “escaparate” real que encierra, como idóneas a una familia u otra, independientemente de sus preferencias?

La respuesta no es nada fácil, pero la responsabilidad de todos los operadores que intervienen en la materia es crucial. Un análisis serio, riguroso y concienzudo es vital para poder ponderar las consecuencias con toda la información, en congruencia moral, ética y social.

IV. EL DERECHO DE FAMILIA EN UN MUNDO GLOBALIZADO: NUEVAS ESTRUCTURAS FAMILIARES Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

De manera paralela al concepto de familia o al valor esta —en términos demográficos, sociológicos o económicos—, existen otras circunstancias, que implican a la materia familiar, como es el trasiego transfronterizo, no sólo en los aspectos comerciales y/o económicos, sino en los personales, que han propiciado reformas de trascendencia que requieren una redimensión, o mejor dicho, neodimensión o reconceptualización en la aplicación del derecho cuando nos situamos ante una familia multicultural²⁹ y multidi-

²⁹ Con relación a la “familia multicultural” aconsejamos la lectura de Diago Diago, Maria del Pilar, “La nueva regulación española de las crisis matrimoniales”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Castellanos Ruiz, Esperanza (dirs.), *El*

versa, una cuestión de máximo interés, y no menos complejidad.³⁰ Insistimos en la idea de que el derecho de familia o el derecho de familia internacional en un mundo globalizado, no son conceptos aislados o esporádicos, sino que demandan un estudio inminente y pormenorizado de la misma para dar respuesta a una serie de situaciones cada vez más cotidianas y necesarias por la demanda que implican.

Por otra parte, no está demás perfilar en esta globalización que nos imbuye, la necesidad de replantear el cumplimiento del papel de los padres y su limitación en la capacidad de las funciones familiares, el nivel de vida, etcétera; todo ello, en conjunto, desencadena, por decir lo menos, un alto índice de situaciones de victimización, maltratos en todas sus formas y modalidades, abandono y negligencia.

El sector al que corresponde el derecho internacional privado, está inmerso en:³¹

- La reclamación internacional de pensiones alimenticias ante el incumplimiento de dichas obligaciones: Son muchas las condiciones y circunstancias en las que se dan estas situaciones tales como padres que emigran³² buscando mejores condiciones de

derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales, Madrid, Colex, 2003, pp. 271 y ss.

³⁰ Maestre Casas, Pilar, “Multiculturalidad e internacionalización de valores: incidencia en el sistema español de derecho internacional privado”, en Calvo Caravaca, Alfonso Luis e Iriarte Ángel, José Luis (eds.), *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, pp. 195 y ss.; se manifiesta constantemente que al derecho internacional privado le compete aportar soluciones que permitan la convivencia pacífica entre sistemas en contacto, soluciones justas y respetuosas de la diversidad.

³¹ Véase González Martín, Nuria, *Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución...*, cit.

³² En México hay aspectos muy relevantes sobre la situación de la infancia en los flujos migratorios internos y externos del país. En el plano interno, ante las profundas desigualdades regionales, se emigra buscando mejores condiciones de vida, salud, trabajo y educación, constituyendo un flujo dirigido del campo hacia la ciudad. En el plano internacional, México ha sido por una parte,

vida dejando a su familia en su país de origen e incluso, pasado un tiempo, constituyen otra familia al que llegan, es decir, donde laboran; o ante una crisis familiar que detona en una separación o divorcio y una de las partes regresa a su país de origen y/o cruza la frontera a un tercero demandando asimismo, los alimentos,³³ sólo por citar algunas de las situaciones más comunes.

un país de origen, tránsito y destino de migrantes, y por otra desde el 2000 se incrementó la migración de mexicanos al exterior con los riesgos que de ello deriva al cruzar las fronteras (Estados Unidos de América, fundamentalmente) con rutas peligrosas a través del tráfico ilícito de migrantes: una migración eminentemente laboral.

En esta oleada migratoria influyen muchos factores para las cuestiones que estamos abordando en esta contribución; por un lado, la cuestión familiar y la separación de la misma ante la multireiterada búsqueda de mejores condiciones de vida. Padres e hijos separados: progenitores que no regresan y no cumplen con sus obligaciones parentales e hijos que migran no acompañados exponiéndolos a una serie de riesgos a su salud, integridad física, dignidad y a sus propias vidas. Una niñez y adolescencia vulnerables a la explotación, trata laboral o sexual, o al abuso físico o sexual. Véanse datos estadísticos en UNICEF, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México. Una agenda para el presente*, México, Unicef, 2010, pp. 70 y ss.

³³ México tiene suscritos dos convenios internacionales en materia de alimentos: uno en el ámbito universal, el Convenio de Naciones Unidas sobre Obtención de Alimentos del 20 de junio de 1956; y otro en el ámbito regional, la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias del 15 de julio de 1989; un análisis de los mismos lo encontramos en González Martín, Nuria, *Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata... cit.*, pp. 150-176. Además, tal y como acabamos de subrayar en un trabajo reciente, tenemos en México dos convenios —también que versan sobre protección internacional de menores, y que involucran por ello, a la materia de alimentos, sustracción y adopción internacional—, pendientes de firmar como es el Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños y el Convenio de La Haya del 23 de noviembre de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos con respecto a los Niños y otras Formas de Manutención de la Familia. Remitimos en referencia al análisis de los convenios pendientes de firma y/o ratificación al trabajo de González Martín, Nuria, “Normativa convencional no firmada o ratificada por el Estado mexicano: algunos pendientes y algunas propuestas en materia familiar”, *Memorias del XXXIII Seminario Nacional de la Academia Mexi-*

- Las demandas por secuestro o sustracción internacional de menores por parte de uno de los progenitores. Estamos pensando en relaciones multiculturales, multinacionales o simplemente el fenómeno de la emigración y ruptura de la pareja, lo cual implica en la mayoría de los casos, el retorno de una de las partes al país de origen o un tercer Estado sin el consentimiento para el traslado del menor o menores, o con la retención ilícita de los mismos; una situación cada vez más cotidiana donde los hijos son utilizados como herramienta de castigo por parte del progenitor que se siente ultrajado, abandonado.³⁴

cana de Derecho Internacional Privado y Comparado, Colima, 13-16 octubre de 2010, <http://www.ucol.mx/seminarioamedip/ponencia.html>; así como en *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, 2011.

No podemos abordar el contexto interno o autónomo mexicano en relación por ejemplo, a los alimentos —por cuestión de espacio—, pero sí no queremos dejar pasar que, precisamente, en nuestro contexto, en el que interactúa la República Mexicana ante la diversidad étnica, también tenemos que perfilar una “redefinición de los roles familiares”, como decimos, en este contexto pluriétnico; así, se perfila en las audiencias conciliatorias relativas a la solución de conflictos conyugales hacia un ideal de equilibrio y complementariedad en las relaciones conyugales. Akuavi Adonon nos los plantea en el estado de Chiapas y cómo, por ejemplo, el tema de la pensión alimenticia forma parte ya de los elementos importantes en la solución de conflictos conyugales en el medio indígena revelándose que “cada comunidad tiene «tarifas» y maneras diferentes de efectuar el pago de la pensión; sin embargo, en el medio indígena estudiando la obligación de pagar una pensión es percibida como una sanción y no como el medio de subsistencia de los hijos menores. El cónyuge que aparece como responsable de la degradación de las relaciones familiares en la audiencia... es quien tendrá a cargo el pago de la pensión. Pero si ninguno de los dos se considera responsable, no se establece la obligación del pago de una pensión alimenticia a los menores. Existe una influencia del derecho positivo, pero la norma es reinterpretada y adaptada a la lógica de las comunidades indígenas...”, Adonon Viveros, Akuavi, “Estado, derecho y multiculturalismo...”, *cit.*, pp. 65, 67 y 68.

³⁴ Igualmente México tiene suscritos dos tratados internacional en materia de sustracción/restitución, uno gestado en el foro de codificación universal que representa la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, nos referimos al Convenio de La Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores del 25 de octubre de 1980, y otro de corte regional, la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores del 15

- Demandas de guarda y custodia o derechos de visitas ante la ruptura de la pareja.
- Ante la baja natalidad de los países desarrollados, en donde se dan cada vez con más asiduidad matrimonios tardíos o incluso la infertilidad, la opción de la búsqueda de un hijo a través de la adopción internacional.³⁵

Como vemos, todas estas situaciones van engarzadas con las nuevas estructuras familiares, a las que el derecho debe dar respuesta, y en esta ocasión nos volcamos en las respuestas que den una protección al grupo más vulnerable: niños, niñas y adolescentes.

Para recapitular, retomamos lo dicho en líneas anteriores:

- 1) La familia representa la base primordial para el desarrollo del ser humano; por otra parte es evidente de la crisis familiar sobre el matrimonio y todo lo que de ello deriva. Focos o luces que marcan una llamada de atención para la promoción de una prioridad pública y social para apoyar la unidad y/o estabilidad familiar, y por ende para un buen desarrollo del ser humano.
- 2) Como decimos por derivación, la familia internacional es fruto del trasiego transfronterizo que se da a nivel personal, que conlleva a la necesidad de una reconceptualización en la aplicación del derecho cuando se sitúan cuestiones de gran envergadura ante una familia multicultural, multinacional y multidiversa. Frente al panorama descrito es imprescindible hacer referencia, de manera somera, a las nuevas estructuras familiares en un proceso de adaptación a una época, la actual, de grandes contrastes, grandes cambios.

de julio de 1989; un análisis de los mismos lo encontramos en González Martín, Nuria, *Familia internacional en México: adopción, alimentos, restitución, tráfico y trata... cit.*, pp. 197-218.

³⁵ México posee dos tratados internacionales firmados en materia de adopción internacional; por un lado, el Convenio de La Haya sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, del 29 de mayo de 1993, y la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores de 1984, *ibidem*, pp. 59-91.

- 3) La familia está vinculada con las sociedades y el momento que le toca vivir; así, su evolución actual es fruto de ese proceso de adaptación a las nuevas realidades. De esta manera tenemos la evolución de la familia según las distintas épocas por las que ha transitado.
- 4) El concepto de familia ha cambiado, y de ahí la concepción de nuevas formas de organización familiar o familiares;³⁶ las denominadas nuevas formas de familia o nuevas estructuras familiares, que a veces no son tan nuevas ni tan cercanas a la percepción tradicional del concepto; no obstante, justificamos dicha denominación importada de Europa, pues, aunque no son de nueva generación —“nuevas” en el sentido más estricto de la palabra— son de gran proliferación en la actualidad y muestra del amplio abanico que debemos contemplar al hablar de una nueva dimensión de la familia.

Con estos prolegómenos presentamos a continuación algunas de las formas que adoptan las enunciadas *nuevas estructuras familiares*.

1. *Leyes de conciliación de la vida familiar y laboral*

Por otra parte habrá que subrayar los muchos factores que han dado lugar:

por un lado, la reducción del tamaño promedio de las familias y el aumento de la esperanza de vida al nacer, jalonados por descensos paralelos de la fecundidad y la mortalidad, han creado condiciones más favorables para el sostenimiento de las familias al aligerar la

³⁶ Hablamos con más propiedad de familias en plural, porque en pleno siglo XXI, no hay una sola concepción de familia, sino una pluralidad. Las concepciones que tenemos sobre lo que son y/o deberían de ser las familias, así como cuáles son las funciones que se les asignan, es una cuestión vital. Véase en torno a la “desconstrucción” del concepto, la historia, y calificación de las mismas según su integración (familia nuclear, extensa, expandida, relaciones sin nombre —el novio de mamá, la pareja de papá, etcétera—; Suares, Marinés, *Mediando en sistemas familiares...*, cit., pp. 161 y ss.

presión sobre sus recursos. Por otro, el contexto de crisis recurrentes y moderado crecimiento que ha acompañado al modelo económico en curso, ha forzado a las familias a multiplicar su oferta laboral.³⁷

Lo anteriormente dicho sea para superar el umbral de la pobreza o ya sea por aumentar su poder adquisitivo, y así adquirir multitud de bienes de consumo.

Hay que ubicar en el segundo de los ejemplos, es decir, el cambio de la dinámica familiar al entrar al mundo del trabajo remunerado, buscando una igualdad de desarrollo o simplemente la necesidad de contribuir con un segundo sueldo para sufragar los gastos que demanda el hogar. Estamos ante el paso de un modelo familiar y laboral en el que la división de roles de género era dominante a un nuevo modelo en que tanto mujeres como hombres participan directamente en el mundo del trabajo remunerado, y de ahí el establecimiento de leyes como la española: la Ley 39/1999 para la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral —dicho sea de paso, con el *lapsus* de no incluir la “vida personal”—,³⁸ que consiste fundamentalmente en la procuración de una efectiva equidad en la distribución de las responsabilidades familiares y laborales como elemento imprescindible —pero no único— para la efectiva igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.³⁹ No obstante, el

³⁷ Así, prácticamente comienza un excelente trabajo de Ariza y de Oliveira, que se centran en la evaluación de las transformaciones ocurridas en la estructura y dinámica de los hogares centroamericanos y mexicanos entre 1990 y 2002. Véase Ariza, Marina y Oliveria, Orlandina de, “Familias, pobreza y necesidades de políticas públicas en México y Centroamérica”, en Valdés, Luz María (coord.), *Derechos de los mexicanos: introducción al derecho demográfico*, México, UNAM, 2009, pp. 167 y 168.

³⁸ Llamamos la atención que dicha conciliación familiar, laboral y personal no es exclusiva sólo de las parejas, casadas o no, con hijos o sin ellos, sino también de aquellos que su opción fue por ejemplo, la soltería.

³⁹ González Martín, Nuria, “Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas”, en Torre Martínez, Carlos de la (coord.), *El derecho a la no discriminación*, México, CDHDF-Conapred-UNAM, 2006, pp. 307 y ss.; González Martín, Nuria y Chávez Sánchez, Odalinda, *Dos temas torales para los*

problema persiste en el hecho de que dicha normativa legal, que apoya e impulsa la igualdad de oportunidades, se ha producido sin que se haya puesto en marcha, de forma seria y coincidente, un desplazamiento en las conductas y en los roles públicos y privados de muchos hombres, en la cultura que envuelve el mundo del trabajo —el estilo de organización, la distribución de los horarios o la legislación que regula las relaciones laborales—, en la dinámica de funcionamiento familiar, en las políticas de apoyo que ofrecen las instituciones públicas,⁴⁰ etcétera; lo que conduce

derechos humanos: acciones positivas y justiciabilidad de los derechos sociales, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009, pp. 1-113.

⁴⁰ Es cierto, hay muchos países que avanzaron significativamente en los apoyos proporcionados a través de las políticas públicas, por ejemplo, a través de la proliferación de estancias infantiles en la que los niños, niñas y adolescentes pueden permanecer después de acabada la jornada escolar y se les apoya con comedores, realización de tareas e incluso clases extraescolares. Es una solución, en principio, para los padres que tienen una jornada laboral completa; pero no olvidemos que si sumamos las horas que estos niños, niñas y adolescentes están sometidos a un horario intenso, a veces son más horas que la que los padres invierten efectivamente en sus labores. Esto está generando actualmente un problema adicional que no teníamos contemplado y son los cuadros de estrés que presentan los menores. Según el periodista Carl Honoré, citado por Gaudí Rodríguez, “El estrés infantil ha aumentado de manera peligrosa, incrementando las enfermedades psicológicas y los suicidios en niños debido a la presión social para que sean perfectos y siempre felices”. Esta cuestión planteada tiene dos vertientes: 1) el número de horas que nuestra infancia está “recluida” en estancias para poder compaginar el horario laboral de los padres; y 2) la obsesión de los padres de potenciar en los hijos un perfil de competencia, y en el que procede la inscripción múltiples y variadas actividades extraescolares.

Ambas cuestiones tienen un mismo resultado: la presentación de cuadros que anteriormente eran sólo para los adultos; es decir, cuadros de estrés, depresión, ansiedad, enfermedades gastrointestinales, trastornos del sueño y de alimentación, etcétera.

Definitivamente es un avance que en las políticas públicas tengamos un elemento de apoyo para conciliar la vida familiar y laboral, pero como vemos se puede generar otro tipo de situaciones que debemos de atender de manera imperiosa, porque nuestra infancia lo empieza a padecer. La solución habría que calibrarla caso por caso.

Al comienzo del análisis de la ley *in comento*, hacíamos la aclaración que al legislador se le pasó incluir desde el título la conciliación de la vida personal.

a poner de manifiesto la existencia de desajustes y la permanencia de desigualdades.⁴¹

2. *Solidaridad familiar*

La crisis económica ya comentada es un detonante de la consolidación de nuevas estructuras familiares. El número elevado de jóvenes —solteros o casados— desempleados, sin perspectivas de futuro, aún con grado académico, genera lo que se ha denominado solidaridad familiar, es decir, al ser éste núcleo el único que le puede dar cobijo a las situaciones tan extremas como la que hemos presentado.

Aquellos que corren con suerte y se incluyen en lo que en Europa se denomina la generación de los “mileuristas” tampoco pueden prescindir de la solidaridad de su núcleo familiar más cercano, al no poder sufragar la renta de una vivienda, y mucho menos el pago de un crédito hipotecario.

También hay otras situaciones que convienen a una población que ronda entre los treinta y cuarenta años, y es la falta de interés en crear un vínculo familiar, constituyendo su hogar (el de sus

En este momento, subrayamos la necesidad de que el adulto también tenga esta parcela imprescindible para poder proyectarla en su dimensión más amplia pero qué ocurre con nuestros niños, ellos necesitan aún más, que se les generen espacios para su vida personal, donde la convivencia con la familia y otros niños del entorno, le facilite el medio para poder crecer en equilibrio psíquico, emocional, cultural, etcétera.

De manera tangencial queremos aprovechar la oportunidad para apuntar sólo una cuestión que nos preocupa: El tema de los abuelos que atienden de tiempo completo a sus nietos, cuando sus padres no pueden hacerlo por cuestiones laborales. Ni por la edad de los abuelos, ni por cuestiones de justicia o sentido común, esa “obligación”, en muchos casos, debería generar un debate en toda regla.

⁴¹ Flecha García, Consuelo, “Educación y relaciones de género”, *Jornada conciliar, vida laboral, familiar y personal. Descripción y análisis interdisciplinar de los bancos de tiempo. Legislación e impacto social*, Universidad de Sevilla, mayo de 2003; González Martín, Nuria, “Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, Porrúa-UNAM, 2007, pp. 55-91.

padres) el lugar más propicio para permanecer sin tener interés alguno en abandonarlo.⁴²

3. Matrimonios y divorcios de conveniencia

Otro fenómeno social ligado al trasiego transfronterizo, cruce de fronteras en busca de mejores condiciones económicas, y de vida, son los tema de los matrimonios de conveniencia,⁴³ de complacencia.

En España, los jueces de lo civil o familiar, en sesiones a puerta cerrada, interrogan a los futuros contrayentes, tratando de dilucidar si lo que se pretende, en realidad, es un matrimonio que posibilitará la adquisición de una residencia o de una nacionalidad y así legalizar su estancia en el país.⁴⁴ Es tal la renuencia de muchos

⁴² De manera anecdótica, uno de los libros más vendidos en España lleva como título *Cómo deshacerse de su hijo a los cuarentas*; en donde los padres reivindicán su libertad una vez cumplidos los objetivos de educación y crianza principal.

⁴³ “Matrimonios que se han celebrado «por conveniencia» (los motivos a nadie le importan, y menos al derecho matrimonial, cada uno se casa por los motivos que quiere y allá cada uno con su conciencia) sino que estos matrimonios son realmente simulados, celebrados normalmente, entre extranjeros y nacionales, o entre extranjeros. Son «matrimonios» en los que no concurre un verdadero «consentimiento matrimonial»... no son «verdaderos matrimonios» sino *negocios jurídicos simulados* o «matrimonios meramente aparentes». Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier, “Matrimonios de complacencia y derecho internacional privado”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Castellanos Ruiz, Esperanza (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2003, p. 121.

Sobre los matrimonios de conveniencia en el derecho magrebí, véase Blázquez Rodríguez, Irene, “Capítulo IV. La reagrupación familiar: especial referencia a la inmigración magrebí”, en Blázquez Rodríguez, Irene y Adam Muñoz, María Dolores (coords.), *Inmigración magrebí y derecho de familia*, Sevilla, Junta de Andalucía-Consejería de Gobernación-Dirección General de Coordinación de Políticas Migratorias, 2005, pp. 110 y ss.

⁴⁴ En España, en 2009 se reformó el Código Penal, y en ella se plasmó como delito con cárcel, entre dos y cinco años, si se promueven los matrimonios de conveniencia a través de un grupo organizado. Si es a título individual, se expulsa al extranjero y al nacional se le disuelve el vínculo.

de los juzgadores que incluso se da la paradoja de un “peregrinaje” de juzgado en juzgado en búsqueda de la aprobación y el enlace final. Más allá de este “peregrinaje” enunciado, se da, además, en el caso concreto de España una demanda importantísima en las parroquias solicitando el matrimonio religioso; no olvidemos que en España, el matrimonio religioso tiene efectos jurídicos civiles y esto es una manera de obviar la reticencia de los juzgadores y así soslayar dicha “traba” y conseguir el resultado final que se persigue con estos matrimonios de conveniencia.⁴⁵

Obviamente éste no es un fenómeno exclusivo del contexto español sino de cualquier otro que tengamos en mente. Véase, simplemente, el contexto en los Estados Unidos de América para conseguir la *Green Card*, o la implicación de otras nacionalidades y su dificultad en ingresar en un tercer Estado y su permanencia y residencia legal.

En este mismo apartado dedicado a la conveniencia, en los últimos tiempos también se añaden los divorcios de conveniencia, es decir, divorcios montajes, una trampa para salvar su patrimonio y evitar un embargo al ser insolvente.

Falsos divorcios, un fraude —ya que los matrimonios siguen juntos y llevan una perfecta relación de pareja—, simulados por regla general, por empresarios autónomos que no pueden solventar su situación económica crítica, y a partir de ese momento pretenden salvar lo que se pueda de sus bienes recurriendo a todo tipo de trampas legales; por ejemplo: el moroso alega que no tiene dinero para pagar una pensión compensatoria mensual a su cónyuge, y a cambio le cede sus propiedades; al librarse del patrimonio intenta librarse también de las deudas. Este fraude, frecuentemente entre aquellos casados en régimen de separación de bienes parte de que las deudas son privativas de cada uno de los cónyuges; el acreedor no

⁴⁵ Las noticias a las que hacemos referencia tienen dos proyecciones: La de aquellos párrocos que ven este fenómeno como una transgresión desde el punto de vista de la manipulación del sacramento del matrimonio, entendiendo incluso la situación desesperada en la que se encuentran muchos de los peticionarios; y, por otro lado la de los párrocos que no se plantean ningún problema, salvo la percepción de una donación digamos, como “contraparte” a la celebración de la unión.

podrá cobrar sus deudas frente al cónyuge no deudor, que es quien tiene los todos bienes. En España estos impostores del divorcio pueden incurrir en un delito de alzamiento de bienes, donde la pena es de uno a cuatro años de cárcel.

4. *Familias reconstituidas*

Al referirse a las familias reconstituidas, ensambladas o recompuestas, es decir, la nueva familia constituida en una segunda o sucesivas nupcias, y la relación con la nueva pareja y los hijos anteriores; el vínculo de los “hermanos” en dichas familias,⁴⁶ que invitan asimismo, a nuevas reflexiones; siempre protegiendo a la minoría.

Es una realidad social que aún no ha sido reconocida a nivel institucional, y a la que se debe dar cobertura una vez más, para poder ofrecer protección jurídica. Establecer tanto derechos como obligaciones nos abrirá el camino para cubrir lagunas importantes, por ejemplo: Posibilitar a un padrastro (que no es representante legal de sus hijastros) a autorizar una hospitalización urgente; incluirlos en su seguro de gastos médicos; sacar pasaporte, poder viajar con ellos, o simplemente poder firmar las boletas de calificaciones escolares.

⁴⁶ Estamos pensando en los cambios de apellidos; el ejemplo, lo tenemos en España, donde el primer apellido de los españoles, que llevan obligatoriamente los dos de sus progenitores, ya no será forzosamente el del padre, según un proyecto de ley que será debatido en el Parlamento. “La reforma, adoptada en Consejo de Ministros en julio y que debe ser confirmada por los diputados, prevé que los padres escogerán el orden en el que darán sus dos apellidos al niño, y que en caso de desacuerdo, los apellidos de los padres figuren en orden alfabético. Cuando llegue a la mayoría de edad, el hijo podrá invertir sus dos apellidos según un procedimiento simplificado... Actualmente está siendo examinado por la Comisión de Justicia del Congreso, que tiene hasta el 10 de noviembre para proponer enmiendas”. “Españoles tendrán apellido a la carta”, *Excelsior*; México, 5 de noviembre de 2010.

5. *Familia adoptiva internacional (referencia especial a niños refugiados y desplazados)*

La familia adoptiva tiene cada vez más peso en la comunidad internacional, no hay más que visualizar la distancia en el balance que en la actualidad hay entre la baja natalidad de los países desarrollados, los denominados países de recepción de menores, y aquellos en vía de desarrollo, es decir, países de origen o de emisión de menores. La demanda de adopciones internacionales es una realidad que se debe contemplar a nivel teórico y práctico, para procurar una efectiva capacidad de dar al menor desamparado o abandonado una familia que se ocupe de él, dándole los dones primarios de cariño, estabilidad, educación y todo aquello que radie en su protección integral.⁴⁷ Ante este prolegómeno indubitado, que a nadie se le escapa, la proliferación de la normativa conven-

⁴⁷ Lamentablemente es inevitable el paralelismo entre la adopción internacional y la sustracción, venta y tráfico de niños. Constituyen estas situaciones anómalas un gran reto contemporáneo que hay que visualizar y contemplar para desactivar este negocio tan lucrativo, para inhabilitar esta lacra de nuestra sociedad. Por cuestiones de espacio y tiempo no podemos en esta ocasión, desarrollar el tema y de ahí la recomendación de la lectura de Smolin, David M., “Sustracción, venta y tráfico de niños en el contexto de la adopción internacional” y Mezmur, Benyam D., “Los pecados de los «salvadores»: el tráfico de niños en el ámbito de la adopción internacional en África”, ambas conferencias impartidas el 17 de junio de 2010 en la Academia de La Haya de Derecho Internacional Privado en el marco de la Tercera Comisión Especial de Seguimiento del Convenio de La Haya de 1993, www.hcch.net; por supuesto, que dicho paralelismo en la venta, sustracción y/o tráfico de menores, también existe en la adopción nacional, no olvidemos los casos de Argentina, durante la dictadura de Pinochet, o las adopciones irregulares de Guatemala, y en estos momentos no se nos escapa lo sucedido en España también. A julio de 2010 son más de sesenta los casos que se investigan por adopciones irregulares, más de sesenta casos que se presentaron en octubre de 2010; una denuncia colectiva en la Audiencia Nacional. Véanse las manifestaciones del presidente de la Asociación Nacional de Afectados por Adopciones Ilegales (Anadir); en Seco, Raquel, “Mi vida es una mentira”, *El País*, Madrid, 25 de julio de 2010, p. 35: “Aquellos que rastrean sus orígenes han encontrado su mejor aliado en internet: basta con teclear ‘busco a mis padres biológicos’ en un buscador para recibir un aluvión de llamadas de auxilio”. No sólo hablamos de compraventa de menores dados en adopciones irregulares, sino falsedad en documentos —actas de nacimiento y actas de defunción—, etcétera.

cional que se ha gestado en torno a ella es de primer orden, y de ahí afortunadamente, el seguimiento que se le da desde los foros de codificación que la gestaron; en este momento pensamos en la Convención de La Haya del 29 de mayo de 1993 sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, y las sucesivas reuniones o comisiones especiales realizadas desde la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado; la última de ellas, la tercera comisión especial celebrada en La Haya del 17 al 25 de junio de 2010.⁴⁸

De manera paralela, tenemos la adopción de niños desplazados. En 1994 la Conferencia de La Haya en consulta con el Alto Comisa-

⁴⁸ Destacamos en este momento, por su oportunidad, la labor que realiza la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, en donde ha ido sucediéndose en una serie de tareas primigenias, como propia de la naturaleza desde su gestación, como es la realización desde la década de los cincuenta de nuevos tratados internacionales; en la década de los setenta se concentraron en el seguimiento de dicha normativa convencional y en la actualidad la proliferación de la asistencia técnica, la cual se lleva a cabo a través de la cooperación —el presupuesto principal se destinaba a la creación de tratados internacionales y queda muy reducido para la tarea de la asistencia técnica—. La asistencia técnica cobra una importancia sin parangón; la asistencia técnica tiene muchas derivaciones diferentes desde la solicitud de la asistencia horizontal, es decir, entre los mismos Estados de origen en el campo de la adopción internacional o entre estados de origen y recepción, así como la propia asistencia técnica que deriva directamente de la Oficina Permanente. La realización de guías de buenas prácticas es una modalidad más, y así lo pensamos, de asistencia técnica de la propia Oficina Permanente. Véase como ejemplo la guía dos en virtud del Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional. Acreditación y organismos autorizados para la adopción. Principios generales y guía de buenas prácticas que se revisó durante la Tercera Comisión Especial sobre el Funcionamiento Práctico del Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional que tuvo lugar del 17 al 25 de junio de 2010. Esta interacción y comunicación entre más de noventa Estados —partes y no— y un número considerable de representantes de organizaciones intergubernamentales es fundamental para poder conseguir el fin último y primigenio: que es respetar las salvaguardas estipuladas para la adopción internacional en el interés superior del menor, buscando la protección integral de la minoría. Ni que decir, que es quizá más importante poner en marcha buenos y sólidos canales de protección de la minoría, que diseñar cualquier otro instrumento internacional que, desde la teoría diseñe no da protección sin más.

riado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) adoptó una recomendación específica, urgiendo a los Estados —partes o no del Convenio de La Haya de 1993 sobre Adopción Internacional— a tener especial cuidado en prevenir irregularidades en relación con las adopciones internacionales de niños refugiados, y de otros que se encuentran desplazados fuera de sus fronteras como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países.⁴⁹ Un desastre natural no debe constituir la razón para obviar las salvaguardas necesarias en una adopción segura. Esta referencia hace especial hincapié en las recientes y reiteradas situaciones de desastres naturales, como ocurrió con el tsunami en 2004 en Asia, los terremotos de China en 2008 y 2009, o el terremoto de Haití del 12 de enero de 2010; ante estas situaciones de confusión se debe dar prioridad a la búsqueda de la familia del menor y no la puesta en marcha acelerada, de intentos de adopción, normalmente internacional. Obviamente una cuestión diferente es la celeridad debida para los procesos de aquellos menores que ya tenían sentencia de adopción, y otra cuestión diferente es acelerar procesos que detonan en la irregularidad, por no decir en la ilicitud del tráfico de menores víctimas de adopción internacional.

La protección y salvaguarda son necesarias si queremos hablar de una protección integral del menor desamparado, y se debe distinguir entre la asistencia y la adopción internacional, de la evacuación momentánea y el tráfico de niños, niñas y adolescentes.⁵⁰

49 “Nota informativa para los Estados y las autoridades centrales. El terremoto de Haití y la adopción internacional de niñas y niños”, en <http://www.hcch.net>

50 En el suceso concreto con el terremoto de Haití, en donde el 12 de enero de 2010, en tan sólo 35 segundos, Puerto Príncipe, quedó totalmente destruido, se denunciaron casos de gravedad ante el desplazamiento de un número significativo de menores de edad a países como los Estados Unidos de América (alrededor de 1,200), Francia, Canadá, Países Bajos y Alemania (aproximadamente 850) y Suiza, Bélgica y Luxemburgo (aproximadamente 50), España e Italia (9). Esto ocurrió en el transcurso del 12 de enero al 30 de mayo de 2010, en el que al menos 2,107 casos pendientes fueron tramitados después del terremoto; doblando así el número de menores haitianos adoptados en 2009.

El país que más enérgicamente se defendió de estas “acusaciones” fue Francia, y respondió ante los medios de comunicación que desde el 22 de enero de 2010 se realizaron vuelos especiales con grupos de 45 niños (un total de 372) para ubicar-

Después de una catástrofe natural la adopción internacional no es la mejor de las soluciones, al menos, y así lo manifiesta el Servicio Social Internacional, hasta que estén reunidas todas las condiciones para realizar plenamente los esfuerzos de localización de las familias de los niños.⁵¹

los en acogimiento provisional. Francia tiene a Haití como primer país de origen; Guadalupe y Martinica fue el destino de los niños heridos, y una vez recuperados se regresaron con sus familias biológicas. Ante la polémica que se suscitó Francia detuvo dicha evacuación al manifestarse que dichas evacuaciones no eran benéficas para los niños. Un grupo de expertos franceses se desplazaron a Haití y se determinó iniciar de nuevo la evacuación pero sólo para los niños en trámite de adopción, de hecho es el único país que sigue con las adopciones en Haití pero sólo de expedientes instruidos antes del terremoto.

Definitivamente Francia, como país de recepción, tiene inercias que van hacia la implementación de la adopción internacional; de hecho en 2008 anunció la creación de la figura de embajador para la adopción internacional con el objetivo de relanzar y modernizar la política familiar, formar el entramado diplomático francés en la práctica de los procesos de adopción y la puesta en marcha de una red de voluntarios de adopción internacional para movilizar los recursos humanos necesarios; y todo ello complementado con una política de cooperación y ayuda al desarrollo para la protección de los niños abandonados o huérfanos.

⁵¹ “Respuestas a las situaciones de desastres naturales: un enfoque común”, *International Social Service (ISS)*, núm. 19, sesión del 24 de junio en la Tercera Reunión de la Comisión Especial de junio de 2010 sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. De hecho, el ISS enumera las situaciones de caos en el caso de Haití y así los expresa: 1) No existía un organismo competente capaz de asegurar que se cumplieran los procedimientos internos; 2) no estaban en posición de garantizar que se agotaran todas las medidas de reintegración familiar; 3) los menores no tuvieron la oportunidad de ser consultados y preparados antes de su traslado a otro país; 4) a ciertos padres biológicos se les privó de la posibilidad de dar o confirmar su consentimiento; 5) los Estados parte del Convenio de La Haya de 1993 sobre adopción deben asegurar la buena aplicación del convenio en situaciones de emergencia; 6) para evitar estrés y traumas eventuales de los menores hubiera sido conveniente la evacuación provisional hasta la reanudación de vuelos comerciales (estos se reanudaron pocas semanas después del terremoto); 7) los países de acogida centraron las ayudas en la reconstrucción de orfanatos o al apoyo de los tribunales que tramitan el 90% de las adopciones; 8) los países de acogida en su enfoque a las adopciones internacionales con Haití han continuado aceptando las fallas del sistema haitiano; 9) no disponían de profesionales competentes para

En la recomendación de La Haya relativa a la aplicación del convenio de 1993 sobre Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional a los Niños Refugiados y a los Desplazados a otros Países, adoptada el 21 de octubre de 1994, se enuncian una serie de principios destinados a la aplicación del convenio a los niños refugiados y a otros que, como consecuencia de desórdenes en sus respectivos países, están internacionalmente desplazados. Dichos principios se pueden resumir en:

- 1) Un Estado no deberá establecer ninguna discriminación al determinar de la residencia habitual de esos niños en su territorio; esto, al tenor del concepto de adopción internacional determinado en el artículo 2o., párrafo 1, del Convenio de La Haya de 1993.
- 2) El Estado de origen para esos niños refugiados o desplazados, según el artículo 2o., párrafo 2, del mismo precepto convencional, es el Estado en que el niño reside tras haber sido desplazado.
- 3) Las autoridades competentes del Estado al que el niño haya sido desplazado velarán con particular cuidado para asegurarse de que antes del inicio del procedimiento de adopción internacional, por una parte, se tomen todas las medidas razonables para encontrar a los padres del niño o a miembros de su familia para reunirlo con ellos, y por otra parte, verificarán si la repatriación del niño a su país con vistas a dicha reunión con su familia no es realizable o no deseable —no hay cuidados apropiados o no hay protección suficiente—.
- 4) Las autoridades competentes del Estado al que el niño haya sido desplazado verificarán que la adopción internacional tenga lugar sólo si, por una parte, se han obtenido los consentimientos del artículo 4o., letra c del Convenio de La Haya de 1993, y por otra, se reúnan, en la medida de lo posible y

tratar no solamente las situaciones de emergencia sino también las cuestiones vinculadas con la adopción; y 10. la afluencia de iniciativas legislativas para acelerar las adopciones internacionales en varios países de acogida fue impresionante. Muchas de estas propuestas se basaron en la idea errónea que los niños necesitan una adopción y han reflejado la baja comprensión de que la prioridad tiene que ser dada en las soluciones nacionales (principio de subsidiariedad).

teniendo en cuenta las circunstancias, los datos sobre la identidad del niño; su adaptabilidad, medio social, evolución personal y familiar, historial médico y el de su familia, condiciones de educación, origen étnico, religioso y cultural, así como sus necesidades particulares.⁵²

- 5) Las autoridades competentes velarán para no perjudicar a las personas que queden en el país del niño, en especial a los miembros de su familia; con la búsqueda y conservación de los datos referidos en los numerales tres y cuatro, así como preservar la confidencialidad, de conformidad con el propio convenio.
- 6) Los Estados darán todas las facilidades al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, para el cumplimiento de su mandato de protección respecto de los niños contemplados en esta recomendación.⁵³

6. *Niños sin cuidado parental (referencia especial a niños no acompañados y niños separados)*

En esa tónica, y en la relación inagotable de nuevos modelos o estructuras familiares, tenemos el tema que nos convoca en esta

⁵² En los apartados tres y cuatro, y así lo menciona la recomendación que estamos citando, para responder a las obligaciones contempladas, dichas autoridades recabarán información de los organismos internacionales y nacionales, en particular del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, cuya elaboración, en caso necesario, solicitarán.

⁵³ El contenido que hemos resumido se puede encontrar en la recomendación relativa a la aplicación del Convenio de La Haya de 1993 sobre la Protección del Niño y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional a los Niños Refugiados y a los Desplazados a otros Países, adoptada el 21 de octubre de 1994. Anexo A del Informe de la Comisión Especial celebrada del 17 al 21 de octubre de 1994, sobre la puesta en práctica del Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, que está disponible en la página electrónica de la conferencia www.hcch.net, en el apartado “Trabajo en curso”, “Adopción internacional”, y “Documentos anteriores”. Dicha recomendación se extiende a las adopciones intrafamiliares en el caso de niños refugiados o niños internacionalmente desplazados en el mismo Estado.

ocasión, a escribir unas líneas en torno al mismo. Nos referimos a los menores migrantes (o inmigrantes, según la terminología acogida en el contexto europeo) no acompañados.⁵⁴

Como hemos dicho, en estas nuevas estructuras familiares también habrá que visualizar a los niños, niñas y adolescentes no acompañados, sin cuidado parental,⁵⁵ en donde debiera cobrar carta de naturaleza, la normativa nacional e internacional que pone el acento en este, digamos, fenómeno cada vez más y más asiduo.

⁵⁴ Hay una variedad de contextos que han afectado a niños no acompañados o separados a lo largo de los siglos. Por acotar el mismo, podemos partir de la Segunda Guerra Mundial, el levantamiento húngaro de 1956, la migración a gran escala de personas vietnamitas y camboyanas en los años 1970, los conflictos en la antigua Yugoslavia y Kosovo en 1990, sin olvidar, como uno de los más importantes fenómenos la gran migración de niños por razones económicas en el mundo. En la actualidad podemos visualizar los contextos africanos o latinoamericanos, que igualmente plantean una problemática de grandes dimensiones, donde la divulgación de información, prevención de la migración forzada y promoción de principios y normas internacionales apropiadas para el cuidado de los niños no acompañados se plantean como una vía imperativa para conseguir paliar o desactivar las prácticas tan desdenables que se encierran bajo estas formas migratorias. Una labor encomiable, la tenemos implementada a través de servicios internacionales con esta vocación, nos referimos específicamente al *International Social Services* (ISS) que desde “los años 1970, cuando los niños refugiados no acompañados de Vietnam y Kampuchea llegaban a países europeos, el SSI promovía y coordinaba el intercambio de conocimientos y experiencias entre los trabajadores sociales en diferentes países. Muy recientemente, publicó una serie de artículos que pretende promover los derechos y la protección eficaz de los niños no acompañados en países de origen y en países de acogida gracias a una política enfocada, y a artículos jurídicos, sociales y prácticos. En el año 2008, el SSI también supervisó un estudio relativo a la situación de los niños no acompañados que son regresados a su país de origen” <http://www.iss-ssi.org/2009>

⁵⁵ El 20 de noviembre de 2009, la Asamblea General de Naciones Unidas, emitió una resolución que acogió favorablemente las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. Esta resolución es el producto de años de trabajo, fundamentalmente desde 2004, en donde se recomendó que el Comité de Naciones Unidas creara una reunión de expertos con el fin de elaborar, para la Asamblea General de las Naciones Unidas, una serie de estándares internacionales para la protección y cuidado alternativo de los niños sin cuidado parental.

La niñez migrante no acompañada tiene que ser protegida desde diferentes vertientes, “tantas como derechos humanos existen”.⁵⁶

En relación a lo anterior, el artículo 11 del Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de Responsabilidad Parental, y de Medidas de Protección de los Niños, tiene como fin primordial favorecer la protección de los menores sin cuidado parental en situaciones transfronterizas; cuestiones, una vez más, que no aparecen en la actualidad como situaciones aisladas. Las medidas de cooperación contenidas en el convenio pueden ser útiles dado el incremento de situaciones en las cuales niños no acompañados atraviesan fronteras, tratando de encontrar un mejor

⁵⁶ Gallo Campos, Karla Iréndira, “Niñez migrante: blanco fácil para la discriminación”, *Derechos humanos de los migrantes*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005, p. 133 destaca fundamentalmente dos convenios internacionales para la tutela de los derechos de los menores de edad migrantes: la Convención para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño en donde se subraya el derecho a la no discriminación, el derecho a la identidad, el acceso a la justicia, el derecho a una vida libre de violencia, el debido proceso, etcétera; no obstante, y a pesar del extenso marco regulatorio de estos dos cuerpos normativos internacionales, circunscribirlo y acotarlo de esta manera deja sin visualizar un número significativo de aristas en la protección integral de la niñez.

Bhabha, Jaqueline, “Arendt’s Children: Do Today Migrant Children Have a Right to Have Rights?”, *Human Rights Quarterly*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, núm. 2, vol. 31, mayo de 2009, pp. 411 y 412. Este artículo tiene un significado absoluto y contundente desde la exploración de la realidad de los menores migrantes no acompañados y su “apatridia funcional” a pesar de su nacionalidad de origen. Esta aseveración parte desde el título de la contribución con la expresión de “los niños de Arendt”, haciendo alusión a la filósofa Hannah Arendt y a su visión de la consideración de los derechos fundamentales como el gran reto contemporáneo con su carácter de inalienable y, contrario a este principio de inalienabilidad, se hace patente —y lamentable— su no exigibilidad tratándose de personas que carecen de un Estado que las reconozca formalmente como sus nacionales. Un asunto real y de extrema gravedad. Al respecto tenemos una reseña o recensión de Tello Moreno, Luisa Fernanda, “Derechos Humanos México”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, nueva época, núm. 14, año 5, 2010, pp. 157-159.

medio de vida, buscando trabajos, o tratando de reagruparse con sus padres o su familia que, por regla general, cruzaron, en principio, las mismas fronteras de manera ilegal, como indocumentados. Estos niños, niñas y adolescentes se encuentran en situaciones de verdadera vulnerabilidad en las que las posibilidades de ser sujetos de explotación, venta o tráfico no están distantes. Si el niño no acompañado es un refugiado, solicitante de asilo, desplazado o simplemente un adolescente fugitivo, el Convenio de La Haya de 1996 lo asiste permitiendo la cooperación para localizarlo, determinando las autoridades de qué país son competentes para tomar las medidas de protección necesarias, y permitir la cooperación entre las autoridades nacionales del país de recepción y del país de origen para el intercambio de información necesaria y el inicio de las medidas de protección necesarias.

7. *Familias de profesión*

Ante la necesidad de dar cobertura a una serie de situaciones diversas, podemos incluir también las denominadas familias de profesión; nos referimos realmente, al denominado acogimiento profesional⁵⁷ en el que se les paga un salario a familias por acoger a menores tutelados. Es una medida legal que otorga a una persona —con formación relacionada con las ciencias humanas— la guarda de un menor tutelado que ha sido separado de su familia biológica. El acogimiento familiar tiene un proceso de formación, valoración,

⁵⁷ Incluso podemos ir un paso más allá y ante las evidencias, a través de estudios de gran seriedad y realce de los efectos de la institucionalización de los niños, y partiendo del principio que la familia es el entorno privilegiado para el desarrollo del niño, muchas leyes y reglamentos actuales defienden la convivencia familiar y comunitaria. Véase International Social Service, “Asociación brasileña ‘Terre dos Homens’ (ABTH): de la adopción internacional al trabajo preventivo con una comunidad específica de Río de Janeiro”, *Boletín Mensual*, núm. 10, octubre de 2010.

Y por supuesto, otra situación regulada en diversos ordenamientos jurídicos como es el acogimiento familiar, donde se toma en cuenta el carácter excepcional y provisional de la medida de separación familiar del niño.

integración y está canalizado a través de asociaciones de carácter social encargadas de dirigir el programa de acogimiento familiar profesionalizado.⁵⁸

8. Familia y reproducción asistida

Ante los cambios sociales, también encontramos novedades en la manera de “nacer”, es decir, en la actualidad existen aproximadamente veintisiete maneras distintas de procrear, y ninguna de ellas responde en principio, a un capricho; no obstante, el uso de algunas de ellas suscita un apasionado debate, con cuestiones como:

- Habría que poner un límite de edad para ser madre por medio de un tratamiento de fertilización ¿50, 60 ó 70 años?⁵⁹
- La cuestión sin resolver sobre la elección del sexo de un bebé por parte de sus progenitores.
- La posibilidad de tener un bebé sano, a través de diagnósticos genéticos a los que se someten las parejas con anomalías genéticas de las denominadas enfermedades raras.
- La adopción de embriones como posible solución a la esterilidad biológica.⁶⁰
- La maternidad subrogada, y así, un largo etcétera de presupuestos distintos en torno a la fertilización.⁶¹

⁵⁸ En España la figura se está desarrollando en Guipúzcoa y Andalucía. Aldaz, Atantxa, “Familias de profesión”, *diariovasco.com* citado en Adoptantis, *Periódico de la Adopción*, año VI, núm. 83, julio de 2010, www.adoptantis.org

⁵⁹ A la fecha, la hindú Rajo Devi tiene el record por haber sido mamá a los setenta años mediante una técnica de reproducción asistida. A modo de ejemplo, en España, el límite legal para poder acceder a la maternidad a través de una técnica de reproducción asistida hasta los 55 años.

⁶⁰ Stilerman, Marta N. y Sepliarsky, Silvia E., *Adopción. Integración familiar*, Buenos Aires, Universidad, 1999, pp. 266 y ss.

⁶¹ A las técnicas de reproducción asistida acuden, ampliando los comentarios vertidos arriba, mujeres solteras, parejas homosexuales o simplemente la mencionada maternidad subrogada que tan de moda está —y más entre los famosos—; González Martín, Nuria, “Maternidad subrogada y adopción inter-

En España, por cierto, debido a su elevado nivel de especialidad en este campo, los buenos precios de los centros y la restrictiva legislación de otros países europeos y no europeos, ha florecido una nueva modalidad de turismo, el reproductivo; italianos, alemanes, turcos, marroquíes y egipcios, entre otras nacionalidades, representan ya el 20% de los tratamientos que se efectúan en las clínicas españolas,⁶² descartando la maternidad subrogada al no estar reconocida en la legislación española.⁶³

9. Uniones de hecho

Por acotar este apartado referido a las nuevas estructuras familiares también debemos atender a las uniones de hecho que, aunque no son de nueva generación han proliferado, denominándose “unión de hecho”, “pareja de hecho”,⁶⁴ “unión libre”, “pareja no casada”,

nacional”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Fertilización asistida. Reflexiones interdisciplinarias*, México, UNAM, 2010.

⁶² Cañizares, Francisco, *Revista Quo, cit.*; *El periódico de la adopción*, año II, núm. 33, mayo de 2006.

⁶³ El legislador español para regular el campo de las nuevas técnicas de reproducción humana recurrió a la creación de una Comisión Especial de Estudio de la Fecundación *in vitro* y la Inseminación Artificial Humanas, la denominada Comisión Palacios, reuniendo así, un grupo de expertos relacionados con estas cuestiones tales como biólogos, ginecólogos, juristas, filósofos y moralistas, donde se pudieran discutir los problemas genéticos, biológicos y éticos que plantea la reproducción asistida. Véase Souto Galán, Beatriz, “Aproximación al estudio de la gestación de sustitución desde la perspectiva del bioderecho”, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales... cit.*, pp. 279 y ss.; Gómez Sánchez, Yolanda, *El derecho a la reproducción humana*, Madrid, 1994.

⁶⁴ Con relación a las parejas de hecho, destacamos su inclusión en la normativa autónoma o doméstica de muchos países; en concreto, por su reciente aparición, traemos a colación dentro del sistema normativo español, el Real Decreto 240/2007, del 16 de febrero sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembro de la Unión Europea, y de otros Estados parte en el acuerdo sobre el espacio económico europeo. En este Real Decreto 240/2007 se equipara por primera vez, la pareja de hecho al matrimonio y a los efectos de reagrupación familiar, es decir, se reconoce la existencia de parejas de hecho siempre que esa pareja esté registrada. Además, a través del Real Decreto se incluye a los respectivos ascendientes y descendientes de la pareja de hecho, como

“uniones extramatrimoniales”, “familia de hecho”, “relación o asociación registrada”, “relaciones de vida registradas”, “cohabitación legal”, “pacto de solidaridad”, “concubinato”, etcétera;⁶⁵ en el que se dan una serie de situaciones como las que venimos proyectando, y que reivindican efectos patrimoniales, prestaciones económicas, laborales, de seguridad social, adopción, etcétera.⁶⁶

Al igual que expresamos con respecto al concepto de familia o matrimonio; no existe o no se debe dar una definición de pareja o, uniones de hecho, y se deja a los Estados que lo conceptualicen según lo que cada uno determine que debe ser; aunque, bien es cierto que como característica general, son parejas que viven juntas sin un vínculo matrimonial.⁶⁷

beneficiarios de la protección legal dispensada a través del régimen comunitario. Definitivamente son normas que atienden la realidad, cuestión fundamental, pero no obviamos que la implementación de esta norma, sin un cuerpo legal unitario que regule este tipo de relación y estructura familiar, pueda dar lugar a una práctica confusa cuando se implementa este proceso administrativo concreto en las diversas comunidades autónomas españolas, o en diferentes entidades cuando por ejemplo, se trate de una Federación.

⁶⁵ Las últimas relacionadas las explica *in extenso*, Fresno de Aguirre, Cecilia, “Uniones matrimoniales y no matrimoniales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número conmemorativo, sexagésimo aniversario, México, 2008, pp. 322 y ss. La autora nos introduce al referirse a estos “nuevos” institutos jurídicos de uniones no matrimoniales heterosexuales u homosexuales al problema de la calificación, pp. 328 y ss.

⁶⁶ Recomendamos la lectura, entre otras, con relación a las parejas no casadas, el trabajo de Comte Guillemet, Nicole, “Las parejas no casadas ante el DIPr.”, en Calvo Caravaca, Alfonso Luis e Iriarte Ángel, José Luis, *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, 295 y ss. Se expresa que dada la transformación del tejido social y familiar... se lucha por la consecución de un estatuto legal dentro del marco más amplio del nacimiento de un nuevo orden público tutelado por los derechos fundamentales proclamados en tratados y convenios y recogidos por las constituciones de los Estados, interpretados por la labor pretoriana de los tribunales, p. 296. Asimismo, en relación a los comentarios anteriores, véase Feldstein de Cárdenas, Sara Lidia, “El orden público internacional: una mirada desde el derecho internacional privado contemporáneo”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Blanco-Morales Limones, Pilar, *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2003, pp. 263 y ss.

⁶⁷ Hay países que distinguen entre “uniones estables” las cuales se corresponden, según la doctrina y la jurisprudencia, a lo que se ha denominado como

10. *Familias monoparentales*

También queremos hacer referencia a la proliferación de las familias monoparentales, las cuales han tenido un incremento, y cuyas causas fundamentales son cada vez, el mayor número de hogares en el que las mujeres quedan a cargo de los hijos, sea por divorcio, separación o, la decisión de ser madres solteras, dada su actual aceptación social.

En ese sentido hay que destacar un cambio por el tema que nos interesa en la percepción de la adopción que, a causa del descenso de la natalidad y la mencionada aceptación social de las madres solteras, ha hecho variar el perfil de los niños que necesitan una nueva familia. De esta manera ha disminuido el número de bebés, y la mayoría de los niños que buscan unos padres son niños “mayores” o presentan necesidades especiales. Por otra parte, hay que subrayar que en la adopción, algunos niños necesitan relaciones muy cercanas e intensas —en particular aquellos que han pasado por muchos hogares— y las familias monoparentales son una opción para ellos, ya que favorecen un apego más cercano que cubre la necesidad de afecto de estos niños y les permite alcanzar un mejor desarrollo afectivo.

11. *Familias de padres separados*

Otra estructura familiar es la conformada por padres separados, incluso si nos llevan al extremo nos referimos a los padres que no están divorciados, sino que no quieren vivir juntos, y en donde hay una clara y necesaria división entre dicha relación de pareja y sus obligaciones parentales. No son pareja pero deben seguir cumpliendo su rol de padres ante los hijos por más distancia que

concubinato, y “uniones concubinarias” que se atañen con otra categoría de uniones de hecho, diferente del concubinato tradicional, es decir aquellas uniones de hecho entre un hombre y una mujer que no cumplen con las condiciones, exigencias y requisitos de exclusividad, estabilidad y singularidad por no estar vinculados a un hogar común establecido para la cohabitación regular de la pareja, en forma pública y notoria, ininterrumpida, durable y permanente.

haya entre ellos, siempre visualizando el bienestar de los hijos, ya sea emocional, psicológico, económico, etcétera; es decir, por el bien de los hijos se niegan a la relación de pareja pero no a la paternidad y maternidad.⁶⁸

12. Hogares unifamiliares

Otra estructura familiar son los hogares unifamiliares, diferentes a los mencionados anteriormente como familias monoparentales. Los hogares unifamiliares están constituidos por personas solas, ya sean solteros, divorciados, de la tercera edad y/o jóvenes emancipados. La decisión de vivir solos es la característica

⁶⁸ Es conveniente plantear un tema por demás interesante en cuanto a las obligaciones que tenemos ante los hijos. Así, en relación a las familias separadas, e incluimos en esta ocasión también a las familias divorciadas, hay que plantear el tema de la pensión alimenticia y la reiterada situación del incumplimiento de la misma por parte del progenitor. Esta situación constituye ya un verdadero foco de atención y así, en países puntuales, se tienen bancos de datos de deudores alimenticios a los que se les restringe la realización de ciertos trámites burocráticos hasta que cumplan con dicha obligación alimenticia, tal es el caso de Argentina. En el Distrito Federal, desde la Comisión Especial para la Familia de la Cámara de los Diputados, se impulsa la creación de una ley específica para impedir que padres evadan pensión alimenticia y asimismo, se impulsa la creación de un “Registro Público Federal de Deudores Alimentistas”, en el que no sólo se protegerá a menores de edad, sino también a incapacitados, personas de la tercera edad y mujeres embarazadas, se incluye también, por supuesto, a las relaciones de concubinato, y así el documento expresa que los concubinos están obligados a darse alimentos, y para que proceda, la concubina y concubinario deben haber vivido juntos como si fueran cónyuges libres de matrimonio durante los dos años que preceden inmediatamente a la solicitud de alimentos, o cuando hayan tenido uno o más hijos en común. Para llevar a cabo tal medida se necesita de la colaboración o cooperación de la Secretaría de Hacienda, IMSS, ISSSTE y Afores con el objeto de obtener los recursos para afrontar dicha obligación alimenticia. Esta propuesta contempla incluso el embargo por este concepto de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores afiliados. Por último, el aseguramiento o fianza de la pensión alimenticia podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a criterio del juez. García, Dennis A., “Crearán ley para impedir que padres evadan pensión alimenticia”, México, junio de 2010.

más puntual de esta estructura (no familiar estrictamente) donde, a excepción de los adultos mayores, la edad ronda en torno a los treinta años, y que deciden vivir solos por elección, con un poder adquisitivo estable, es decir, agentes de consumo importante.⁶⁹

13. *Familias homoparentales*

Asimismo, en esta línea de ideas, incluimos a las familias homoparentales y concretamente los “matrimonios” entre personas del mismo sexo,⁷⁰ en donde la adopción es parte fundamental de la discusión sobre la idoneidad o no de la misma, por parte de este tipo de familia.⁷¹

En este rubro, tenemos nuevamente, el ejemplo español con la Ley 13/2005, del 1o. de julio, que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio,⁷² y dio pauta a la ley que

⁶⁹ Los estudios también decantan una característica, y es el destino de parte de sus ingresos ubicada en la manutención de mascotas.

⁷⁰ Un derecho reconocido en Andorra, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Guam, Islandia, Israel, Noruega, Países Bajos, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia, Uruguay, Australia —en ciertos territorios—, y Estados Unidos de América —no en todos los Estados—. Pulido Luna, Brenda, “La adopción homoparental en España”, *Foro Jurídico*, México, mayo de 2010, p. 34. Sobre un tema histórico de los derechos de las “parejas” —en general— del mismo sexo, véase Lösing, Norbert, “¿Discriminación o diferenciación? Los derechos humanos de las parejas del mismo sexo”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída, *El derecho de familia y los nuevos paradigmas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999, t. I, pp. 115 y ss.

⁷¹ El Parlamento danés aprobó con sesenta y dos votos a favor y cincuenta y tres en contra una ley presentada por la oposición de centro e izquierda que reconoce el derecho de las parejas homosexuales a adoptar niños. Un sector partidista calificó la aprobación de la nueva ley como “un gran paso hacia la igualdad”, otro sector como “legislación simbólica y vacía” ya que ningún país de los que trabajan con las ECAI’s danesas permiten la adopción a parejas homosexuales. “Dinamarca aprueba el derecho de adopción para los homosexuales”, *El periódico de la adopción*, España, año V, núm. 68, abril de 2009; Adoptantis, Centro de Información, Preparación y Apoyo a la Adopción, consultado el 22 de abril de 2009.

⁷² *Boletín Oficial del Estado*, núm. 157, 2 de julio de 2005.

regula el matrimonio entre personas del mismo sexo de 30 de junio de 2005 con entrada en vigor el 3 de julio del mismo año.⁷³

A pesar de las declaraciones de inconstitucionalidad,⁷⁴ los matrimonios —que no parejas— entre personas del mismo sexo fue-

⁷³ Una ley que fue fruto fundamentalmente, de una coyuntura electoral; y esa promesa electoral se vio cumplida con la aprobación de la Ley que regula el matrimonio entre personas del mismo sexo. Queremos solamente apuntar la idoneidad o no de denominarse “matrimonio” a la relación entre personas del mismo sexo, pensando que el legislador español por cuestiones esencialmente prácticas, determinó hacer la reforma en el sentido descrito arriba y así, “ahorrarse” cambios más amplios.

⁷⁴ Fueron numerosas las manifestaciones en contra de la ley de matrimonios homosexuales; incluso después de la modificación del Código Civil y con la ley en vigor, hubo magistrados que se negaron a celebrar bodas entre personas del mismo sexo. A estos pronunciamientos se han sumado los pedidos de otros magistrados para que se sienta un criterio cuando uno de los integrantes de la pareja es extranjero y en su país de origen los casamientos homosexuales están prohibidos. Un juez del Registro Civil de Barcelona ha llevado una consulta a la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN) para que se pronuncie sobre esta cuestión: Los matrimonios entre personas del mismo sexo cuando uno de los dos es español y otro extranjero y en su país de origen no se permite este tipo de unión.

En torno al tema en el que uno de los contrayentes es extranjero y su ley nacional no reconoce la posibilidad de celebrar este tipo de enlaces, véase la resolución-circular del 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo (*Boletín Oficial del Estado*, 8 de agosto) en interpretación de la ley 13/2005, de 1o. de julio (*BOE*, 2 de julio) por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, reforma a la que estamos aludiendo. Y la resolución del 26 de octubre de 2005 relativas a la aplicación de la ley material española del matrimonio celebrado entre español y extranjero cuya ley personal no contempla el matrimonio entre personas del mismo sexo (*Diario La Ley*, núm. 6408, 26 de enero de 2006). Conexas a estas resoluciones cabe mencionar otra del 24 de enero de 2005 (*Diario La Ley*, núm. 6226, del 7 de abril de 2005) en la que se autoriza la celebración de un matrimonio entre español y transexual, cuya ley personal no reconoce el cambio de sexo. Véase Quiñones Escámez, Ana, “Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 2005-4, pp. 1171 y ss., citado por Elvira Benayas. María Jesús, “Derecho de familia y sucesiones internacionales”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2006, <http://www.reei.org>. Un estudio excelente, concretamente en torno a la citada resolución-circular de la DGRN del 29 de julio de 2005, la encontramos en Calvo Caravaca, Alfonso-Luís y Carrascosa González, Javier, “Aspectos internacionales de los matrimonios entre

ron legalizados en España, a finales de junio de 2005, cuando el congreso modificó dieciséis artículos del Código Civil.⁷⁵

personas del mismo sexo: notas a la resolución-circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 29 de julio de 2005”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Madrid, núm. 2007, 15 de febrero de 2006, pp. 671-717.

La primera unión de mujeres en España, fue entre una española y una argentina. El magistrado tuvo en cuenta que la ley argentina no autoriza los matrimonios entre personas del mismo sexo y por lo tanto probablemente se rechazaría la inscripción del matrimonio en el registro civil, no obstante, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. Entendemos que no existe por ahora, en tanto que se elabore una doctrina de la DGRN, la certeza racional y absoluta de obstáculos legales.

Como hemos dicho, en España hubo diferencias de opiniones; el Foro Español de la Familia organizó una marcha a Madrid para pedir a las autoridades españolas que desistieran de aprobar las modificaciones al Código Civil. Reacciones en esa tónica han primado a lo largo del globo terráqueo, y así incluimos a Chile en el que ya hay un proyecto que propone modificar el primer artículo constitucional para explicitar que los casamientos son entre hombres y mujeres. La propuesta es modificar el artículo primero de la Constitución que dice: “Es deber del estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia...” y además “reconoce el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer”.

⁷⁵ La citada Ley 13/2005, del 1o. de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio; presenta una exposición de motivos, un artículo único que se divide en 17 numerales, una disposición adicional única, una disposición final primera, y por último, una final segunda.

Los artículos en concreto reformados fueron:

Artículo 44. En el que se señala el derecho a contraer matrimonio, en el que tendrán los mismos requisitos y efectos, cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

Artículo 66. Se eliminan las denominaciones que diferencian a los matrimonios homosexuales de los heterosexuales y hablan de “cónyuges”.

Artículo 67. Se refiere al respeto entre los cónyuges y la ayuda recíproca que se deben entre sí y para la familia.

Artículo 154. En referencia a la patria potestad y los deberes con respecto a los hijos en el que sólo reforman el vocablo “progenitores”.

Artículo 160. Tan sólo se modifica el vocablo “progenitores”.

Artículo 164. En el marco del capítulo relativo a los bienes de los hijos y de su administración se modifica el apartado 2, en cuanto a los bienes administrados por quienes ejercen la patria potestad.

Artículo 175. Hace referencia a la adopción y en este sentido expresa, en primer lugar, que en la adopción por más de una persona sólo puede presentarse en los casos

Los cambios principales fueron la sustitución de las palabras “marido”, “mujer” por “cónyuges”, y “padre”, “madre” por “progenitores”. De igual manera se amplió el artículo 44 del Código Civil y quedo establecido que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.⁷⁶

Quizá el acto de casarse es en sí, secundario, respecto al hecho principal, que es la protección de esas familias por el Estado con los derechos y obligaciones que conlleva la medida.⁷⁷ De esta ma-

en que los adoptantes se encuentren casados de conformidad a lo establecido en el Código Civil, y entraría la adopción por matrimonios de personas del mismo sexo.

Artículo 637. Relativo a los efectos y limitaciones de las donaciones, pretende uniformar la legislación y establecer la nomenclatura de “cónyuges”.

Artículo 1323. Respecto a la transmisión de bienes, nuevamente se hace la referencia a “cónyuges”.

Artículo 1344, 1361, 1365 y 1404. Relativos todos ellos a la sociedad de gananciales, la reforma va en el mismo sentido anterior.

Artículo 1458. Relativo al contrato de compraventa, se introduce el vocablo “cónyuges”.

Culmina estableciendo el proyecto en su “Disposición Adicional Única. Aplicación en el ordenamiento. Las disposiciones legales que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes”.

Creemos pertinente expresar, por si no hay otra ocasión para hacerlo, que el legislador español prescindió del planteamiento de si es oportuno, viable, o jurídicamente correcto emplear el vocablo “matrimonio” entre las uniones de personas del mismo sexo, en lugar de darle otra terminología, y así evitar toda una polémica en torno a la idoneidad de llamar, o no, a dichas uniones, matrimonio; creemos, que el hecho de denominarlo matrimonios se debió a una cuestión eminentemente práctica o de economía legislativa. Como vemos, de un “plumazo” en la reforma de 16 artículos de una normativa concreta y sustituyendo tan sólo algunos vocablos se le dio cobertura a los matrimonios entre personas del mismo sexo sin necesidad de integrar un cambio más dilatado y complejo. Las opiniones en este asunto, una vez más se dejan a la libertad de cada cual según sus percepciones.

⁷⁶ Con la entrada en vigor en España, de esta nueva legislación que regula los matrimonios entre personas del mismo sexo, se extiende el fenómeno a las comunidades autónomas españolas; así, el País Vasco, Navarra, Aragón y Cataluña aprueban varias reformas en el mismo sentido.

⁷⁷ Francia a través de la Ley sobre el Pacto Civil de Solidaridad, del 15 de noviembre de 1999, consagra una forma de unión distinta del matrimonio. Véase

nera, tenemos implícitos una serie de derechos como bien pueden ser la concesión de la pensión de viudez a un homosexual,⁷⁸ la cobertura del seguro social,⁷⁹ exenciones tributarias por herencias, derecho a visitas en hospitales, las visitas íntimas de los presos

Grimaldi, Michel, “El Pacto Civil de Solidaridad en el derecho francés”, *Conflictos familiares, su prevención y tratamiento*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 55 y ss.

⁷⁸ Tenemos que comentar que esta prestación de la pensión de viudez a un homosexual, se equipara a la situación que se dio en España a raíz de la Ley de Divorcio de 1981 que resolvía la situación de muchas personas que se separaban, con anterioridad a 1981, y empezaban una nueva relación sin poder casarse nuevamente; y en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, no había el derecho a percibir la pensión; es decir, en 2005 el juzgador protegió a aquellas personas que no habían podido casarse con su compañero por la sencilla razón de que este falleció antes de que el legislador reconociera a los ciudadanos capacidad para contraer matrimonio. En concreto, el supuesto es el de un juez español que concede el beneficio de la pensión por viudez a un homosexual pero no fijó la retribución desde 2002, año del fallecimiento de su pareja, sino desde la entrada en vigor de la ley que regula el matrimonio entre personas del mismo sexo y en la consideración de que había antecedentes jurídicos en el país a raíz de la Ley de Divorcio de 1981. Casos similares se han dado en otros países, como Argentina, a principios del 2005, en donde un juez reconoció el derecho de los homosexuales a una pensión por viudez, en un fallo sin precedentes. Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 1, de La Plata, en autos “Y E A c/Caja Prev. y Seguro Médico de la Prov. De B. A. S/amparo”.

Véase, por otro lado, Rodríguez, Mónica Sofía *et al.*, “Las uniones de pareja a la luz del derecho internacional privado argentino”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luís y Castellanos Ruiz, Esperanza (dirs.), *El derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 667 y ss.

⁷⁹ Se dieron múltiples manifestaciones en torno a la naturaleza de estas uniones homosexuales por ser *contra natura*, incluso que no se debían de dar porque el término “convivencia marital” no comprende las uniones estables de hecho o de pareja cuando se trataba de uniones homosexuales, según el Concilio Vaticano II. Estas manifestaciones no tuvieron sustento para la resolución favorable de dar cobertura social a la pareja de un gay por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, basándose en una resolución de la Secretaria General de la Seguridad Social del 29 de diciembre de 1984 que dispone, con carácter excepcional, que basta con que se conviva maritalmente durante un año y de forma ininterrumpida como mínimo, con el titular del derecho a la asistencia sanitaria de la seguridad social, para que su pareja pueda disfrutar del derecho a ser beneficiario de ésta.

homosexuales, y en cuanto a la formación de una familia *in extenso*, la posibilidad de adoptar por parte de los matrimonios homosexuales, constituyendo este uno de los puntos de mayor discusión realmente álgido.⁸⁰

México ha seguido los pasos de tantos otros países⁸¹ y así reformó diversos preceptos de su Código Civil para el Distrito Federal a finales de diciembre de 2009;⁸² de esta manera da un nuevo concepto de matrimonio al estipular concretamente, en el artículo 146:

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”; igualmente, su artículo 391 contempla la adopción y por supuesto ésta ubicada dentro del concepto extenso de matrimonio estipulado en el artículo

⁸⁰ Parece que la justificación real de concebir “matrimonios” entre personas del mismo sexo es la falta de una completa regulación de las uniones de los homosexuales frente al Estado, con el fin de que estas tengan todos los efectos jurídicos, como sucede en el caso del matrimonio o del concubinato en el Código Civil y que aplican para todos los gobernados y de esta forma generar seguridad jurídica para todos, con lo cual no existiría argumento para invocar la discriminación. Pérez Contreras, María Montserrat, “Comentarios a la ley por la que se modifica el Código Civil español en materia de derecho a contraer matrimonio”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, pp. 779-804.

⁸¹ “Contenido de la versión taquigráfica en la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el martes 3 de agosto de 2010. 2/2010 Acción de inconstitucionalidad promovida por el Procurador General de la República contra actos de la Asamblea Legislativa y del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, demandando la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal, publicados en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 29 de diciembre de 2009”. En dicha versión taquigráfica se expresa que de un universo aproximado de doscientos veinte países con plena soberanía, no todos desde luego registrados ni miembros de la ONU, treinta regulan este tipo de uniones entre personas del mismo sexo y de ellos, sólo diez, le otorgan la denominación de matrimonio: Holanda, Bélgica, España, Noruega, Suecia, Portugal, Estados Unidos de América, Canadá, Sudáfrica y Argentina.

⁸² Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 29 de diciembre de 2009.

que precedimos y así expresa: “Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo...”⁸³

La reforma de diciembre de 2009 entró en vigor el 17 de marzo de 2010, y a partir de esa fecha se abrió la posibilidad de la celebración de matrimonios homosexuales. A junio de 2010 el Registro Civil del Distrito Federal ha celebrado 180 uniones: 100 de hombres, 80 de mujeres, y están a la espera de dicha celebración 204 solicitudes.⁸⁴

⁸³ Un comentario legislativo exhaustivo lo podemos encontrar en Rodríguez, Eli, “Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 943-955.

⁸⁴ Barrios Fuentes, Ruth, “Se celebran 180 matrimonios entre personas del mismo sexo en tres meses”, sábado 5 de junio de 2010; “El rango de edad de los matrimonios homosexuales oscilan entre los 31 y 40 años de edad, en segundo lugar están las personas de entre 21 y 30 años, mientras que entre los 71 a 80 y de 81 a 90 se ha dado un caso por cada rango... el 65% de los 180 matrimonios se ha dado bajo el régimen de bienes mancomunados, el resto lo ha hecho por bienes separados”. También se destaca el matrimonio homosexual en el que uno de los cónyuges es de nacionalidad extranjera, y así en el Distrito Federal los extranjeros que han hecho uso de este derecho son: dos franceses, dos ingleses, un italiano, una colombiana, un panameño, un español, un rumano y un norteamericano.

En España, a partir de la Ley 13/2005, del 1o. de julio (*BOE*, 2 de julio) por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, el primer casamiento entre mujeres en España, fue entre una española y una argentina. El magistrado tuvo en cuenta que la ley argentina no autoriza los matrimonios entre personas del mismo sexo y por lo tanto probablemente se rechazaría la inscripción del matrimonio en el registro civil, no obstante, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este centro directivo ha de elegir la primera alternativa”. Entendemos que no existe por ahora, en tanto que se elabore una doctrina de la DGRN, la certeza racional y absoluta de obstáculos legales

En España también hubo diferencias de opiniones, así el Foro Español de la Familia organizó una marcha a Madrid para pedir a las autoridades españolas que desistieran de aprobar las modificaciones al Código Civil. Reacciones en esa tónica han primado a lo largo del globo terráqueo y así incluimos a Chile en el que ya hay

Cuando decimos que el siglo XXI se puede calificar como el siglo del puerocentrismo, cuyo vértice pasa del matrimonio al hijo; quizá nos puede despicar el hecho de estar imbuidos en discusiones, en apariencia, en torno al concepto de matrimonio en el que se incluye a personas del mismo sexo, no obstante el hecho de casarse en sí o de que formen matrimonios personas con la misma preferencia sexual queda en un segundo plano cuando nos instalamos en posiciones, totalmente polarizadas, con respecto a la posibilidad de ampliar la familia estos matrimonios homosexuales a través de la adopción.⁸⁵

Los recursos de inconstitucionalidad en México no se dejaron esperar,⁸⁶ así la Procuraduría General de la República se manifestó de esta manera:

un proyecto que propone modificar el primer artículo constitucional para explicitar que los casamientos son entre hombres y mujeres. La propuesta es modificar el artículo primero de la Constitución que dice: “Es deber del estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia...”, añadiéndole que se “reconoce el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer”.

⁸⁵ No olvidemos, que son diferentes las propuestas de ampliación familiar las que puede realizar un matrimonio compuesto por dos hombres o un matrimonio compuesto por dos mujeres. En el caso de las mujeres, éstas pueden traer a esta nupcias hijos procreados en una relación heterosexual anterior de la cual tienen guarda y custodia de sus hijos, o pueden embarazarse a través de una fecundación in Vitro y por último, pueden optar por la adopción de un menor o un grupo de menores; sin embargo, la situación del matrimonio formados por hombres, tan sólo tienen una única vía y es la adopción, ya que no olvidemos que por regla general, aún cuando hayan procreado hijos de una relación previa heterosexual, tal y como expusimos el caso del matrimonio entre mujeres, éstos no aportan sus hijos al no tener, normalmente, guarda y custodia sobre los mismos, tampoco pueden o deben optar por ejemplo por un vientre de alquiler al ser un supuesto que no está contemplado en la mayoría de las legislaciones de la comunidad internacional y, por lo tanto, su única posibilidad viable es ampliar su familia a través de la adopción y que, como decimos, es el punto álgido y más polémico.

⁸⁶ El 3 de agosto de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se perfila por declarar constitucionalmente válidos los matrimonios entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal. Durante la sesión, como decimos, del 3 de agosto, y aún sin emitir su voto, siete ministros adelantaron su intención de avalar este tipo de uniones, mientras que dos no están de acuerdo.

Primer argumento. La homosexualidad es una perversión psicológica o una forma de sexualidad antinatural que no puede ser validada ni promovida por las leyes, aunque se respete su existencia.⁸⁷

Segundo argumento. El matrimonio siempre ha sido entre mujeres y hombres, pues se define por su función en la procreación y reproducción de la especie humana, por lo que es su esencia objetiva.⁸⁸

Tercer argumento. El matrimonio de personas del mismo sexo afecta el interés superior de la infancia, pues expone a hijos e hijas biológicos o adoptados a confusiones sexuales y de identidad, problemas psicológicos y a una crianza inadecuada.⁸⁹

⁸⁷ Los cuatro argumentos que se exponen lo podemos ver en el “Posicionamiento del Observatorio de Familias y Políticas Públicas en relación al recurso de inconstitucionalidad impulsado por la Procuraduría General de la República contra las Reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del pasado 29 de diciembre de 2009 que modifican la definición del matrimonio civil”. Dicho documento fue presentado el 4 de marzo de 2009 en una conferencia de prensa verificada en las instalaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal www.incidesocial.org. En dicho documento, con respecto al primer argumento se expresa que la *American Psychiatric Association* en su manual de diagnóstico clínico (DSM) desde 1974 ha declarado que la homosexualidad no es una enfermedad psiquiátrica ni mental, y que conforma una variante de las orientaciones e identidades sexuales existentes entre los seres humanos. Esta aseveración ha sido confirmada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1990; no obstante, seguimos recibiendo noticias como la que sigue: “Expedientada una clínica por «curar la homosexualidad». La Generalitat estudia multar al centro por la práctica de terapias”, *El País*, Barcelona, 15 de junio de 2010; así “la Generalitat catalana ha abierto un expediente a una clínica de Barcelona, España, por aplicar terapias para curar la homosexualidad. Los responsables de Policlínica Tibidabo ofrecen a sus pacientes, presuntamente, pastillas y tratamientos psiquiátricos para que dejen de ser gays... Los jóvenes que acuden a esta clase de consultas privadas son a menudo, creyentes de alguna confesión religiosa. Ven incompatible su fe y su condición sexual y buscan una solución”.

⁸⁸ Continúa con sus contraargumentos, y así, con respecto al segundo de los enunciados expresa que el matrimonio es una institución socialmente construida que se creó y ha cambiado a lo largo de su historia, además de sostener que la finalidad del matrimonio civil no ha sido la procreación ni la reproducción, sino la protección de los derechos de las parejas que decidan contraerlo, y si así lo eligen, de sus descendencia, www.incidesocial.org.

⁸⁹ Con respecto al tercer argumento sostiene que los progenitores homosexuales no se diferencian de los heterosexuales en cuanto a habilidades parentales, y que sus hijos/as no muestran ningún déficit en su desarrollo psicológico,

Cuarto argumento. Los hijos e hijas de personas con progenitores homosexuales o en familias homoparentales estarán expuestos a burlas, sufrimiento y marginación por el estigma, la homofobia y la discriminación hacia sus padres o madres que prevalece en nuestra sociedad.⁹⁰

La respuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco se hizo esperar, y de esta manera el 16 de agosto de 2010 emitió la sentencia de acción de inconstitucionalidad 2/2010, decidiendo que la constitucionalidad de las reformas al Código Civil del Distrito Federal declaran validez del matrimonio entre personas del mismo sexo. La sentencia en términos breves manifiesta lo siguiente:

- 1) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal es competente para regular lo relativo a la materia civil, por lo que la reforma está dentro de sus atribuciones. Dicha asamblea lo que hace con la reforma es ampliar los derechos de las personas homosexuales a poder contraer matrimonio; los argumentos de invalidez, en cuanto a su motivación demuestran la falta de razonabilidad objetiva de la medida legislativa como tal, y no a impugnar un acto legislativo por violación al principio de igualdad o no discriminación, que es un acto normativo que amplía o extiende un derecho civil, a fin de equiparar plenamente la protección jurídica entre parejas homosexuales y heterosexuales, amparado, según se advierte de la motivación del legislador del Distrito Federal, en el respeto al principio de igualdad y la prohibición de no discriminación, concretamente en su vertiente de orientación sexual, tal y como está dispuesto en el orden constitucional mexicano. Para ello, inicia señalando que de acuerdo con el artículo 122, apartado c, base primera, fracción V, inciso h, de la Constitución Federal, la Asamblea Legislativa es competente

afectivo o social, comparados con hijos criados por progenitores heterosexuales, www.incidesocial.org.

⁹⁰ Por último que la discriminación e intolerancia de cualquier persona o grupos de personas, no puede ser el argumento para restar derechos a nadie, www.incidesocial.org.

para legislar en materia civil; tiene por tanto, facultades para regular, entre otros aspectos de esa materia, lo relativo al derecho familiar, dentro del cual se encuentran instituciones o derechos civiles como el matrimonio; en resumidas cuentas, la asamblea tiene facultades y es constitucional en este aspecto.

- 2) No invade la esfera de competencia de las demás entidades federativas el hecho de que el matrimonio se defina de una manera en el Distrito Federal y en otro estado de la Federación de una manera diferente; el artículo 121 constitucional señala: “En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registro y procedimientos judiciales de todos los otros”; claramente se advierte que se establece un imperativo para los estados de la Federación de dar ese reconocimiento de validez, una obligación que el Congreso de la Unión ejerce sobre el mandato previo dirigido a los estados, de reconocimiento de entera fe y crédito, y partiendo de lo ya establecido en la primera parte de dicho artículo, tal prescripción necesariamente debe entenderse como una obligación, que el Congreso de la Unión ejerce sobre el mandato previo dirigido a los estados, de reconocimiento de entera fe y crédito en tanto que, en modo alguno, es una cuestión aislada, sino una atribución para que el congreso Federal legisle sobre estos aspectos pero, en todo caso, a partir del reconocimiento específico que, en la primera parte del párrafo primero del artículo 121, ya ordena la norma fundamental, y de acuerdo a las bases que establece el mismo, entre ellas en su fracción IV, dispone: “Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros”. En otras palabras, la Constitución en ningún momento confiere al Congreso Federal la libertad para establecer la validez y los efectos de los actos que enuncia el artículo 121, párrafo primero.

En conclusión, el matrimonio debe ser aceptado por las demás entidades. Los actos del estado civil que se encuentran ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros, lo que implica el reconocimiento pleno de que todo acto del estado civil —como puede ser el relativo al nacimiento,

- reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio y muerte—, que se lleve a cabo cumpliendo con las formalidades contenidas en la ley de una entidad, será válido en las demás, aun cuando no se corresponda con su propia legislación.
- 3) En efecto, la Suprema Corte no tiene base normativa alguna para declarar inconstitucional el artículo 391 del Código Civil del Distrito Federal, apoyándose en que la adopción por parejas del mismo sexo; *per se* no afecta el interés superior del menor, y cualquier argumento en esa dirección nos pondría en la necesidad de utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1o. de la Constitución Federal que, específicamente prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o, por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana, lo que también sería contrario a la interpretación que este alto tribunal ha desarrollado y confirmado respecto del tipo de familia, protegido por el artículo 4o. constitucional y los derechos del menor. Es constitucional la adopción de menores de edad por parte de parejas —matrimonios— homosexuales.⁹¹

Antes de finalizar este apartado, es conveniente anotar que es muy común la pregunta formulada a los juristas especializados en materia de adopción acerca de la idoneidad o no de la adopción por familias homoparentales. Los juristas pueden hacer un análisis, exhaustivo o no, sobre la plasmación en las normas, regularización, normativización o reglamentación de las demandas sociales, como es el caso de los matrimonios entre personas del mismo sexo pero no pueden, ni deben, valorar la idoneidad de la adopción por parte del colectivo enunciado, en primera instancia, porque no se puede incluir de manera general, una idoneidad sin

⁹¹ Agradezco a Marco Ángel Vela Garay, el apoyo para sintetizar las ideas principales emitidas por la SCJN.

Sobre el tema general, véase González Martín, Nuria, “Nuevas estructuras familiares: Algunos apuntes que trascienden al derecho internacional privado”, *Curso anual de actualización de profesores de derecho internacional privado y público. Cuadernos de trabajo del Seminario de derecho internacional*, Facultad de Derecho-UNAM.

conocer el caso concreto, y en segunda instancia, relevante por demás, porque son los especialistas en el campo médico, psicológico o de trabajo social a quienes les corresponde determinar si una persona, soltera o casada, heterosexual u homosexual, es idónea para ser padre(s) o madre(s) adoptivos. El Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid y la Oficina del Defensor del menor en colaboración con el Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla han realizado un estudio en diciembre de 2002, sobre familias madrileñas integradas por gays o lesbianas y sus hijos/as, que muestran que las familias homoparentales educan correctamente a sus hijos y que estos se desarrollan con total normalidad. Recordemos que la Academia Americana de Pediatría se manifiesta en el mismo sentido.

Independientemente de la polarización que gira en torno al matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción, así como de la intensidad que provocan estos temas, lo que está claro es que tenemos muchas más interrogantes que respuestas porque aún nos hace falta profundizar para tener conocimiento especializado y puntual sobre un tema de gran trascendencia.⁹²

14. *Sociedades de convivencia*

Tratando de acotar este rubro dedicado a la variedad en las “familias” queremos por supuesto, integrar dentro de estas nuevas estructuras familiares las otras reformas, no tan nuevas como la que acabamos de plantear sobre matrimonios entre personas del mismo sexo, pero sí de un impacto singular, que no se debe identificar, como al principio se hizo, con dichos matrimonios homosexuales; nos referimos a las leyes de sociedad de convivencia que están proliferando a nivel mundial, y en donde destacaremos las que se han publicado recientemente en México.

⁹² En torno a la adopción homoparental, véase González Martín, Nuria, “Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental”, en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado...*, cit., en donde se anota la finalidad y los valores de la adopción de menores.

Como decimos, en el Distrito Federal contamos con la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal, aprobada el 9 de noviembre de 2006.⁹³ Una ley que nace con el objetivo principal de definir y regular un nuevo tipo de asociación entre dos personas, llamado “sociedad de convivencia”. Es una sociedad voluntaria que se constituye exclusivamente entre dos personas, que pueden ser de diferente o del mismo sexo. El objeto es establecer un “hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua” (artículo 2o.), sólo pueden asociarse personas mayores de edad, con plena capacidad jurídica, que no estén unidas en matrimonio, concubinato u otra sociedad de convivencia; y que no sean parientes;⁹⁴ no obstante, y de conformidad con esta ley, a lo pactado en el convenio le serán aplicables las disposiciones relacionadas con el concubinato y no con la del matrimonio (artículo 5o.) y el acto será registrado en la Dirección Jurídica de Gobierno, no en el Registro Civil (artículo 6o.). El acto jurídico no está encuadrado en el estado civil de las personas, sino que los contratantes convendrán convivir en un “hogar común” así como regular sus relaciones patrimoniales (artículo 7o.); implica el “deber recíproco de proporcionarse alimentos” (artículo 13), “derechos sucesorios”, como en el caso del concubinato (artículo 14).

La única alusión al matrimonio se refiere al hecho de que es posible que uno u otro de los que celebren el pacto pueda ejercer la tutela en el caso de que otro de ellos sea declarado en estado de interdicción. Es en este caso en el que se aplicará supletoriamente las reglas en materia de tutela legítima entre cónyuges (artículo 15).

Quizá otra alusión al matrimonio está relacionada con la terminación del convenio de sociedad de convivencia, pues podrá ter-

⁹³ Publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 16 de noviembre de 2006; su entrada en vigor fue el 17 de marzo de 2007, es decir, el día hábil siguiente de haber concluido un plazo de 120 días naturales posteriores a la publicación de la ley.

⁹⁴ Un comentario legislativo de rigor, en donde tenemos cuestiones como su definición, registro, efectos y terminación así como el juicio sobre la ley, lo tenemos en Adame Goddard, Jorge, “Análisis y juicio de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XL, núm. 120, septiembre-diciembre de 2007.

minar cuando alguno de los “convivientes” contraiga matrimonio (artículo 20, fracción III).

Con posterioridad, tenemos que en el estado de Coahuila se introdujo en su Código Civil la figura que se denomina “Pacto civil de solidaridad”.⁹⁵ A diferencia del Distrito Federal, el acto se reconoce en el Registro Civil (artículo 147), y en el acuerdo cabe el “régimen de sociedad solidaria” (artículo 195-2) que, de no pactarse, conduce al régimen de “separación de bienes” (artículo 195-6). Además, la existencia de un pacto civil de solidaridad es impedimento para contraer matrimonio (artículo 262). En general se trata de un convenio enfocado principalmente, a regular el aspecto patrimonial de quienes lo celebran, sin que se especifique que se trata de un acto propio del estado civil de las personas.⁹⁶

En ambas entidades federativas mexicanas se coincide en no calificar al supuesto como acto del estado civil, sino como un convenio, pacto o contrato, de manera que su regulación será la que rija a estos actos y no los de familia; no obstante, no queremos “meter la mano en el fuego so peligro de quemarnos” para el caso, quizá no tan hipotético, de que se abra el debate en torno a la adopción en este tipo de convivencia, y por ende la posibilidad de la adopción por personas homosexuales.

⁹⁵ Traemos a colación en este momento, el modelo de convivencia sexual que se ha dado en Europa y en concreto en Francia, se regula asimismo, el “Pacto civil de solidaridad” en el artículo 515, inciso primero, de su Código Civil al expresar que: “Puede ser concluido por dos personas físicas mayores de edad, de sexo distinto o del mismo sexo, para organizar su vida en común”. Este pacto se celebra entre dos personas del mismo o distinto sexo, que no se encuentren vinculados por un matrimonio u otro pacto civil de solidaridad aún subsistente, no tienen que ser ascendientes o descendientes en línea recta, parientes por afinidad en línea recta o colaterales hasta el tercer grado incluido.

⁹⁶ González Martín, Nuria y Silva Silva, Jorge Alberto, “Capítulo III. Familia y medios de protección. Forma de celebración del matrimonio y concubinato”, en González Martín, Nuria (coord.), *Lecciones de derecho internacional privado mexicano. Parte especial. Derecho civil internacional*, México, Porrúa-UNAM, 2008.

15. *Poliamor o multiamor*

Por supuesto que el catálogo de estructuras de organización “familiar” no se agota con los supuestos hasta este momento abordados. Si continuamos este recorrido, nos encontramos con nuevas situaciones que se están dando en el contexto mexicano, y así mencionamos “nuevas formas de amar” o el poliamor o multiamor, el cual desde hace aproximadamente cuatro años se prodiga en el contexto mexicano. En resumidas cuentas es una relación que se da entre tres personas normalmente, y aunque no hubo boda, tienen el compromiso de amarse, dejarse amar y respetar los amores de cualquiera de los tres; de hecho, esta nueva modalidad adopta la forma que mejor le conviene a quien lo practica; en ocasiones algunos viven en la misma casa y comparten todo o, sólo viven en la casa ocasionalmente, hay quienes no conocen la pareja de su pareja pero saben que existe y así, un largo etcétera.

Los poliamorosos son parte de una nueva tendencia mundial de amar, se definen como capaces de tener más de una relación íntima, simultánea, amorosa y sexual —aunque no necesariamente— relaciones duraderas, con el pleno consentimiento y conocimiento de todos los amores involucrados. Hay quien ve en esta estructura una ayuda comunitaria, en las labores domésticas, educación, etcétera.

Los países con un número importante de poliamorosos son Canadá, Alemania y los Estados Unidos de América.⁹⁷

Los poliamorosos no son parejas *swingers*. Los *swingers* normalmente son matrimonios o parejas estables, calificadas como muy liberales en la sexualidad, con escarceos sexuales de manera conjunta o por separado, que viven en comunidad, practican la fidelidad —nada hacen a escondidas del otro— con un alto nivel de complicidad. El Instituto Mexicano de Sexología (Imesex), va más allá y hace revelaciones que realmente llaman la atención al expresar que estas familias son muy conservadoras porque “todo lo hacen para preservar la relación, no hacen nada sin el permiso del otro, todo es por el compañero, por el matrimonio... ese es un

⁹⁷ Agencias, “Poliamor. Nuevas formas de amar”, *Lecturas*, núm. 29, Ciudad Juárez, Chihuahua, 3 de septiembre 2007.

pensamiento muy conservador, aunque su práctica socialmente sea calificada como de locos y degenerados”;⁹⁸ lo que llama la atención es su liberalidad sexual.

No es derecho ficción, pero quién dice que todas estas formas de concebir la convivencia no demandarán, tarde o temprano, una regulación jurídica ante la proliferación de las mismas.

16. *A modo de reflexión*

En principio nada de lo que planteamos es “derecho ficción”, son *nuevas estructuras familiares* que demandan o demandarán, tarde o temprano, una regulación jurídica ante la proliferación de las mismas ante los cambios en los contextos sociales, políticos, jurídicos, demográficos, multiculturales, etcétera.

Como corolario queremos expresar, y tratar de clarificar, que si se habla de una generalidad al plantear las diferentes *nuevas estructuras familiares*, metiendo en un “mismo saco” a las diferentes formas de convivencia, todas las formas de unión entre personas, esto no se debe a una falta de entendimiento de cada uno de los conceptos o estructuras planteadas, dada la proliferación de estas uniones e incluso de la dimensión de los derechos y obligaciones demandados a través de su regulación, sino simplemente se debe a la presentación de un panorama general y real que debemos atender, independientemente de que tomemos posturas a favor o en contra. La idea es, como reiteramos a lo largo de este trabajo, posicionarse en pro de un discurso congruente, por una parte buscando soluciones armoniosas dentro del respeto a la divergencia y los derechos fundamentales, y por otra parte, perfilando las situaciones, correlaciones y perspectivas de la familia ante un nuevo orden jurídico mundial.

Hay un epígrafe en el libro titulado *Vergüenza*, de Talisma Nasreen que dice: “Que la religión tenga por otro nombre huma-

⁹⁸ Así lo subraya Juan Luis Álvarez-Gayou Jurgenson, fundador y director del Imesex, Agencias, “Parejas Swingers son «conservadoras»”, *Juárez Hoy*, 25 de junio de 2009.

nismo”, refiriéndose a los conflictos tan devastadores entre religiones, que se dan en ciertas regiones. Este pensamiento puede consensuar la idea que siempre nos ronda pero no aterrizándola en esta oportunidad en la religión, sino ubicándola en todo lo que nos envuelve de manera cotidiana: las acciones, de la índole o naturaleza que sea, se proyecten hacia el humanismo.

Si el Estado de derecho es o no una panacea, no lo sabemos; lo que sí, es que hacia él debemos caminar, como meta final.