



ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



El fracaso de la Ley de Libre Convivencia en el estado de Jalisco

*Erika Crystal Zavala López**

Resumen

El artículo expone las antinomias existentes y controversias que genera la Ley de Libre Convivencia frente a las expectativas de derecho que pretende otorgar, así como la inconstitucionalidad y violación en materia de derechos humanos al restringirse el derecho a la adopción y custodia. Se explica cómo es inoperante la ley en contraposición de otros ordenamientos y como hoy en día se convierte en una opción poco atractiva ante las disposiciones pronunciadas por la SCJN ante el matrimonio igualitario.

Palabras clave: Convivencia, sucesión legítima, igualdad, matrimonio igualitario.

The failure of the Law of Free Coexistence in the state of Jalisco

Abstract

The article presents the existing contradictions and controversies generated by the law of free coexistence versus expectations of law that aims to give as well as unconstitutional and in violation of human rights by restricting the right to adoption and custody. It explains how the law is ineffective as opposed to other systems as today becomes a less attractive option to the provisions pronounced by the Supreme Court against equal marriage.

Key words: coexistence, legitimate succession, equality, equal marriage.

Sumario:

1. Introducción. 2. Qué es la Ley de Libre Convivencia. 2.1 Definición. 2.2 Apartados de la Ley de Libre Convivencia. 2.3 Derechos que otorga la Ley de Libre Convivencia. 3. La sucesión hereditaria. 3.1 Definición. 3.2 Tipos de transmisión de la herencia. 3.3 Conceptualización de la sucesión legítima. 3.4 Antinomias en materia de sucesión legítima. 4. La inconstitucionalidad de la Ley de Libre Convivencia. 5. Conclusiones. Bibliografía.

**Universidad de Guadalajara México. dariacrystal@hotmail.com*

1. Introducción

Las diferentes modificaciones, adiciones y transformaciones de las Leyes no solo afectan el panorama profesional del ambiente jurídico, también es ineludible pensar en las consecuencias morales y sociales que inciden en la vida cotidiana de los ciudadanos. Y un reciente tema está en la palestra: las Leyes de Convivencia vs. El matrimonio igualitario.

El primero de noviembre de 2013, ante la aprobación en el Congreso del Estado de Jalisco, se pública en el Periódico Oficial la “Ley de Libre Convivencia”, a lo largo de varios artículos, los diputados redactan la aplicación de este contrato civil, en el cual se especifican diversas situaciones legales y otorgan legitimación a los contratantes para heredar recíprocamente, bajo los principios de la sucesión legítima, otorgar derechos pensionarios a las partes, restringiendo así mismo el derecho a adoptar o a tener la custodia de un menor.

Esta nueva Ley que entró en vigor el 01 de Enero del 2014, es una legislación de la cual poco se ha hablado sobre los alcances y consecuencias jurídicas que genera. Los medios de comunicación estatales y nacionales han generado diversas informaciones respecto del tema, centrándose particularmente en el favorecimiento de la Ley a las uniones de parejas homosexuales; sin embargo, pocos han sido los análisis profundos sobre el panorama jurídico que se plantean a futuro, más allá de lo que pueda o no impactar o beneficiar a las parejas del mismo sexo.

De acuerdo a lo reportado por CNN México, el 31 de octubre del año en curso:

“Los diputados que apoyaban la propuesta dijeron que esta propuesta generará igualdad y ampliará los derechos humanos de todos los habitantes de Jalisco con el “reconocimiento de distintos tipos de familia”, dijo el Congreso local a través de un comunicado”.

“Este ordenamiento se refiere al acto jurídico que se constituye cuando dos o más personas de diferente o mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica establecen un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua”, expusieron los diputados¹” (CNNMéxico, 2013)

Diferente a lo que se pudiera creer o decir en relación a la Ley en cuestión, desde la perspectiva jurídica y de estudio que se pretende generar en el presente artículo, las figuras legales y planteamientos de derecho que son manejados por la Ley de Libre Convivencia, más que dar solución a una realidad social jalisciense, vienen a generar conflictos de intereses, que sin duda abarrotaran aún más los juzgados familiares con controversias y ocasionarán desgastes, no sólo económicos, sino emocionales a las personas involucradas por medio de esta figura.

Por otra parte, el 04 de julio de 2014 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante tesis aislada, se pronunció ante la inconstitucionalidad de las leyes que enuncian al matrimonio exclusivo para “un solo hombre y una sola mujer”, asentando el criterio que se debe de seguir para que jueces y tribunales concedan la unión matrimonial entre personas del mismo sexo sin necesidad de recurrir al amparo.

2. Qué es la Ley de Libre Convivencia

2.1 Definición

Al hablar de leyes de convivencia nos remitimos a pensar en uniones de hecho o convivencia *more uxorio*², esto es, en leyes que no solo involucran exclusivamente un aspecto de carácter jurídico, como puede ser el patrimonial (trasmisión de patrimonio, bienes inmuebles, etc.), sino que inciden también en nuestra convivencia.

¹ Para mayor información sobre la noticia, véase: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/10/31/jalisco-avala-ley-de-libre-convivencia-para-regular-parejas-del-mismo-sexo#iniComentarios>

²Término proveniente del latín de los vocablos *Mos.-moris*: uso, costumbre, hábito; y de *Uxor.-uxoris*: consorte, cónyuge. Que en la locución del término significa: como cónyuge.

Las leyes de convivencia son definidas por la Jurista chilena María Asunción de la Barra, en la Revista Derecho y Humanidades del 2010, como: “La situación de dos personas que, en ejercicio de su libertad, mantienen una relación basada en el hecho de la convivencia”.

Bajo la acepción anterior, encontramos entonces la noción de que las leyes de convivencia regulan o norman este tipo de uniones que se generan fuera del matrimonio con características equivalentes a éste.

Para el Estado de Jalisco, en particular, la libre convivencia adopta características diferentes a las uniones de hecho y es aplicada para regular las relaciones entre dos o más personas que buscan otorgarse ayuda mutua, en este sentido estricto, el artículo 3º de la Ley de Libre Convivencia dice:

“La libre convivencia es un contrato civil que se constituye cuando dos o más personas físicas, mayores de edad, con capacidad de goce y ejercicio, se asocian con el objeto de otorgarse ayuda mutua.”

2.2 Apartados de la Ley de Libre Convivencia

En una reflexión profunda de lo enmarcado a lo largo de la Ley de Libre Convivencia, podemos encontrar temas importantes que analizo, como lo es el capítulo de las restricciones a la *adopción y la custodia*, el cual impide a las partes adoptar, ya sea en forma simple o plena, o ejercer la custodia de menores; y el capítulo de *derechos y obligaciones*, en donde se habla de las formas en las que se puede constituir un patrimonio común entre las partes, y el derecho que tienen las partes de heredar recíprocamente por sucesión legítima, así como la legitimación para reclamar prestaciones sociales y pensiones. Para los fines del presente artículo, inicio con lo establecido en materia del derecho a heredar por sucesión legítima y los derechos de prestaciones sociales que puedan transmitirse después de la muerte los contratantes, concluyendo con la inconstitucionalidad en la restricción del derecho de adopción y custodia, situaciones que llevan a la inoperatividad de esta ley.

2.3 Derechos que otorga la Ley de Libre Convivencia en materia sucesoria

La Ley de Libre Convivencia enuncia, a lo largo de 8 artículos que conforman la totalidad del capítulo de *derechos y obligaciones*, cuales son los derechos que las partes, bajo esta Ley, pueden otorgarse, y que además, por ser un contrato, no limita a las partes a constreñirse a solo esos derecho, pero sí a no contravenir lo establecido por la ley.

Dentro de los derechos que la Ley refiere, en el artículo 13 se establece que las partes tienen derecho a heredar recíprocamente por sucesión legítima; de la misma forma, el artículo 15 señala que las partes se encuentran legitimadas para reclamar las prestaciones que, bajo las modalidades de pensiones, prestaciones sociales u otros análogos, contemplen las leyes.

En este sentido, la ley genera una expectativa de derecho a los contratantes. Para poder ahondar más en el tema es importante entender que es la sucesión hereditaria y cuáles son las formas de sucesión que existen en nuestro Estado.

3. La sucesión hereditaria

3.1 Definición

En materia de Derecho Civil, la *sucesión* es la forma en la cual una persona trasmite a otra(s) la titularidad de los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. Cuando se da la muerte del testador o del *de cujus* y se lleva a cabo esta transmisión, entonces estamos hablando de sucesión hereditaria, propiamente; la jurista Pérez Contreras, en la segunda parte de su libro *Derecho de Familia y Sucesiones*, dice:

“En el derecho, la sucesión hereditaria implica que una persona, el testador o el de cujus, traspase a otra, heredero o legatario, su patrimonio. Estos últimos serán fundamentalmente sus familiares, transfiriéndoles la titularidad de bienes, derecho y obligaciones. También puede hacerlo a personas sin parentesco e inclusive instituciones públicas o privadas” (Pérez Contreras, 2010)

Cuando hablamos de los derechos sucesorios, nos referimos al acto de transmisión de la “masa hereditaria”, entendida la masa hereditaria como el patrimonio que pertenecía al autor de la herencia y que está compuesto por derechos y obligaciones, todo ello, contenido en lo que engloba el acto de la sucesión, las partes que intervienen y los derechos y obligaciones que se pueden heredar.

3.2 Tipos de transmisión de la herencia

Las formas de sucesión existentes en el estado de Jalisco, son dos:

- Sucesión testamentaria: acto en el cual una persona llamada “testador” transfiere, por medio de un testamento, sus bienes, derechos y obligaciones a una o varias personas a través de herencia o legados.
- Sucesión legítima: es la transmisión que se da cuando no hay un testamento o, habiéndolo, se ha invalidado (en una parte o en su totalidad), y entonces la ley suple la voluntad del *de cuius* para determinar quiénes son los herederos y cuál es el orden de preferencia entre ellos.

3.3 Sucesión Legítima

De acuerdo con el jurista mexicano Vasconcelos Allende, en su artículo publicado por la biblioteca jurídica de la UNAM, la sucesión legítima es definida como:

“El conjunto de normas relativas a la forma, términos y posiciones en que se debe transmitir la herencia, en aquellos casos en los que conforme a la disposición antes mencionada debe de abrirse este sistema sucesorio. Le corresponde el término legítima de manera analógica precisamente por ser la forma sucesoria dispuesta por la Ley...” (Vasconcelos Allende, 1997)

De este concepto se entiende jurídicamente a la sucesión legítima como aquella que establece la Ley, -en nuestro caso concreto, el Código Civil de Jalisco- para los procesos en los cuales deberá de repartirse el caudal hereditario o la herencia del de *cujus*, en los supuestos que marca el artículo 2908. Los supuestos de los casos que se enumeran son cuando:

- I.-No hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;*
- II.-El testador no dispuso de todos sus bienes;*
- III.-No se cumpla la condición impuesta al heredero; y*
- IV.-El heredero muere antes que el testador, repudie la herencia o es incapaz de heredar, si no se le ha nombrado sustituto.*

Así mismo, el Código Civil del Estado, en su articulado 2911, establece que solo tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

- I.-Los descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado, y la concubina o el concubinario; y*
- II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.*

De la misma forma, en el Título IV, de la sucesión legítima, artículo 2913 del Código Civil del Estado se señala, de manera muy clara:

“Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo que concurren hijos con descendientes de ulterior grado o cuando concurren hermanos con sobrinos hijos de hermanos o medios hermanos.”

El tratamiento de la porción, repartición y aplicación de los bienes pertenecientes al caudal hereditario se explica, a lo largo de los artículos 2915 al 2983 del Código Civil de Jalisco, que el lector tendrá la amabilidad de consultar, de considerarlo necesario.

3.4 Antinomia en materia de sucesión legítima

Si bien en un principio la intención de los legisladores de la Ley de Libre Convivencia se centraba en regular distintos tipos de familia, diferentes a la familia tradicional, la realidad es que la Ley, aprobada por el Congreso del Estado de Jalisco y que entró en vigor el 01 de enero de 2014, dista mucho de ser lo que originariamente se quería, puesto que en la redacción, la relación jurídica creada por los contratantes de libre convivencia es más análoga al de los socios o asociados, que al de una unión de hecho o una relación conyugal. Ello, puesto que la libre convivencia puede ser conformada por dos o más personas, a las cuales no se les condiciona a vivir bajo un mismo techo o mantener una relación como la de cónyuges, el contrato no genera un estado civil y solo debe realizarse ante un notario público.

Como se mencionaba anteriormente: La libre convivencia puede ser conformada por dos o más personas, en consecuencia el termino en *dos o más personas*; en cuyo caso sí se tratara de relaciones conyugales, nos traería consigo la primera manifestación legal en México de una figura jurídica asemejada a la poligamia o poliandria; sin embargo no es así.

El contrato de libre convivencia no puede ser entendido ni como una unión matrimonial, ni como una unión de concubinato; en principio, porque ambas figuras se encuentran legisladas en el Código Civil³ estableciendo que las partes contrayentes sean exclusivamente un hombre y una mujer para que se puedan llevar a cabo, y por otra parte porque no se manifiesta en ninguna parte de la ley que la relación que surge ante los contrayentes de libre convivencia pueda ser equiparada a la del matrimonio o concubinato. (Santana, 2013)

³La figura del matrimonio está legislada en el Código Civil del Estado de Jalisco bajo el artículo 258 y señala: “*El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.*”; por su parte la figura del concubinato se encuentra legislado bajo el artículo 778, el cual establece: “*(...) se entiende por concubinato el estado por el cual un hombre y una mujer solteros viven como si fueran cónyuges, durante cinco años o más. Se considera también concubinato cuando transcurridos tres años de iniciada esa unión, hubieren procreado entre sí algún hijo.*”. (Congreso del Estado de Jalisco, Congreso del Estado de Jalisco)

En este sentido, sí bien el artículo 13, de la Ley de Libre Convivencia señala que las partes tienen derecho a heredar recíprocamente por sucesión legítima, surge una interesante interrogante: ¿En qué carácter entrarían los contratantes de libre convivencia cuando ocurra la sucesión legítima?.

Planteado de otra manera: El Código Civil sólo otorga derecho a la sucesión legítima a los descendientes, ascendientes, cónyuge, consanguíneos colaterales hasta el 4º grado, la concubina (o), y a falta de todos los anteriores, la beneficencia pública, ¿En qué carácter entrarían los contratantes de libre convivencia?

Estamos conscientes que la relación creada entre los contratantes de libre convivencia no puede ser equiparada a la de cónyuge, porque no cumple con las características propias, y que tampoco puede ser equiparada a la del concubino(a) por las mismas razones, ni adquieren las partes la calidad de parientes consanguíneos por medio del contrato y, como ya se ha mencionado, la relación obtenida es más análoga a la del socio o asociado, entonces ¿en calidad de qué podrán las partes exigir el derecho hereditario otorgado por la Ley de Libre Convivencia ante una sucesión legítima?

Es importante señalar que, bajo lo establecido en el Código Civil, los socios o asociados no tienen el derecho de heredarse a ellos mismos, reclamar derechos de pensiones o prestaciones sociales, ni de proporcionarse alimentos entre sí. Asimismo, se encuentran todas aquellas prestaciones sociales que se regulan en el Estado de Jalisco y que pueden ser susceptibles de transmisión, como por ejemplo; una pensión otorgada por el IMSS o por el ISSSTE, sobre la cual tienen derecho los derechohabientes y que, una vez fallecidos, serán sus beneficiarios quienes puedan solicitar gozar de estos derechos.

En un primer término, bajo el contexto de los trabajadores que cotizan ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), debemos conceptualizar al beneficiario, en los supuestos que establece la Ley del Seguro Social, en el artículo 5, fracción XII:

“Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley.”

Por otra parte, el concepto dado por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el cual los establece bajo el artículo 78, se explica:

“Los beneficiarios legales del Trabajador titular de una cuenta individual de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serán los familiares derechohabientes que establece la sección de pensión por causa de muerte del asegurado de invalidez en vida”

En auxilio del numerario señalado anteriormente, el artículo 131, de la sección de Pensión por causa de muerte, nos dice:

“El orden para gozar de las Pensiones a que se refiere este artículo por los Familiares Derechohabientes será la siguiente:

- I. El cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con esto si los hay y son menores de dieciocho años...*
- II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario sólo o en concurrencia con los hijos o ...*
- III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la Pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependientes económicamente del Trabajador o Pensionado...”*

Al margen legal aquí señalado, entendemos que solo los cónyuges, hijos, concubinos o ascendientes, se encuentran legitimados bajo la Ley del Seguro Social y la Ley de ISSSTE para solicitar se les transmita el derecho de pensión del que gozaba el *de cuius*, sin embargo, y contraviniendo lo estipulado por estas leyes, la Ley de Convivencia, en su artículo 15, dice:

*“Las partes se encuentran **legitimadas**⁴ para reclamar las prestaciones que,*

⁴El subrayado no pertenece a la ley, se añade aquí a fin de resaltar el término objeto de la controversia que señala en el presente escrito.

bajo las modalidades de pensiones, prestaciones sociales u otros análogos, contemplen las leyes”.

Como ya se ha mostrado en páginas anteriores, ninguna de las leyes en materia de seguridad social contienen regulado, dentro de sus artículos, una disposición que contemple lo mencionado por el artículo 15; es por ello que, en caso de que el *de cujus* contara con alguna prestación social como una pensión, por ejemplo, por parte del IMSS, sólo podrán reclamarla las personas que a “*criterio*” de la Ley del Seguro Social, sea aplicable para ese derechohabiente y para los beneficiarios que la misma ley reconoce.

En lo que respecta a las prestaciones a que tiene derecho el trabajador que cotiza para el Organismo de Pensiones del Estado, y que después de su muerte pueden ser transmitidas, la Ley de Pensiones del Estado de Jalisco, en su artículo 53 señala:

“...tendrán derecho a esta prestación, los beneficiarios del pensionado que a continuación se señalan:

- I. La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera, durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviere hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio;*
- II. Los hijos de ambos menores de dieciocho años, y hasta 25 años, si estudian en escuelas del Sistema Educativo Nacional, siempre que dependan económicamente del pensionado;*
- III. Los hijos mayores de dieciocho años, inhabilitados total y permanentemente para trabajar; y*
- IV. El esposo o concubinario de la pensionada, siempre que fuere mayor de 65 años de edad, o esté inhabilitado total y permanentemente para trabajar, y dependa económicamente de ella.”*

Como podemos observar, tampoco en la Ley de Pensiones del Estado de Jalisco tiene contemplado, dentro de la figura de beneficiario, al contratante de libre

convivencia, por lo que, al margen de lo establecido por esta ley, no existe legitimación alguna para personas que no están vislumbradas en la misma.

En este sentido, pero bajo otro rubro de prestación, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), en su artículo 51 nos dice:

*“Los créditos que el Instituto otorgue a los trabajadores estarán cubiertos por un seguro para los casos de incapacidad total permanente o de **muerte**, que libere al trabajador o a sus **beneficiarios** de las obligaciones, gravámenes o limitaciones de dominio a favor del Instituto derivados de esos créditos...”*

Debe saber el lector que la intención de enumerar las distintas leyes que otorgan derechos en materia Civil y de Seguridad Social no es la de saturarlos con innumerables preceptos legales existentes en el país, sino de contextualizarlo ante los supuestos legales a generarse, -que sin duda serán varios y tan diversos según las peculiares de cada contrato de libre convivencia que se realice y las situaciones específicas de las partes que intervengan-, pero que, a criterio particular, son inquietantes y que pueden generar ciertos conflictos e interrogantes al hacer efectiva la aplicación de tan multicitada Ley.

Por ejemplo, ¿Qué sucede cuando uno de los contratantes de libre convivencia fallece sin dejar testamento, y le sobrevive un descendiente? De acuerdo a nuestra legislación civil, el hijo del *de cujus* será quien tenga derecho a heredar por sucesión legítima, y no así, con quien hubiese generado un contrato de convivencia, ya que no podemos relacionarlo por analogía, ni como cónyuge, o concubino, ni como ascendiente, ni como pariente colateral. El mismo supuesto es aplicable y genera la misma interrogante cuando le sobrevivan sus padres, hermanos o sobrinos.

Ahora bien, la Ley de Libre Convivencia establece que podrán unirse en convivencia dos o más personas; en este supuesto, diríamos que heredarán una o más personas que le sobrevivan al autor de la herencia, y con la(s) cual(es) se haya(n) celebrado contrato de convivencia, entonces ¿los contratantes podrán tener en su caso más derecho a heredar por sucesión legítima que los

parientes consanguíneos? o, en el caso de existir un acreedor alimentario ¿los contratantes seguirán conservando dicho derecho?.

De igual forma se genera el siguiente supuesto: las personas que le sobrevivan a una de las partes contratantes por libre convivencia, (bajo lo señalado por el artículo 2911 del Código Civil de Jalisco) ante el derecho de sucesión legítima otorgado ¿pretenden excluir a los hijos del *de cuius* o disputarse la herencia en partes iguales ante ellos, como en su caso lo marca el Código Civil del Estado ante el cónyuge o concubina (o)?.⁵ Cabe señalar este supuesto, siempre y cuando se acreditara la legitimación del derecho sobre la masa hereditaria y suponiendo que sus bienes no fueran iguales o mayores al del generador de la herencia porque, en su defecto, ¿qué pasaría si el que sobrevive tiene pertenencias de igual o mayor cantidad que el caudal hereditario derivado de la unión de convivencia?, ¿Se regirán bajo los mismos principios que son aplicables para el concubino(a) o cónyuge?.⁶

En el sentido enmarcado por las leyes en materia de Seguridad Social, con relación a las prestaciones sociales que pudieran transmitirse a la muerte del derechohabiente, si el derechohabiente hubiese realizado un contrato de libre convivencia con una o más personas y a su muerte se quisiera exigir por parte de los contratantes supervivientes los derechos de prestaciones sociales, ¿tendrán realmente legitimación para ejercer dicho derecho, a pesar de que los únicos legitimados por estas leyes son el cónyuge, hijos, el concubino (a), o los ascendientes en sus respectivos casos?.

Todos estos supuestos y algunos más no señalados, sin duda generan conflictos de intereses y conflictos legales que tendrán que ventilarse en los de por sí saturados juzgados.

⁵El artículo 2930 del Código Civil del Estado de Jalisco que el cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.

⁶Para mayor información sobre los principios que rigen en razón de los cónyuges y de los concubininos ver los capítulos IV y VI del Código Civil del Estado de Jalisco, pertenecientes al Título Cuarto de la sucesión legítima.

El legislador, dentro de sus funciones, tiene la posibilidad de regular, en nombre del pueblo, los derechos y las obligaciones de sus habitantes en consonancia con las disposiciones constitucionales, por tal motivo la Ley de Libre Convivencia, en ningún momento, puede contravenir lo dispuesto por el Código Civil, en cuyo caso debe estar en sintonía lo dispuesto por el ordenamiento civil a lo enmarcado en una ley especial, por tal motivo, lo creado y aprobado por el Congreso del Estado de Jalisco puede calificarse como una antinomia.

Para tratar de dar contestación a las interrogantes generadas, es preciso señalar que el artículo 2º de la Ley de Libre Convivencia manifiesta que en la interpretación y aplicación de esta ley serán de aplicación supletoria los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles ambos del Estado de Jalisco. Entonces, bajo este sentido, debemos precisar cuáles son los requisitos que se necesitan para aplicarse la supletoriedad de la ley. Para explicar con claridad este aspecto es necesario, primero, conceptualizar el de supletoriedad. El tratadista Castrillón y Luna, en su ponencia “La aplicación supletoria del Código Civil Federal en materia Mercantil y su constitucionalidad”, hace referencia del jurista Dávalos Mejía el cual define:

“Por supletoriedad se entiende el recurso que una ley concede al intérprete previendo la posibilidad de que alguna de sus hipótesis pueda generar una consecuencia desprovista de solución en su texto y consiste en señalar específicamente cual es la segunda o la tercera ley que se aplicará en este caso, por considerar que son con las cuales tiene mayor afinidad” (Castrillón y Luna, 2005)

Entre esta definición y lo fijado por el artículo 2º de la multicitada Ley, podemos entender que, en los casos en que se generen consecuencias desprovistas de solución dentro de la misma ley, deberá de aplicarse, de forma supletoria, todo lo señalado por el Código Civil del Estado de Jalisco o el Código de Procedimientos Civiles, según sea el caso. Sin embargo, para poder hacer aplicable la supletoriedad en las normas, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, los cuales son indicados por la SCJN en la Tesis

Aislada, pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que a la letra dice:

*“Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) **que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida**”.* (Supletoriedad de la Ley. Requisitos para que opere, 1994).

Refiriéndonos puntualmente con el requisito del inciso d), de la tesis anterior, el Código Civil del Estado no podrá ser supletorio, en ninguno de los casos en que las disposiciones o principios con los que se vayan a llenar las deficiencias, sean contrarios a las bases esenciales de la Ley de Libre Convivencia.

En todo caso, debemos concluir que, al igual que como ha acontecido cuando otras parejas unidas bajo cualquiera de las leyes de convivencia existentes en el país, les serán negados los otorgamientos de estos derechos⁸ en virtud de que la sucesión legítima del Código Civil del Estado de Jalisco solo contempla

⁷Lo remarcado en negro no pertenece al texto original, se ha agregado a fin de resaltar la información que se considera importante para el presente escrito.

⁸En el caso concreto encontramos a una pareja homosexual de Mérida, Yucatán, que permanecieron juntos durante 42 años y que tomaron la decisión en junio de 2007 de legalizar su unión ante la oficial 2 del Registro Civil en Saltillo, Coahuila, bajo el Pacto de Solidaridad existente en aquel Estado. Después de la muerte de uno de los contrayentes, el pasado 17 de julio del año en curso, la parte superviviente solicitó al IMSS la pensión por viudez mediante un oficio dirigido al jefe de Pensiones, el cual dio contestación negativa a dicha petición, fundamentando lo anterior en lo establecido por el artículo 130 de la Ley de Seguro Social y declarando que *“el Instituto se encuentra impedido legalmente para atender la solicitud del peticionario, toda vez que, como se ha mencionado, en la Ley del Seguro Social no existe supuesto legal que permita el disfrute de la prestación económica solicitada.”* (Santana, 2013) Por tal motivo la parte afectada ha promovido un amparo que ha sido admitido por el Juzgado segundo de Distrito.

a los descendientes, ascendientes, cónyuge, a los consanguíneos colaterales hasta el 4º grado, a las concubinas (os) y, a falta de todos los anteriores, la beneficencia pública.

La triste respuesta es que la legitimación por parte de los contratantes de libre convivencia sobre el derecho a una sucesión legítima es improcedente.

Así mismo, no puede ser aplicable de manera supletoria el Código Civil, puesto que no prevé en su articulado la figura del contratante como persona con derecho para heredar.

Ante esta laguna, no pueden equiparse las partes ni como ascendiente, descendiente, cónyuge, concubino(a) o pariente consanguíneo si no lo son, en virtud de que la figura dada por la libre convivencia no permite analogía con todas las figuras legales mencionadas con antelación.

De la misma forma, las partes contratantes no podrán hacer valer su derecho de pensiones ante ninguna de las Instituciones existentes en el Estado en materia de prestaciones sociales, porque tampoco dichas leyes contemplan estos supuestos y por lo tanto también son improcedentes.

Al final, tendrá que ser un tribunal en la materia quien defina propiamente estos aspectos basándose en los criterios enmarcados por la ley ante los principios y preceptos constitucionales.

4. La inconstitucionalidad de la Ley de Libre Convivencia

La Ley de Libre Convivencia contiene el capítulo IV, denominado *De las restricciones a la Adopción y a la Custodia*, en el cual se establece, a lo largo de cinco artículos, el impedimento para que las partes puedan adoptar, ya sea

Como podemos ver, las leyes en materia de libre convivencia generan expectativas de derecho que no se encuentran reguladas por otras leyes y que al ser solicitadas para su aplicación nos encontramos con una contradicción de ley que lleva a generar conflictos de intereses. Para mayor información respecto del caso se recomienda ver el espacio de noticias: <http://www.proceso.com.mx/?p=355770>

de forma simple o plena, a un menor o incapaz, así como para ejercer custodia sobre cualquier menor que no sea hijo de las partes.

El capítulo IV, antes señalado debe de ser analizado desde dos aspectos: el primero en base a un marco comparativo con lo regulado por la Ley de Pacto Civil y Solidaridad que se promulgó en el estado de Coahuila; el 11 de enero de 2007, mismo que tuvo que ser reformado bajo la sentencia de acción de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad; y el segundo en base a lo señalado por el artículo 1° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Bajo el primer punto, en 2007 el Congreso local de Coahuila realizó una reforma al Código civil de esta entidad, en el que se incluyó por primera vez a nivel federal, regular las uniones de hecho por parejas homosexuales bajo la figura jurídica del Pacto Civil de Solidaridad.

Los diputados panistas de aquel Estado, interpusieron en marzo de 2007, ante el Tribunal Superior de Justicia de Coahuila, la acción de inconstitucionalidad de la reforma bajo una postura conservadora, basándose en argumentos de inconstitucionalidad en contra de los derechos que en su momento se otorgaban a las parejas homosexuales con el Pacto civil de solidaridad, (Vega Bautista, 2015).

Dicha situación llevo al estudio de la ley en cuestión desestimando por parte del Tribunal Superior los argumentos realizados por los legisladores del PAN y refrendando los derechos otorgados, sin embargo, el estudio realizado a esta ley también condujo a los magistrados a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 385-7, el cual prohibía a las partes el derecho a adoptar hijos⁹.

Dentro de los argumentos vertidos por los magistrados para definir la inconstitucionalidad de este artículo, se estableció lo siguiente:

⁹El artículo 385-7, en su reforma inicial del 11 de enero de 2007, establecía a la letra: “Los compañeros civiles del mismo sexo no podrán realizar adopciones en forma conjunta ni individual. No podrán compartir o encomendar la patria potestad o guardia y custodia de los hijos menores del otro. Es nulo de pleno derecho cualquier pacto que contravenga esta última disposición”.

-
-
1. “Lo importante es partir de la base de que la orientación sexual de las personas que, como ya lo señalamos antes, se asume en el marco del libre desarrollo de la personalidad, no puede ser considerada, *a priori*, como un elemento para descalificarlas como aptas para adoptar”

“La adopción no se ha de autorizar o negar con base en las preferencias sexuales de los solicitantes, sino como resultado de la investigación del consejo de adopción”. (ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 2010)

En razón de lo anterior, de algunos otros argumentos vertidos, el Tribunal Superior resolvió lo siguiente:

“SEGUNDO. Se declara la inconstitucionalidad y, por ende, invalidez, del artículo 385-7 del decreto a que se refiere el resolutivo que antecede, referente a la prohibición a los compañeros civiles para adoptar, por trasgredir el derecho a la igualdad, y como consecuencia de lo anterior, habrá de reformarse a efecto de eliminar tal prohibición.” (ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 2010)

Ante el comparativo realizado con el artículo 385-7 del Código civil de Coahuila, referente a la prohibición de adoptar, y lo señalado por el capítulo IV de la Ley de Libre Convivencia del Estado de Jalisco, se encuentran una analogía dentro de las prohibiciones referenciadas, incurriendo así en la violación del derecho humano de igualdad y principio de no discriminación, que se consagra en el Artículo 1º Constitucional, que a la letra establece:

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

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

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

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

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”¹¹

Con base a lo formulado, la Ley de Libre Convivencia, además de generar antinomias que producen controversias legales, a todas luces, discriminatoria y violatoria de los derechos humanos no solo referidos en la Constitución Mexicana, sino también en los tratados internacionales de los que México es Estado parte, al tener por objetivo el anular y menoscabar el derecho de los contratantes a adoptar, derecho que forma parte del derecho humano a la familia.

No es de sorprender que esta Ley, la cual en apariencia proponía un avance en materia de inclusión de la comunidad homosexual, que tanto ha sido vulnerada, no haya tenido la aceptación esperada por parte de ese sector; y aún más, que hoy en día, no se ventile como opción, tomando en cuenta el pronunciamiento que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 2006/876, que establece como inconstitucionales los ordenamientos que enuncien al matrimonio como exclusivo de “un hombre

¹¹*Ibidem* 8

y una mujer”, generando así nuevas alternativas dentro de los tribunales para las parejas homosexuales que busquen adquirir los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio, que en espera a que desaparezca la reticencia del Estado para legislar en materia de matrimonio igualitario, se les proporcionen las condiciones de derecho a que son acreedores.

5. Conclusión

Es ineludible pensar que los derechos que se otorgan por medio de la Ley de Libre Convivencia, bajo los contextos legales señalados, quedan en la consideración de meras expectativas de derecho que difícilmente llegarán a ser derechos adquiridos.

Con certeza se puede decir que la Ley aprobada por el Legislativo de Jalisco no contempló los conflictos legales generados ante las lagunas y antinomias existentes entre la ley de libre convivencia, el Código Civil del Estado y las leyes en materia de seguridad social.

Es un imperativo contemplar que, ante el tema de la igualdad, la inclusión y la no discriminación radican en proteger las diferencias.

Es preocupante que leyes de este tipo se sigan generando en el país ante la ligereza de los diputados de analizar y contemplar leyes que pretenden crear soluciones de las necesidades sociales existentes y que no violenten el estado de derecho y los derechos humanos. La modernidad ya no permite la aplicación del dicho mexicano que consiente la impunidad: “Palo dado ni Dios lo quita”; ni dejar que la aprobación y aplicación de las leyes sea incuestionable “porque así lo decidieron los legisladores”, o permitir que las leyes de menor categoría se implementen “por el momento, ya habrá tiempo de corregirlas”; la discusión de las leyes debe ser más transparente, más incluyente y más oportuna, de lo contrario se entorpece y detiene la aplicación de una justicia expedita y noble.

Congreso del Estado de Jalisco. (2013). Recuperado el 31 de octubre de 2013, de Código Civil del Estado de Jalisco: congreso.jalisco.gob.mx/.../Código%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco

Camara de Diputados del Congreso de la Unión. (09 de Abril de 2012). *Camara de Diputados del Congreso de la Unión.* Recuperado el 05 de noviembre de 2013, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/86.pdf>

CASTRILLÓN y Luna, V. M. (2005). *Biblioteca Jurídica de la UNAM.* Recuperado el 28 de septiembre de 2013, de Las °Entidades Federativas en la Reforma Constitucional: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1649>

CNNMéxico. (31 de octubre de 2013). Jalisco Avala Ley de Libre Convivencia para regular parejas del mismo sexo. Jalisco, Guadalajara, México.

Congreso de la Unión. (28 de mayo de 2012). *Camara de Diputados.* Recuperado el 06 de noviembre de 2013, de Ley del Seguro Social: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92.pdf>

Congreso de la Unión, C. d. (28 de mayo de 2012). *Camara de Diputados del H. Congreso de la Unión.* Recuperado el 15 de noviembre de 2013, de Ley del ISSSTE: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE.pdf>

Congreso del Estado de Jalisco. (01 de enero de 2008). *Gobierno del Estado de Jalisco.* Recuperado el 15 de noviembre de 2013, de Transparencia Información Jalisco: http://transparencia.info.jalisco.gob.mx/sites/default/files/Ley%20de%20Pensiones%20del%20Estado%20de%20Jalisco-Reformada%20Enero%202007_0.pdf

Congreso del Estado de Jalisco. (s.f.). *Congreso del Estado de Jalisco.* Recuperado el 15 de noviembre de 2013, de congreso.jalisco.gob.mx/.../Código%20Civil%20del%20Estado%20de%20Jalisco

Congreso el Estado de Jalisco. (01 de noviembre de 2013). *Periodico Oficial.* Recuperado el 15 de noviembre de 2013,

Bibliografía

de [app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/.../\\$FILE/11-01-13-BIS.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/.../$FILE/11-01-13-BIS.pdf)

DE LA BARRA Suma de Villa, M. A. (2010). Breve análisis normativo de las uniones de hecho en la legislación chilena: posibilidad de aplicación a parejas homosexuales. *Derecho y Humanidades*, p. 103.

Jalisco, C. d. (01 de noviembre de 2013). *Periodico Oficial*. Recuperado el 02 de noviembre de 2013, de Ley de Libre Convivencia: [app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/.../\\$FILE/11-01-13-BIS.pdf](http://app.jalisco.gob.mx/PeriodicoOficial.nsf/.../$FILE/11-01-13-BIS.pdf)

PÉREZ Contreras, M. d. (2010). *Derecho de Familia y Sucesiones. Colección Cultura Jurídica*. México, Nostra Ediciones, UNAM.

Real Academia Española. (2013). Recuperado el 31 de octubre de 2013, de Real Academia Española: <http://lema.rae.es/drae/?val=interes>

SANTANA, R. (18 de octubre de 2013). Juez ampara a gay que reclama pensión por viudez al IMSS. *Proceso.com.mx*, pág. <http://www.proceso.com.mx/?p=355770>.

VASCONCELOS Allende, G. d. (1997). Las sucesiones legítima y mixta. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana No. 27*. México, Distrito Federal, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

ZALDÍVAR, Oscar. (2010). Herramientas Macroprudenciales. J. Rocca Espinoza, Ed. *Moneda pp.* (146) 24.