



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"EXÉGESIS DE LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL
EN EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

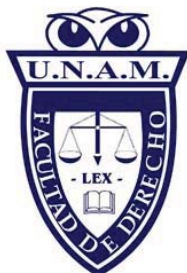
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JACOBO ABRAHAM VALENCIA RAMÍREZ

ASESOR:
MTRO. AGUSTÍN BÁEZ AVILÉS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos

A Dios

Te agradezco por haberme dado la vida, porque nunca me dejaste de tu mano y por ser uno de tus hijos preferidos; gracias mi Dios por darme esas fuerzas en mis caídas y sabiduría para enfrentar mis problemas y aprender de ellos, Gracias señor por permitirme cumplir este pequeño gran logro.

A mis Padres

Por ser mis queridos guías en mi camino, por todo ese amor y formación que me brindaron para llegar a esta meta; a mi querida Mamá Luzmarina: por darme esos consejos de paciencia y perseverancia, por darme esas fuerzas para que cada paso que doy sea con seguridad y así alcanzar mis metas, por enseñarme a valorar las cosas y a pelear contra la adversidad que es una condición dolorosa pero pasajera, por enseñarme a levantarme en cada tropiezo, por todo ese amor que me llenaste y por enseñarme a llorar y a reír; a mi querido Papá Toño: por enseñarme a enfrentar a la vida con decisión y respeto, a ver los problemas con la cabeza fría y darle solución a las cosas, por inculcarme que las cosas se ganan, te agradezco papá por formarme de un carácter firme pero lleno de amor, por todas esas enseñanzas que me diste y tres principios que nunca tendré que dejar a un lado, el primero a ser trabajador, el segundo a no olvidar la humildad y el tercero a temer y amar a Dios. Gracias a mis queridos padres de nombres tan humildes y sencillos de pronunciar, pero que siempre enaltecen de orgullo mi hablar.

A mis hermanos Job e Isaac

Gracias por ser parte importante de mi vida, por todo aquello que hemos vivido juntos, gracias por enseñarme de sus juegos y experiencias, por llenarme de sus risas y alegrías, los amo.

A mi Abuela Marina

Por ser ese Ángel que siempre me ha cuidado y velado el sueño. Gracias por siempre estar a mi lado, y nunca dejarme de tu protección y cobijo, gracias por defenderme de todos, por ser esa gran

persona que siempre me lleno de amor y me enseñó que los sacrificios llevan una recompensa, gracias por inculcarme y valorar nuestras raíces así como dejarme ser parte de tu raza oaxaqueña.

A mis Abuelitos Joel y María

Gracias por todo el cariño, tiempo y educación que me brindaron desde niño, a ti mi querida mariquita que siempre me enseñaste a ser mejor persona con tus sabios consejos y refranes, que me enseñaste a decir las cosas sin pena y sin tapujos, gracias por inculcarme al amor a la vida con la música y con el baile, a ti mi gran abuelito gracias por enseñarme a ser un hombre de bien, gracias por siempre inculcarme que las cosas que uno hace por si solo saben mucho mejor, te agradezco todos tus consejos y brindarme de esa firmeza y templanza para cada día.

A mi Tía Liza

Gracias por dejarme compartir mi infancia a tu lado, por todos tus consejos y enseñanzas que tuve la dicha de aprender.

A mis hermanas

Les agradezco por ser parte de mi vida y aunque no llevamos la misma sangre, se que su apoyo y cariño siempre estará presente.

A mis tíos y primos que siempre me cuidaron y me guiaron Gracias.

A quienes jamás encontraré la forma de agradecer el cariño, comprensión y apoyo brindado en los momentos buenos y malos de mi vida, hago este triunfo compartido, sólo esperando que comprendan que mis ideales y esfuerzos son inspirados en cada uno de ustedes. Con amor, agradecimiento y respeto.

A mi Asesor

Porque sin su apoyo y atenta dirección me hubiese sido imposible culminar esta etapa, gracias por todas sus enseñanzas y sobre todo su paciencia.

A mis amigos con los que inicié esta maravillosa etapa: Paola, Martín, Nancy, Christian, Laura, Betza, Ofelia, Johannes, Alfonso, Julio, Majo, Nalleli, Ilse, Tonatihu, Quique, Jessy, Francia, Iveth, Adriana, Oralia y Atenea.

Gracias a mi amiga Erika Espinosa Morua por todo su apoyo incondicional y preocupación por que terminara este proyecto.

A mi Alma Mater, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México

Dichoso soy por ser un hijo de tu grandiosa familia, gracias por dejarme ser un integrante de la casa de la libertad.

El jurista no puede ser concebido sólo como un conocedor de la ley, debe ser un académico que entienda los problemas humanos del ayer, del hoy y del mañana.

Exegesis de la Adopción Homoparental en el Distrito Federal

Índice

Introducción	I
Capítulo Primero. De la adopción	
I. Historia.	1
A) Hebreos.	1
B) Esenios.	3
C) Roma.	4
II. Definición del vocablo homoparental.	13
A) Concepto del vocablo homoparental.	20
B) Matrimonio y concubinato homoparental.	20
III. Concepto de la adopción.	32
A) Naturaleza jurídica.	37
B) Procedimiento de la adopción.	40
C) Requisitos para la adopción.	46
Capítulo Segundo. Estudio comparativo entre legislaciones extranjeras y el Distrito Federal, sobre la adopción.	51
I. Situación Jurídica.	
A) Europa.	
1. España.	53
2. Francia.	58
3. Alemania.	61
4. Israel.	62
B) América.	
1. Canadá.	67
C) Norteamérica.	
1. México.	68

II. Institución protectora de los derechos de los niños, como bien jurídico tutelado.	
A) Declaración de los Derechos de los Niños 1959.	73
B) Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño.	75
C) Convención de la Haya 1993.	79
D) Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores.	82
E) Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.	85
Capítulo Tercero. Aspectos científicos y sociológicos de la adopción homoparental	88
I.- Estudios multidisciplinarios realizados por la comunidad científica.	
A) Ámbito psiquiátrico.	89
B) Ámbito psicológico.	92
C) Ámbito médico.	97
D) Ámbito sociológico.	97
E) Ámbito jurídico.	101
II. Valoración psicosocial de la idoneidad para la adopción homoparental.	106
III. Evolución del estatus sociológico de la adopción homoparental.	109
Capítulo Cuarto. Propuesta para limitar la adopción homoparental	116
I. El interés superior del menor.	
II. El panorama internacional.	120
III. Integración del adoptado a la sociedad-familia.	125
A) Nuevos roles en la familia.	133
B) Relaciones familiares.	138
4.- Propuesta respecto a la adopción como institución protectora del menor.	143
A) Identidad social del menor.	149

Conclusiones.	152
Bibliografía.	155

Introducción.

La adopción es una institución conocida desde la antigüedad, aunque hoy en día la tendencia apunta a considerarla como una relación parental más enfocada al derecho de adoptar y no al derecho de ser adoptado. Surgida bajo la concepción religiosa-jurídica-social, con el paso del tiempo no ha dejado de considerarse como una alternativa para las parejas privadas de la gracia de engendrar un hijo, tienen el derecho de adoptar para garantizar la descendencia familiar y, como consecuencia de ello se convierte en una posibilidad para el menor de integrarse a una familia.

Es por ello que el presente trabajo uno de los objetivos es transformar la idea tradicional de entender a la adopción como una “salida” o una opción para la pareja de adoptantes, entenderla como un derecho de menores y una institución protectora del menor. En este trabajo nos sujetaremos únicamente a la adopción de menores por matrimonios homosexuales dando las herramientas necesarias para restringir este tipo de adopción de menores y evitar violar la inseguridad del menor y su integridad.

Con los nuevos retos en el ámbito jurídico, los estudiosos del derecho han tenido la obligación de profundizar las instituciones jurídicas en materia familiar, cuya realidad se ve materializada por los cambios e influencias globalizadoras, prueba de ello, es la adopción homoparental.

Las influencias del sistema romano, francés y germánico en las legislaciones latinoamericanas se evidencian en sus códigos, respectivamente, atendiendo a las necesidades de cada época y país. En ese sentido la comunidad internacional ha tenido a bien crear legislaciones encaminadas a establecer normas que garanticen el principio rector, que es la protección de los derechos humanos de los niños y las niñas, con una observancia estricta del interés superior del menor.

La función social en los tiempos modernos de la adopción, es buscar una solución al problema de abandono de menores; en México, desde hace tiempo ha servido la adopción como un medio útil para la formación de una familia, haciéndose cada vez más numerosas las familias constituidas por la adopción.

Bajo este contexto se define a la institución de la adopción como el conjunto de actores, trámites y gestiones tendentes a otorgar un menor a una pareja y generar una familia en la cual se puede desarrollar integralmente.

Ciertamente nuestro Código Civil para el Distrito Federal, adolece de imperfectos, incongruencias y lagunas que tendrán que ser superadas en una futura revisión del mismo, por tal motivo en este trabajo trato de plasmar los estudios, criterios, opiniones y conceptos de la adopción, los cuales están dirigidos a los menores en adopción quienes, tienen todo el derecho de crecer en una familia con un sano desarrollo integral para ellos.

En el capítulo primero; intitulado de la adopción, analizo la historia que ha tenido la figura de la adopción, a partir de la cultura hebraica, con la cultura esenia y para concluir con la cultura romana. Cada cultura considero que realizaron aportaciones sumamente importantes, por ejemplo, la cultura hebraica dejó huella con su primer cuerpo normativo basado en las buenas costumbres e íntima relación con su deidad; la cultura esenia se basó en las buenas acciones realizadas para los menores, las mujeres, los ancianos, y por último en la cultura romana, se realizaron grandes aportaciones e instituyeron las bases del Derecho. En éste capítulo también analizo, diferentes conceptos como: la adopción su naturaleza jurídica, procedimientos y requisitos; el matrimonio y concubinato celebrado por parejas del mismo sexo y un breve análisis del concepto de "homoparentalidad".

Hablar de la adopción homoparental hoy en día es de talla internacional, esto es que existen países que ya regulan este tipo de adopción a favor de los matrimonios homosexuales, así como la existencia de países que se encuentran

en la negativa de ésta, y otros que aún se encuentran en discusión, por tal motivo el capítulo segundo; está dirigido al estudio comparativo de legislaciones extranjeras con nuestra legislación en materia de matrimonio, concubinato y adopción. Al igual analizo los diferentes cuerpos normativos internacionales creados para salvaguardar el bien jurídico tutelado que es el menor.

La adopción además de ser estudiada por el ámbito jurídico, es necesario también, ser examinada por otras disciplinas tales como: la psiquiatría, la psicología, la medicina y la sociología, que son herramientas que nos ayudaran a explicar el sentido que puede tomar la nueva aplicación del concepto de adopción. Por tal motivo, el tercer capítulo; está dirigido a los diversos estudios, puntos de vista, criterios que la ciencia ha aportado para dar un mejor cauce a la adopción. Por ende, no es posible separar el aspecto jurídico de las manifestaciones de las disciplinas antes mencionadas, porque además de que complementan al estudio, aportan criterios que ayudará a entender el comportamiento de los menores que serán adoptados por sus adoptantes.

La intención de formar una familia por medio de la adopción por parejas homosexuales, resulta poco edificante en la formación del menor, ya que implica un enorme riesgo crecer en un ambiente ajeno a la realidad cultural de nuestro país, por ello en el caso de México, no es nada sencillo asimilar este fenómeno de la adopción por los profundos valores tradicionales de nuestra sociedad y la forma tradicional de entender a la familia. Por ende, el cuarto capítulo; está dirigido en el análisis de los problemas a los que se enfrentará el menor adoptado por familias homoparentales al momento de observar que las personas que ellos aman, respetan y admiran, tienen formas diferentes a los de una sociedad tradicional, ya que se trata de una relación que desorienta a la conformación del modelo de la familia, la educación familiar está orientada a desempeñar los roles de personalidad de femenino y masculino, que difícilmente serán modificados en nuestra sociedad y la importancia de la institución de la adopción que es brindar protección al menor.

Pese a todos los problemas que presenta nuestro tan lastimado Código Civil para el Distrito Federal, corresponde a nosotros los nuevos juristas aplicar correctamente la ley sin olvidar los principios rectores por los que fue elaborado.

Capítulo Primero

De la Adopción.

I. Historia

Dentro de las primeras organizaciones rudimentarias no se logra ver establecida la figura de la adopción tal y como la conocemos actualmente, sino que se presenta como la simple integración que se dio de unos parientes con otros, no importando la edad que tuvieran los adoptantes o los adoptados, sino que su único fin consistió en formar una sola gran familia y como consecuencia de ello, los parientes que ya integraban a una familia se sometieron a una autoridad de figura paterna, el cual contaba con un poder de mando que les proporcionaba estabilidad y protección a todos los integrantes, dando comienzo a los pueblos sedentarios.

El resultado de las “grandes familias” de aquellos grupos nómadas, consistió en el logro de establecerse en zonas geográficas montañosas y de valles; dentro de esta búsqueda de estabilidad lograron obtener una independencia entre ellos, esto es; que dejaron de formar parte de una sola gran familia para convertirse en familias sedentarias independientes entre sí, cayendo en desuso la adopción entre personas o parientes.

A) Hebreos

Para adentrarnos en la temática que nos hemos propuesto, es menester hacer un repaso histórico de la adopción. Por lo que respecta al pueblo hebreo Xavier Hurtado Oliver, señala lo siguiente: ¹

Siendo una tendencia humana es de suponerse que data del tiempo en que el hombre se hizo presente en la Tierra y en todo espacio ocupado por él, la noticia histórica de la práctica se remonta a la biblia cuando nos habla de Moisés, el niño hebreo adoptado por la hija del faraón egipcio mientras

¹ Xavier Hurtado, Oliver, *La Adopción y sus problemas*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006. p. 7.

flotaba abandonado en aguas del Rio Nilo; más tarde fue el instrumento por Dios para conducir al pueblo israelita a su liberación, intentar ubicar su origen jurídico nos haría caer en especulaciones subjetivas sin esperanza de exactitud.

El Nuevo Testamento, por su parte, nos presenta a Jesús como hijo adoptivo de José de Nazaret para ilustrarnos de la labor del padre adoptivo para propiciar el surgimiento del amor filial entre adoptante y adoptado; en efecto, el libro fundamental del Cristianismo nos relata cómo José, esposo de María amó, cuidó, protegió y preparó para la vida “terrenal” a Jesús, otorgando un hogar cálido sin más bienes que el amor y la fe, dotándole de las virtudes del trabajo honesto y cotidiano que lo forjaron para cumplir su encomienda divina, mostrando que no son el derroche de vanidades ni el dispendio de riquezas materiales el recurso para el éxito de una adopción.

Considero que para los hebreos, la figura de la adopción no se trató de un medio para la prolongación de la estirpe, atendiendo al caso de la adopción de Moisés, sino que se trató de un acto de amor por parte del adoptante (la princesa egipcia).

También logro entender que la concebían como un acto de generosidad, acto enseñado por parte de los sacerdotes Israelitas, cuyo fin máximo era el de proteger a un ser desamparado, sin embargo el adoptado no se integraba a la familia, sino que simplemente se agregaba a ella, no perdía su identidad.

Otro aspecto importante es, que dentro de la Biblia, la palabra adopción sale a relucir en Romanos 8:15 “Ustedes no recibieron un espíritu de esclavos para volver al temor, sino que recibieron el Espíritu que los hace hijos adoptivos, y que los mueve a exclamar: <<Abba, padre>>.”²

Con relación a la adopción en el capítulo de Romanos, se entiende como aquella relación existente entre los humanos y ese ser divino del cual necesitamos su protección, cuando digo protección me refiero en la parte: “...y que los mueve a

² La Biblia, Romanos, capítulo 8, versículo 15.

exclamar: <<Abba, padre>>...”; cierto es que no hay ningún lazo de parentesco, pero debido a la necesidad de sentirse protegido es que se crea un lazo paternofiliial entre Dios y los hombres.

B) Esenios

Por lo que respecta a los esenios, que es una secta religiosa del pueblo judío, el mismo autor Xavier Hurtado señala que: “En la secta judía de los esenios, se presume que existían prácticas de adopción, en donde adoptaban a niños desamparados y, ellos sí los hacían parte de sus familias, esto es, una integración de manera total a sus núcleos familiares.”³

Los esenios, cuyos miembros vivían en comunidades y con una vida ascética, eran reticentes al matrimonio; se casaban sólo con fines de procreación, considerándolo como un pilar fundamental “de y” para la sociedad.

Era tal la importancia de la procreación, que antes del matrimonio las mujeres eran sometidas a una prueba de purificación durante tres años para asegurarse que fueran fértiles. Sin embargo, en los casos de infertilidad, los grandes maestros ayudaban a tomar la mejor decisión para la incorporación de un menor a una familia.

Si un menor quedaba desamparado por la muerte de la madre, el menor debía de pasar un tiempo con algún familiar, ya sea un hermano o un primo de ésta, cuando el menor tuviera más de doce años podría elegir con que familiar quedarse.

Cuando ambos padres morían, automáticamente el menor se quedaba con algún hermano del padre y cuando eran el resultado de una guerra, quedaban al resguardo de los sacerdotes quienes los instruían como religiosos.

³ Xavier Hurtado, ob. cit. p. 15

Dentro de las solemnidades, una de las figuras que importaban para la celebración de la adopción, además de los respectivos ritos religiosos, es que, se les daba preferencia a aquellos jóvenes célibes para educar en un judaísmo esenico de la manera más estricta, y así, formar a los nuevos dirigentes y administradores de la comunidad; Juan, “El Bautista” es un claro ejemplo de la adopción dentro de los esenios, tras la muerte de su madre Isabel, él quedó desamparado y, como su familia pertenecía a esta religión fue adoptado por un tiempo por sus tíos maternos hasta que decidió con cual quedarse.

Se observa que tanto hebreos como esenios, ambos son pueblos con grandes aportaciones para la adopción, porque no sólo están encargados de procurar a los menores desvalidos, sino que además lo ven como una figura encargada de proteger a los menores, mediante el amor y las buenas obras o buenos actos impartidos en sus dogmas y que se han quedado como principios en su religión.

C) Roma

Originalmente, la adopción era un acto jurídico por virtud del cual un extraño ingresa como *filius* (hijo) en una familia según que el adoptado fuera un *alieni iuris* (que no tuviera derechos) o un *sui iuris* (tenía poder de decisión de sus actos), se distingue la adopción en dos formas: *adoptio* y *adrogatio* (adopción de un *sui iuris*).

Como parte del procedimiento en la adopción, se llevaba a cabo la venta ficticia de la persona que se pretendía adoptar, es decir, se vendía ésta tres veces perdiendo y recuperando automáticamente la patria potestad; después de cada venta, el antiguo *paterfamilias* perdía la patria potestad según la Ley de las XII Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor, la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo *paterfamilias* figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía, el magistrado

aceptaba luego como fundada la acción del actor-adoptante. Así, se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la *adoptio*.

Es importante destacar, que como una medida de protección para aquellos hijos que eran maltratados, una de las intervenciones legislativas más importantes de nuestra historia, se dio en el siglo I después de Cristo con tres grandes ejemplos: en donde el emperador Trajano de manera obligatoria emancipa al *filius* maltratado por parte del *pater*, por su parte, otro caso fue el de Adriano quien castiga al *pater* que mata a su hijo por haber robado y otro más Constantino por ser un emperador ético condena con pena al parricidio.

Sirve a este propósito el siguiente aforismo romano: *La Patria Potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*; que se podría explicar de la siguiente forma: la Patria Potestad se debe de ver desde el punto de vista ético, con un sentido enfocado al de una norma, y así darle un amplio cargo hasta hacerlo del mundo jurídico, además se ve como una muestra de piedad, en razón de aquella protección hacia el menor y no llegar hasta una atrocidad, misma que se refleja en la muerte del menor, como en la actualidad llega a suceder.

La adopción en el Derecho romano, señala Florís Margadant⁴ que: “En la adopción, el *paterfamilias* adquiriría la patria potestad sobre un *filiusfamiliae* de otra persona, que debe dar su consentimiento para que se verificara.”

Justiniano decide que tal acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecha por ambos *paterfamilias*.

Como *adoptio naturam imitatur*, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la *adoptio* creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Además, como el derecho imperial quiere estimular los

⁴ Florís Margadant, Guillermo, *El Derecho Romano Privado*. 17ª edición, Editorial Esfinge, México, 1991, p. 203.

matrimonios, sólo permitió la *adoptio* a ancianos mayores de sesenta años. Si un joven quería tener hijos, que se case.⁵

Ambas adopciones exigían, además, que el adoptante no tuviera hijos legítimos, esto es, que no tuviera hijos consanguíneos y así evitar que la adopción perjudicase a los intereses de éstos. La adopción era un ejemplo de un acto jurídico que no admitía ni término, ni condición.

Como el adoptado salía de su familia original, perdía allí sus derechos sucesorios; y, en el caso que su nuevo *paterfamilias* lo emancipara, se encontraba de pronto “solo en el mundo”, privado de todo derecho sucesorio *ab intestato*. Por eso Justiniano declaró que el adoptado, además de adquirir un derecho sucesorio *ab intestato* con relación al adoptante –pero no respecto de los parientes de éste-, conservaba tal derecho dentro de su familia original. Además, normalmente, el adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado. Esta adopción, estructurada por Justiniano, es realmente sólo un asombro de lo que esta figura había sido originalmente.

Fue calificada como *adoptio minus plena*; en casos excepcionales, empero, hubo todavía una *adoptio plena*, que otorgaba la patria potestad al adoptante, creando además derechos sucesorios mutuos, *abintestato* (sin testamento).

Después de una larga fase en que la adopción cayó en desuso y siglos después (salvo en algunas familias aristocráticas que la utilizaron para perpetuar su nombre) la Revolución Francesa, hizo de nuevo popular esta institución. Fue copiada por el derecho anglosajón, en este siglo, y creció una importancia por el impacto de dos guerras mundiales. El derecho moderno, sin embargo, suele

⁵ El derecho moderno mexicano ha reducido el mínimo de edad del adoptante, de setenta años, a que este tenga más de 25 años cumplidos, ya que para él, la única justificación de este límite es la de asegurar que el adoptante comprenda lo que está haciendo, es decir tenga 17 años más que el adoptado (art. 397 del Código Civil para el Distrito Federal).

restringir la adopción de mayores (México la permite sólo tratándose de incapacitados). Por lo demás, encontramos rasgos de la *adoptio plena* (el adoptante adquiere la patria potestad si el adoptado es menor de edad) y la *adoptio minus plena* (el adoptado no pierde sus derechos sucesorios de su antigua familia).

Floris Margadant, trata de explicar que a la adopción en Roma, se le da un aspecto ya procesal, cuando explica que se daba mediante tres ventas ficticias, perdiendo y adquiriendo automáticamente la patria potestad. El autor no da un concepto de la adopción, sin embargo por su explicación deja sentido estricto que es el cambio de patria potestad de un menor.

Así mismo, aclara que Justiniano innovó la calidad de la adopción, reduciendo las ficciones a una aclaración ante el magistrado, para darle la solemnidad correspondiente y asegurar que el adoptante no cambiara de decisión respecto del adoptado.

Otro fin que aportó Justiniano fue el que sólo sirviera para considerar al adoptado como aquel hijo natural del adoptante, estableciendo dos formas de adopción la plena y la *minus plena*.

Sobre el *alieni iuris* recaía la adopción, esto es, sobre quien está bajo la potestas de un tercero. Como el *alieni iuris* no era cabeza de familia, su adopción no tenía como efectos la extinción del culto doméstico ni la transmisión del patrimonio por ende, no era necesario que el Estado interviniera en el establecimiento de este vínculo, por no tratarse de orden público.

Por otra parte, Marta Morineau señala que: “otra de las fuentes de la patria potestad es la adopción, entendiéndose por ella aquella institución de derecho civil cuya finalidad es establecer determinadas relaciones de carácter agnático semejantes a las existentes entre el *pater familias* y el *filius familias*.”

De esta manera se introduce en la familia y queda bajo la autoridad de su jefe, una persona que en la mayor parte de los casos no tiene ningún tipo de parentesco cognático con él.

La adopción fue muy frecuente en las familias romanas, como ya sabemos la familia se fundaba en el parentesco agnático creado por línea masculina; por tanto, era necesario establecerlo a fin de que la familia no desapareciese. Por otro lado, debido a que la patria potestad se establecía principalmente como consecuencia de las *iustae nuptiae*, era necesaria la adopción para la continuidad de la familia cuando no había hijos; existían entonces dos clases de adopción: la adopción de un persona *siu iuris*, que se llama adrogación y la adopción de una persona *alieni iuris*, que es propiamente la adopción.”⁶

Por adrogación, explica la autora, es la forma más antigua de adoptar; data prácticamente de los orígenes de Roma. Por medio de ella, se permitía que un paterfamilias adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro pater familias.

Por ser éste un acto de suma importancia era necesario someterlo a varias consideraciones, tanto desde el punto de vista religioso, como el social y político, de tal manera que se le diera la solemnidad y formalidad en ambos sentidos.

Desde la perspectiva religiosa, era necesario notificar la decisión de la futura adrogación a los pontífices, para que éstos lo aprobasen, ya que la consecuencia inmediata que les afectaría, sería la desaparición del culto familiar determinado.

Por otro lado, resultaba obligatorio informar del caso a los comicios por curias a efecto que votasen a favor o en contra de la adrogación, para lo cual el magistrado que presidía el comicio dirigía tres *rogaciones* al futuro adrogado a fin de recapacitarse sobre el hecho; si éste insistía, se procedía a votar. Si la votación era afirmativa, el adrogado renunciaba solamente a su culto privado, acto que se

⁶ Morineau Iduarte, Marta, *Derecho Romano*, 4ª edición, Editorial Oxford, México, 1998, p. 68

conoce con el nombre de *detestatio sacrorum* y aceptaba a su perteneciente a su nuevo pater.

A partir del siglo III, en la época del emperador Diocleciano, se suprimieron todas estas solemnidades y fue suficiente con autorización del emperador para poder llevar a cabo la adrogación.

Una vez cumplidos los requisitos del caso, el adrogado quedaba bajo la autoridad paterna del adrogante, al igual que las personas que estuvieron sometidas a dicha autoridad paterna, disponiendo del adrogante desde ese momento de los bienes del adrogado.

En los primeros siglos de Roma estuvo absolutamente prohibida la adrogación del *sui iuris* impúber, ya que se consideraba que éste no tenía suficiente madurez para realizar un acto de esta naturaleza y lógicamente era algo que el tutor no podía decidir por él.

A partir del emperador Antonio el Píadoso, fue posible llevar a cabo este tipo de adrogaciones, pero con características especiales, esto es, si al momento de llegar a la pubertad el adrogado decidía que el acto de la adrogación celebrada no era conveniente a sus intereses, podía dirigirse al magistrado para cancelar y recobrar su calidad de *sui iuris*, lógicamente recuperaba la administración y disponibilidad de sus bienes.⁷

Cabe destacar que Marta Morineau, analiza a la adopción como una fuente de la patria potestad, y como tal, ésta también es una forma de extinción de la misma.

A partir del análisis anterior, podría considerar que el verdadero objetivo de la adopción romana, no era el de “velar” por el interés del menor, sino todo lo contrario, se manifestaba como un derecho en favor del adoptante, es decir; que se trataba de un derecho que gozaba un varón romano, que no tuviera la gracia de tener hijos con el propósito de mantener descendencia y todo lo que conllevaba.

En contraposición, lo que el adoptado encontraba a su favor, era que en materia sucesoria no perdía este tipo de derechos, sino que conservaba los derechos sucesorios de su familia originaria y adquiría los respectivos de su nueva familia,

⁷ *Ibíd.* p. 69

explicando a la adopción como mero proceso, nunca explica el fin de la adopción romana.

Por otro lado, Sara Bialostosky Barshavsky nos explica de la adopción: “Por la adopción, un *filius familias* “adoptado” sale de la patria potestad para entrar a la de otro *pater familias* “adoptante”. A diferencia de los casos de las *iustae nuptiae* y la legitimación –como parte de las fuentes de la patria potestad-, en la adopción no existe la relación biológica padre-hijo.

En el Derecho justiniano se logra la adopción mediante una declaración del padre natural hecha ante el magistrado en presencia del adoptante y el adoptado. El adoptado salía de su familia originaria perdiendo los lazos de agnación y por consiguiente todos los derechos sucesorios por vía legítima. Respecto de la nueva familia adquiría el nombre, los derechos gentilicios y los sucesorios, era esta un *adoptio plena*.

Justiniano reconoce esta forma de adopción sólo en caso de que hubiera vínculos familiares entre el adoptante y el adoptado, y crea la *adoptio minus plena* para los casos en que el adoptante fuera un extraño. En esta forma de adopción, el adoptado no pierde los derechos sucesorios respecto de su familia original. Y no implica por lo tanto una *capitis deminutio*”⁸.

“Roma había cambiado sus valores tradicionales basados en el respeto a la familia, la disciplina militar, la austeridad y el esfuerzo personal y social, por otros que toleraban, cuando no aplaudían abiertamente, una total relajación de las costumbres. Los hijos se habían convertido en un estorbo a evitar, con la generalización de los abortos o el abandono de los recién nacido en las <<columnas lactantes>>, donde nodrizas pagadas por el estado alimentaban a los huérfanos.”⁹

⁸ Bialostosky Barshavsky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*. 7ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p.53

⁹ Enciclopedia Historia Universal, *La Antigua Roma*, Ediciones Rueda, Madrid 2005, p. 75

Es entonces que la sociedad romana tradicional tuvo una marcada fragmentación en sus Instituciones, las cuales perdieron por completo su importancia y utilidad, para las nuevas generaciones de romanos.

Claro ejemplo de ello es: “en el mejor de los casos, los niños eran confiados, nada más nacían se los entregaban a los sirvientes, y después a las institutrices, generalmente griegas. Por su parte los varones pudientes se les enviaban a estudiar fuera para que no fuesen una molestia para sus padres.

Eximidos del servicio militar los jovencitos empleaban la mayoría de su tiempo en frecuentar los burdeles, mientras que las muchachas aprendían algo de danza y música, se casaban antes de los veinte años y su nuevo estado les otorgaba las mismas libertades que a sus maridos. El lujo, la ostentación, las relaciones sociales, la asistencia al circo, el minucioso cuidado del cuerpo, los banquetes convertidos en auténticas orgías constituían las ocupaciones de un pueblo que había conseguido la gloria bajo banderas distintas”¹⁰.

Es así como todos los principios de aquella Roma ciudad-estado-ley, dejaron de importar, habiendo cambios en el aprendizaje por la visita de los jóvenes romanos a los burdeles, en este sentido se puede decir que fue la decadencia de Roma.

A fines de la República y principios del Imperio encontramos un nuevo tipo de adopción, la llamada adopción testamentaria, cuyo objetivo consistía en tener un sucesor político, tal fue el caso de Julio César, que adoptó a Octavio para continuar con su propósito político.

En el supuesto, que las familias romanas no tuvieran la posibilidad de continuar la descendencia con la agnación, recurrían a la adopción con el propósito de no perder la posición política de la familia, para que la prolongación del pater familias, pudiese seguir con la transmisión del patrimonio y la representación política.

¹⁰ Ibidem, p. 75

Entiendo que la adopción se trata de un recurso para dar hijos a quienes no tuvieron la gracia de tenerlos, y cumplir con los objetivos de la familia romana, cabe destacar que la adopción en Roma, versaba en la influencia de las cuestiones religiosas de la época, Mata Pizaña señala propósitos que: “Solo se justificaba su existencia en tanto permitía que los hombres infértiles aseguraban la continuidad al culto de los dioses manes; estos eran los espíritus de los ascendientes del varón que debían ser alimentados y calentados en el hogar por la descendencia del marido”¹¹. Atendiendo a este aspecto la adopción tenía mayor beneficio para los adoptantes que para el adoptado.

La finalidad de la adopción y la adrogación consistieron básicamente en la conformación de la patria potestad con un derecho de agnación y la relación recíproca de sucesión.

Se entiende que la *adrogatio* para Sara Bialostoski, es permitirle a un *sui iuris* sin descendientes de sangre transmitir su patrimonio, asegurar la continuidad del culto religioso a sus antepasados y mantener el estatus político de la familia dentro del gobierno.

En el caso de dar en adopción a una hija o a un nieto, con una sola *mancipatio* paterna era suficiente, *mancipatio* que no tenía ligadura alguna con la manumisión por parte del comprador, sino por el propio acto de la adopción.

Las mujeres no podían ser arrogadas, ni con la muerte de su *pater* las libraba de seguir en la condición de *filiaefamilias*, la antigua potestad sobre ellas ejercida cedía el paso a la tutela, quedando en la misma situación de un impúbero.

Juan Iglesias explica que en una epístola de Antonio Pío dirigida a los pontífices, se autorizó: “bajo determinadas condiciones, y siempre que mediase una causa legítima, la arrogación de los impúberes.”¹²

¹¹ Mata Pizaña, Felipe de la y Garzón Jiménez Roberto, *Derecho de Familia*. 2ª edición, Editorial. Porrúa, México, 2004, p. 321

¹² Iglesias Santos, Juan, *Derecho Romano*, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007. p. 333

En esta postura Sara Bialostosky señala que “No podían ser adoptadas las mujeres ni los impúberes. Antonio Pío permitió la adrogación de impúberes y el derecho justiniano la adrogación de las mujeres. La adrogación a partir de esta época perdió su función original y se realizó para crear un vínculo ficticio de parentela y permitir tener derechos sucesorios”¹³.

Mediante el doble procedimiento de la adopción, donde por un lado el titular de la *patria potestas* emancipaba al adoptado a favor del adoptante, simulando un juicio en donde se reclamaba la patria potestad sin contradecir al padre y el tribunal admitía la demanda, se posibilitaba la adopción de las mujeres y los *alieni iuris*.

Desde siempre la adopción ha perseguido los mismos fines que con el transcurso de la historia se ha perfeccionado de manera que se incorpora con nuevas reformas, tendencias que se han modificado, atendiendo a cada momento de la evolución del individuo, así como considerando el tiempo y espacio. Pero cada aportación está impregnada por ese sentido ético social.

II.- Definición del vocablo homoparental

Para definir el término homoparental, primero es necesario analizar la noción de familia, como concepto fundamental para el propósito del presente trabajo.

La familia es la célula fundamental en toda sociedad, que se da a partir de las necesidades que tiene el individuo para lograr una convivencia con otros hombres dentro de un ambiente social, algunos autores definen al término desde diferentes criterios:

Rafael de Pina Vara la define como: “Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.”¹⁴

¹³ Bialostosky , ob. cit., p.55

¹⁴ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. 36ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 61.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la concibe como aquel elemento natural y fundamental de la sociedad que cuenta con el derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Sara Montero Duhalt define a la familia como: “el grupo primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer”¹⁵, un concepto biológico-social y meramente tradicionalista, porque debe de existir una unión sexual de una pareja de un hombre y una mujer para poder dar descendencia, lo que tradicionalmente ha sido el objetivo primordial de la familia, no obstante las reformas y la doctrina moderna del Derecho de Familia.

Históricamente la noción de la familia tradicional ha sufrido ciertos cambios, las concepciones del origen de la familia han quedado en el pasado, pero los principios que rigen el comportamiento humano en la sociedad, no se han modificado tan sencillamente, porque se ha logrado mantener en su esencia dentro del plano de la sociedad; por ende no es fácil aceptar cómo los valores tradicionales, que han sido pilar de la familia, sufran efectos y queden en el pasado.

Cabe destacar que el estudio de la evolución histórica de la Familia surge en 1861 con Johan Jakob Bachofen en su obra literaria: “Derecho materno”, en donde recopila nutrida información basándose en las antiguas sociedades de Licia, Creta, Grecia, Egipto, India, Asia Central, África del Norte y parte de España, con el objetivo de demostrar que la maternidad es la fuente única de la sociedad humana, de la religión y la moralidad.

Dentro de la evolución cultural que Bachofen, presenta, demuestra una opinión basada en los conceptos tradicionalistas-conservadores, me refiero a los principios enseñados por la línea materna; mismos que trató de justificar con la tesis del Heterismo: en donde explica el comportamiento humano, a partir de vivir constantemente en una etapa de promiscuidad y como resultado descarta toda

¹⁵ **Montero** Duhalt, Sara, *Derecho de Familiar*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p. 2

relación filial existente entre padres e hijos, por tal motivo la filiación solo podía considerarse de la línea materna.

Hago hincapié atendiendo a la importancia del papel que tiene la mamá para el desarrollo del menor, cierto es que no es una regla general, pero resulta ser la más idónea y/o adecuada para el menor, así lo ha demostrado por miles de años, en todos los continentes, culturas, religiones, etcétera, en el devenir de la raza humana.

Otro análisis fue el que “las mujeres como madres gozaban de un gran aprecio y respeto, lo cual las llevaba al dominio y poder absoluto dentro del grupo, que dio paso a la llamada ginecocracia.”¹⁶

Entiendo que Bachofen le da la máxima importancia a la mujer, enfocado al papel y responsabilidad que tienen las mujeres en razón de ser madres, o como lo explica la raíz latina del concepto de matrimonio “carga de la madre”, por ende hay que entender que la madre cuenta con dos objetivos importantes: el primero por encargarse de la procreación y el segundo por ser quien crie a los hijos.

Bachofen logró una visión radical, misma que concluyó en la existencia de las sociedades matrifocales basándose en el *das mutterrecht* que traducido al español nos dice: derecho originario –claro que se refiere al de la mujer-, y que cuentan con un gran eco en nuestros días.

El inmediato sucesor de Bachofen en este terreno fue el británico John Ferguson Mac Lennan, que sin saber nada de los estudios y escritos de Bachofen, en 1865 publicó el *Primitive Marriage*, obra en la que argumentó la prevalencia del simbolismo de la captura en las ceremonias de matrimonio de los pueblos primitivos, desarrollando una hipótesis sobre el desarrollo de los lazos matrimoniales y los sistemas de parentesco de acuerdo a las leyes naturales. Uno de los meritos fue la difusión general de lo que él llamo exogamia.

¹⁶ **Membrillo** Luna, Apolinar y **Fernández**, Ortega Miguel Ángel, *La Familia*. 1ª edición, Editorial Esfinge, México, 2008. p.7

Morgan en 1871, publicó las noticias reunidas y conclusiones en su “Sistemas de consanguinidad y afinidad”, llevándolo así a un terreno más amplio. Claro está que tomo como un punto de partida los sistemas de parentesco así abrió nuevos caminos de investigación dando la posibilidad de ver más allá de la prehistoria de la humanidad.

En 1877, hace mayor su aparición Lewis Henry Morgan, con su obra intitulada: La sociedad Antigua, en la cual desarrolla con mayor abundancia la Teoría de la Endogamia y de la exogamia, que son respectivamente la prohibición de casarse fuera de un determinado grupo o dentro de un determinado grupo.

Dentro de ésta teoría Morgan, se convenció que el sistema de parentesco propio de los iroqueses y vigente aún entre ellos, era común a todos los aborígenes de los Estados Unidos de América, es decir, que estaba difundido en un continente entero, aún cuando se encontraban en contradicción formal con los grados de parentesco que resultaban del sistema conyugal allí imperante. Así incitó al gobierno federal americano a que recogiese informes acerca del sistema de parentesco de los demás pueblos, según un formulario y cuadros elaborados por él.

Como respuestas a esto obtuvo:

1) que el sistema de parentesco indoamericano estaba igualmente en vigor en Asia y, bajo una forma poco modificada, en muchas tribus de África y Australia; 2) que este sistema tenía su más completa explicación en una forma de matrimonio por grupos que se hallaba en proceso de extinción en Hawái y en otras islas australianas; 3) que en estas mismas islas existía, junto a esa forma de matrimonio, un sistema de parentesco que sólo podía explicarse mediante una forma, desaparecida hoy, de matrimonio por grupos más primitivos aún¹⁷.

Se concretó que la endogamia y la exogamia no forman ninguna antítesis; la existencia de “tribus” exógamas no está demostrado, pero en la época en que aún

¹⁷ Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, 4ta edición, Editorial Época, Stuttgart, 1892.

dominaba el matrimonio por grupos, la tribu se dividió en cierto número de grupos, de gens consanguíneas por línea materna, en el seno de las cuales estaba rigurosamente prohibido el matrimonio, de tal suerte que los hombres de una gens que podían tomar mujeres en la tribu y las tomaban, se veían obligados a tomarlas fuera de su propia gens, esto es, si la gens era estrictamente exógama, la tribu que comprendía la totalidad de las gens era endógama en la misma medida

Ahora bien, Morgan no se limitó a esto; los gens de los Indios Americanos le sirvió para dar un segundo y decisivo paso dentro de la esfera de sus investigaciones. En donde la organización se basó en el derecho materno, descubriendo así la forma primitiva de donde salió la gens ulterior, basada en el derecho paterno, la gens tal como la conocemos en los pueblos civilizados de la antigüedad; la gens griega y romana, que había sido hasta entonces un enigma para todos los historiadores, quedó explicada partiendo de las gens india y con ello se dio una base nueva para el estudio de toda historia primitiva.

El descubrimiento de la primitividad de la gens atendiendo al derecho materno, como una etapa importante y anterior a la del derecho paterno de los pueblos civilizados, tiene para la historia primitiva la misma importancia que la Teoría de la evolución de Charles Darwin para la biología y la Teoría de la plusvalía enunciada por Marx, para la rama de la Economía Política.

En los estudios de Bachofen, Morgan y Mac Lennan, tratan de explicar la importancia y envergadura que tiene el papel de la figura materna para la formación y crianza de los menores.

A partir del análisis anterior estimó que el derecho materno es un pilar fundamental que, además de razonarlo como tal, habría que darle mayor importancia y consideración a la madre por sus cargas y responsabilidades con los hijos y hasta con la sociedad, que sirvió de mucho para el impulso y/o creación del derecho paterno de las civilizaciones antiguas modernas.

Por otro lado los estudios realizados por Engels en su obra intitulada: “El origen de la familia, la propiedad privada y Estado”, logramos encontrar de forma más concreta la evolución histórica que ha tenido la Institución de la Familia hasta nuestros días.

Engels lo dividió en tres etapas, la primera la denomino salvajismo y esta a su vez la dividió en tres periodos: “El periodo inferior, que se caracterizó principalmente en donde los hombres permanecían en bosques tropicales, su alimentación se basaba en frutos y raíces, con un lenguaje poco articulado; en el periodo medio da origen al consumo del pescado y la utilización de piedras punzocortantes.”¹⁸

Una vez expuesto el origen de la familia, es menester analizar la forma de constituir a la familia, la cual puede integrarse de formas muy diferentes, obedeciendo a diversos factores: como la cultura, la clase social, la época o el lugar específico a referirse. Sin embargo, las formas más comunes de composición de la familia en razón de los integrantes, son dos: la *familia extensa*, en donde se contemplan además de los padres y sus hijos, a los descendientes en segundo grado, a los colaterales hasta el quinto, sexto o más grados y a los afines, estos últimos son los lazos que surgen del matrimonio entre los papás de un cónyuge y su cónyuge y, viceversa; y la *familia nuclear o conyugal* que se compone únicamente por los padres y los hijos.

En la actualidad también se puede componer a la familia por uno de los progenitores y sus hijos, es decir; el padre e hijos o bien la madre e hijos.

Considero que la familia es un concepto sumamente importante para una sociedad porque conforma el núcleo básico, en el cual se desarrolla y se reproduce en la propia sociedad.

La familia no es algo que se dé por propia naturaleza o por sí misma, sino que es necesaria la construcción social que tiene un origen, un propósito y un fin; por

¹⁸ Ibidem

ende la sociedad se sirve de las familias que la integran para lograr uno de sus principales objetivos: la adquisición y utilización de los valores, ideologías y cultura para que con el paso del tiempo se logren conservar y dar una identidad.

Entonces se podría decir que no existe universalidad alguna acerca de la definición de la familia, sin embargo todos los concepto versan en la misma tesitura o con la misma esencia.

Jurídicamente esta definición suele darse en función de lo que cada ley establece como es nuestro caso, en el Código Civil para el Distrito Federal no existe ningún artículo en donde se especifique la definición de familia, sin embargo en el artículo 138 TER dice:

Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público y de interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros basados en el respeto a su dignidad.¹⁹

Por otra parte, el Artículo 138 QUINTUS del mismo Código nos dice: “Las relaciones jurídicas familiares generadora de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”²⁰, entiendo que nuestro derecho no explica qué es la familia pero lo trata de definir ligándola al concepto de matrimonio.

Por lo que respecta al derecho mexicano, constituyen la familia: los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines y los adoptados.

Por su transmisión, se considera que la familia conyugal derivada del matrimonio heterosexual es la familia básica-tradicional. Digo matrimonio heterosexual porque actualmente ya hay matrimonio homosexual, concibo que no se le debe de dar la categoría de matrimonio, a la unión de personas del mismo sexo, en atención a la raíz latina *matrimonium* carga de la madre, dejándolo como una simple unión de

¹⁹ Código Civil para el Distrito Federal, 20ª edición, Editorial Issef, México D.F. , 2011, p.20

²⁰ Ibidem

personas que desean vivir juntas, o bien se le entenderlo como un contrato atendiendo al punto de vista contractual del matrimonio.

Sin embargo, las formas de vida familiar son muy diversas, dependiendo de los factores sociales, culturales, económicos y afectivos. La familia, como institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad evolutiva. Esto explica, por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias monoparentales y el reconocimiento legal de las familias en sociedades cuya legislación ha reconocido el mal llamado matrimonio homosexual.

A) Concepto del Vocablo Homoparental

En el diccionario de la Real Academia Española, no existe un significado al término de homoparentalidad, sin embargo en el diccionario francés define como homoparental: *adjectif masculin singulier. relatif au fait que les parents soient homosexuels*, traducido al español: homoparental: adj. relatif al hecho de que los padres son homosexuales.

Para comenzar éste análisis, es necesario atender a la etimología podríamos decir que el término de homoparental es un híbrido del griego homos que significa igual, y parental del latín parens que significa pariente.

La homoparentalidad designa el lazo de derecho que vincula uno o varios menores a una pareja homosexual, homosexuales se refiere a las parejas de hombre-hombre o mujer-mujer.

B) Matrimonio y concubinato homoparental

La palabra de matrimonio en todas y cada una de las culturas del mundo, guarda un concepto parecido, por ejemplo para los romanos fue una institución solemne que daba origen a la familia. En México para los mexicas, se trataba en un muy

largo y complicado rito ceremonial, donde iniciaba con la reunión del novio y sus familiares, después se daba la selección de la mujer adecuada, y por último se le consultaba a los adivinos para que establecieran un día especial para la unión de la nueva pareja.

Entre los mayas más que un mutuo acuerdo entre dos personas que se amaban y deseaban unir sus vidas, el matrimonio se consideró como una práctica con características meramente económicas y de negociación, en donde los adultos y sacerdotes, tenían como único propósito la procreación de grandes familias.

Los zapotecos por su parte, concebían al matrimonio como un acto solemne, donde además de tratarse de la unión de un hombre y una mujer, fortalecían los lazos entre su comunidad para endurecer las líneas de parentesco por consanguinidad y por afinidad, se respetaban las voluntades propias de los contrayentes para la celebración de este acto reconocido por la ley civil y por la ley divina, considerándose como un antecedente de las formas del matrimonio actual.

En cada cultura la figura del matrimonio es visto como un acto solemne cuyo objetivo primordial es el de la procreación y preservación de la especie, cabe destacar que no toda procreación es surgida por el matrimonio, ya que se puede dar por otra institución.

En atención a la etimología la palabra de matrimonio, deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa *carga de la madre*, al igual que la palabra patrimonio deriva de la voz latina *patrimonium* que significa *carga del padre*; resulta ser que ambas palabras tan comunes y utilizadas a diario en el vocabulario, tienen similitudes, en razón de que ambos conceptos tienen una obligación de responsabilidades en la distribución de las *cargas* en los roles familiares que a su vez son los pilares de la familia: el padre y la madre.

En la frase romana de *in matrimonium dare o ducere o collocare filiam suam*, todas van dirigidas a un mismo sentido: el dar a la hija en matrimonio, como estas

frases romanas existen muchas otras, en donde se refiere expresamente a la mujer, es entonces que la palabra *matrimonium* lleva expreso el sentido femenino.

Al respecto José Barroso Figueroa dice: “No podía ser de otra manera, ya que etimológicamente la palabra matrimonio está unida a la idea de madre (*mater*), que a su vez proviene del tema *matr*, mismo de la palabra (*matriz* el útero), tema al que se añade *ix*, terminación de sustantivo y adjetivos correspondientes”²¹.

Para muchos estudiosos de la materia familiar, remarcan la importancia del significado de los conceptos, basándose en sus raíces latinas, como lo es el caso del concepto de matrimonio, considerando “no factible” la aplicación del concepto del matrimonio para referirse como matrimonio homosexual.

Algunos autores conciben que el padre es quien debe de proveer del sustento económico para los integrantes del núcleo familiar y la madre por su parte, lleva el peso de la maternidad en los cuales están considerados: los cuidados y educación de los hijos, así como la organización del hogar que va desde la administración de la economía hasta los quehaceres domésticos, todo esto analizado desde la definición tradicional de familia. Las legislaciones del pasado, expresaban dentro los deberes derivados del matrimonio la distribución de las funciones para el matrimonio.

Múltiples son los conceptos referente al matrimonio, cada persona puede expresar una idea de este, sin embargo el objetivo es el mismo, la importancia de los sexos para su definición y aplicabilidad. En una concepción puramente legal Baudry Lacanatinerie expresa que el matrimonio: “es el estado de dos personas, de sexo diferente cuya unión ha sido consagrado por la ley”.

Una concepción histórica sociológica Westermarck expresa que el matrimonio “es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la

²¹ Barroso Figueroa, José, *La adopción efectuada por matrimonio homosexual Temas de Actualidad, Derecho Familiar*, 1ra edición, Editorial Porrúa, México, 2011, p. 55

progenitura.”²² Desde el punto de vista religioso es la unión de un hombre y una mujer, considerado como un sacramento conforme a la Ley de Dios cuyo objetivo es la procreación.

Existe una dificultad enorme por tratar de encontrar un concepto unitario del matrimonio y que sea válido por la época y el lugar; precisamente el matrimonio es tan variado como la cultura en que se dé, sin dejar a un lado los criterios doctrinales y legislativos por los cuales se rigen.

El Código Civil para el Distrito Federal regula al matrimonio como aquella forma legal de constituir a la familia, a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas del mismo sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos.

Desde el punto de vista tradicional, el matrimonio ha sido la forma más substancial para la creación de la familia, puesto que la pareja de hombre y mujer podrán engendrar para integrar a la sociedad.

A lo largo de la historia podemos observar los diferentes tipos de matrimonio que se han dado, desde la perspectiva de la relación sexual derivada de los grupos sedentarios, por ejemplo el matrimonio por raptó, como fue el caso de las sabinas que no es simplemente una leyenda sino que la historia lo reconoce como tal, cuando los romanos raptan a las sabinas dando origen a una nueva sociedad.

El matrimonio consensual que es la unión de un hombre y de una mujer derivada del libre consentimiento de ambos, el matrimonio canónico o religioso que se celebra entre un hombre y una mujer ante la ley divina bajo los parámetros específicos, el matrimonio consensual moderno que es la unión libre de un hombre y de una mujer con la solemnidad de la ley civil o la ley divina, formas que desembocan a la procreación.

²² Ibid. p. 60

El matrimonio también es analizado desde la perspectiva como una fuente de todas las relaciones familiares, para Roberto de Ruggiero: “El matrimonio es una institución del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así, estos son de un orden inferior o meramente asimilados a los que le matrimonio genera.”²³

Distinta posición es la que sostiene que el matrimonio no es la única fuente de las relaciones jurídicas familiares, sino que existen otras figuras, que dan origen a estas relaciones, como es el caso del parentesco por consanguinidad, que no es necesario que exista el matrimonio, parentesco civil o concubinato.

La filosofía social marca los caminos para llegar a la generalización de la familia fundada en el matrimonio, con vida comunitaria decorosa y con los medios culturales, morales y económicos adecuados para ser generadora de los nuevos órdenes sociales.

La naturaleza jurídica del matrimonio consiste primeramente en el análisis como la institución Jurídica que es, por tratarse de un conjunto de normas jurídicas de igual entorno, que regula un todo orgánico y que persiguen una finalidad de interés público.

Otra vertiente consiste, en que se analiza como un acto jurídico bilateral por la manifestación de la voluntad de los contrayentes, en donde va acorde con las leyes que lo regulan, para que una vez realizado el acto sea sancionada por el derecho y así produzca consecuencias jurídicas previamente establecidas por la ley. Es entonces un acto jurídico bilateral, porque surge del acuerdo de voluntades de los consortes y las consecuencias jurídicas que se crean únicamente recaerán en ambos consortes.

²³ Zavala Pérez, Diego H., *Derecho Familiar*, 3a edición, Editorial Porrúa, México, 2011. p. 74

Edgar Baqueiro Rojas dice que para comprender la definición del matrimonio, es necesario tomar en cuenta lo siguientes aspectos:

El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinados, ante el funcionario que el Estado ha designado para realizarlo y el de su condición; y el de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un genero especial de vida.²⁴

En México no existe una definición específica para la unión de personas del mismo sexo que deciden unir sus vidas y convivir de manera establecida y, que la ley les brinde esa protección, por ello he decidido adoptar el vocablo de *Matrimonio homoparental* para dar una distinción en la generalidad del concepto del matrimonio tradicional.

Hasta antes de la reforma del Código Civil del Distrito Federal, se definía al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Con la reforma legislativa en materia familiar que se han realizado en el Código en cita y sin dejar a un lado toda la difusión que se ha presentado por todos los medios de comunicación, quedó de la siguiente manera 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 de celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”; esto es dejando a las parejas homosexuales la celebración de éste y como consecuencia la adopción.

²⁴ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2010, p 49.

Las uniones entre personas del mismo sexo se fundaba exclusivamente en el afecto y en el sentimiento llamado “amor”, diversos estudiosos han demostrado que tanto en Grecia como en Roma eran reconocidas estas uniones ritualizadas y denominadas únicamente como “amor homosexual”, jamás como un matrimonio o como una condición del *ius connubi* (derecho a contraer matrimonio).

Las parejas homosexuales mucho antes del Imperio romano no habrían tenido la idea de participar en ceremonias nupciales, porque el matrimonio heterosexual era exclusivamente un acuerdo dinástico y económico que ponía en juego la progenitura y el patrimonio; los lazos sentimentales que regían a las relaciones homosexuales se hallaban carentes de esta dimensión económica y procreativa; es entonces que se comienza a valorar el papel del amor como causa y efecto del vínculo, aun cuando las uniones del mismo sexo empezaron a ser percibidas por los ciudadanos del Imperio del Siglo I y II como formas posibles del matrimonio jamás como tal.

Durante la Alta Edad Media, puede hablarse no solo de tolerancia sino de un verdadero reconocimiento de las uniones homosexuales, consagradas incluso por ritos litúrgicos de la iglesia católica entre los siglos IV y XII se pueden encontrar ceremonias que atribuyen un carácter solemne a las relaciones entre personas del mismo sexo cuyo objetivo era bendecir los lazos íntimos entre hombres jamás entre mujeres.

Los historiadores coinciden que el Concilio de Letrán I en 1179 instaura la represión de toda forma de desviación que alcanzó a judíos, mujeres, herejes, pobres, usureros, musulmanes, artistas, mercenarios y sodomitas; durante el Siglo XIII se consolida una nueva mitología conyugal que intentará fundamentar el matrimonio en el amor romántico.

Atacado por numerosas herejías y ridiculizado por el amor cortés, el casamiento tradicional va a necesitar una asistencia particular por parte de la iglesia, por una

extraña alquimia entre lo biológico y lo espiritual, las autoridades de la época otorgarán el monopolio de una legitimidad conyugal al modelo heterosexual.

En el *discordantium canonum*, Concordia de Graciano, explica que matrimonio se da por la natural diferencia de los genitales entre hombres y mujeres. En 1438, el Concilio de Letrán II eleva el matrimonio al rango de un sacramento confirmado como tal por la Bula de la unión con los Armenios en el Concilio de Florencia y con el Concilio de Trento; de este modo carne y espíritu, unidos por la naturaleza fisiológica de la diferencia complementaria de los sexos y por el dogma del don espiritual “sacramento”, servirá de fundamento a la teología del matrimonio católico y por ende universal.

El edicto de Nantes otorgó a los protestantes la posibilidad de beneficiarse del *ius connubi* (derecho al matrimonio) sin pasar por el sacramento católico.

Ilustres juristas como Voltaire y Montesquieu no cesaron en defender la idea de que el matrimonio se trataba de un acto meramente civil y contractualista, en él, las partes se reservaban el derecho de romper el vínculo, cuando se creyera oportuno. Por su parte, Montesquieu en sus *Lettres personnes* se burla de la indisolubilidad en vínculo conyugal cristiano y Voltaire en su *Dictionnaire Philosophique* insistía en el hecho de que el matrimonio es un simple contrato del derecho de gentes.

Con la Revolución Francesa y en contra del clericalismo, el matrimonio se convertirá en un contrato *sui generis* de carácter civil y la unión religiosa queda como una opción para los contrayentes practicantes en este sacramento únicamente reconocida por el Estado a la alianza meramente civil y laica.

La Constitución Francesa de 1791 declara formalmente que la ley sólo contempla el matrimonio como un contrato civil, a partir del Concordato de 1801 los contrayentes pueden elegir la forma religiosa de unión, no obstante, el Estado reconocerá exclusivamente el acto celebrado ante las autoridades civiles y

sancionará penalmente al sacerdote que celebrara un casamiento sin verificar que el acto civil se ha realizado previamente.

El matrimonio es una de las formas fundamentales de la regulación jurídica de las relaciones sexuales, pero no toda unión sexual constituye matrimonio.

La organización social de todas las épocas con certidumbre histórica, ha establecido la figura del matrimonio como la única forma lícita para la actividad sexual de la mujer, dejando claramente que el varón cuenta con una libertad sexual forma menos estricta.

Con independencia de la forma legal o religiosa del matrimonio, los sujetos entablan relaciones sexuales de muy diversas índoles, éstas relaciones las podemos clasificar primeramente en normales o naturales que son aquellas sucedidas entre un hombre y una mujer; las anormales o antinaturales son las que pertenecen al campo de la psicología o de la patología social, pero que se involucran al Derecho de Familia.

A hora bien, considero que el matrimonio homosexual, no es más que un proceso de democratización e igualdad de personas, no cuenta con un objetivo como el del matrimonio analizado desde el punto de vista como institución, sino que tiene como objetivo, la no discriminación de las personas homosexuales.

Concubinato

Para hablar del concubinato es necesario retomar la cultura romana, donde el concubinato surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer que viven como esposos, pero por alguna causa política, no podían o no deseaban contraer *iustae nuptiae*.²⁵

²⁵ **Herrerías Sordo**, María del Pilar, *El concubinato, análisis histórico y su problemática en la práctica*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 37

Es entonces que el concubinato se consideró como una unión monogámica y socialmente aceptada, no constituía deshonra alguna, fue admitido a la par que el matrimonio, llegando a ser en algunos casos un factor para poder contraer matrimonio.

Una de las desventajas que tuvo el concubinato fue que no producía efectos jurídicos, sólo la simple concepción y las prácticas sociales así como las uniones con personas de clase inferior fueron los que distinguieron a esta figura.

Hasta antes de la República, el concubinato se concibió como una relación de hecho, misma que la ley no se ocupó en ningún sentido.

En lo relativo a los hijos nacidos de una relación concubinaria, no creaba ningún parentesco con el padre, asumiendo únicamente la condición y el nombre de la madre, por lo que respecta al padre, éste no podía ejercer la “patria potestas” sobre sus hijos.

Justiniano consideró al concubinato, como la relación estable con mujeres de cualquier condición o de cualquier rango social, ingenuas o libertas, aquellas con las que no se deseaba contraer matrimonio. Otro punto que es importante destacar, es que Justiniano eliminó los impedimentos matrimoniales de índole social, trayendo como resultado la consideración del concubinato como una simple cohabitación estable de un hombre y una mujer de cualquier condición social.

En el antiguo derecho español, el Rey Alfonso X “El Sabio”, denominó al concubinato como barraganía o barraganería, unión sexual caracterizada por la permanencia y la fidelidad en el sentido matrimonial de un hombre soltero con una mujer soltera.

El concepto de concubinato cuenta con diferentes acepciones dependiendo del lugar y la cultura en que se haga referencia, la característica es que todos los conceptos coinciden en que se trata de la unión de un hombre y de una mujer con las características del matrimonio, pero sin serlo.

En la antigua China por ejemplo, el concubinato es una figura que se equipara al matrimonio, en donde el varón cuenta con su esposa legítima unida por el ritual solemne del matrimonio y, al mismo tiempo con su concubina respectiva.

Dentro de la legislación mexicana el Artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, señala:

“Las concubinas y los concubinos tiene derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimento legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por periodo mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.”

Luego entonces el concubinato es una práctica común debido a su aceptación y utilización, y que el Derecho ha dado las bases para regular esta forma de convivencia.

Al respecto Quintanilla García nos dice: “El mal llamado concubinato ha sido tratado como una simple situación de hecho que el derecho ha ignorado y a veces reconocido. Otra forma asumida por diversas legislaciones consiste en que para el concubinato única y exclusivamente se reconoce respecto a los hijos.

Algunos más la consideran como una situación de grado inferior al matrimonio que el derecho ha reconocido con muchas restricciones o muchos requisitos, como situaciones de hecho que reconoce el Derecho. Finalmente como sucede en el Distrito Federal, casi la última postura es equiparar al concubinato al matrimonio.”

Estimo que al concubinato no es que se le dé menos importancia que al matrimonio, sino que es considerado como una alternativa más para las personas que desean vivir juntos, pero sin las formalidades del matrimonio y que, además está regulada por los efectos jurídicos que produce, reflexiono que se trata de un logro que ha tenido esta Institución.

Otra definición al respecto que es importante destacar, es la que señala María Montserrat Pérez: “Es un hecho jurídico que consiste en la unión de dos personas de distinto sexo, es decir, un hombre y una mujer sin impedimentos, de conformidad a la ley, para contraer matrimonio, que hagan vida en común, como si estuvieran casados.”²⁶

Cabe señalar que en el concubinato no se celebra ante un Juez, sin embargo la ley otorga efectos jurídicos sobre éste, tanto para los hijos, como para los concubinos.

Rafael de Pina Vara dice: “El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir, los fines atribuidos al matrimonio.”²⁷

Una de las características de los conceptos del concubinato es que todos lo explican en esa relación de un hombre y una mujer, siempre que ambos no tengan impedimentos para contraer matrimonio.

En el Distrito Federal, además de poder contraer matrimonio las parejas del mismo sexo, en su caso las que han vivido juntas por un mínimo de dos años podrán apegarse a la figura legal del concubinato, antes exclusivo para las parejas heterosexuales.

A partir del 4 de marzo de 2010, podrán solicitar sus constancias de concubinato ante un juez cívico para exigir una serie de derechos sucesorios, pensiones en caso de viudez, créditos bancarios, compra o venta de bienes, pensión alimenticia e incluso adoptar y reclamar apellidos para hijos, en el Distrito Federal las parejas del mismo sexo así quedan totalmente equiparadas tres figuras legales para vivir en pareja: sociedades de convivencia, concubinato y el matrimonio.

²⁶ Pérez Contreras, María Montserrat, *Derecho de Familia*, 3ra edición, Editorial Cultura Jurídica, México, 2010, p 83

²⁷ De Pina Vara, Rafael, ob. cit., p. 178

No existe una referencia al concubinato homoparental, ya que únicamente establece que el matrimonio es la unión de dos personas..., esto es que el concubinato se podría dar entre personas del mismo sexo, pero habría que reformar lo relativo cuando haya un hijo de por medio, sea hijo de cualquier concubino, y es entonces que me pregunto ¿surgen efectos jurídicos para el otro concubino? sin embargo nos dice el Código Civil en el supuesto de la adopción que también podrán adoptar los concubinos.

III.- Concepto de la Adopción

Concepto

Etimológicamente la palabra deriva del latín *adoptio-onis* y *adoptatio-onis*.

A través de los tiempos el concepto de la adopción a tenido modificaciones, pero en su esencia ha logrado conservar su fin único, que es el de integrar a la familia a un ser indefenso ya sea por caridad o generosidad. Al respecto Manuel Chávez Asencio señala que: “la adopción se trata consecuentemente, de una creación técnica del Derecho, apta, por tanto para las funciones más diversas, su finalidad ha variado en el devenir histórico, desde el robustecimiento y continuidad de la familia del adoptante, hasta la protección de menores desvalidos.”²⁸

Los orígenes de la adopción remontados en los pueblos antiguos cuyo propósito principal fue el de tratar de beneficiar de la mejor manera a los sujetos que no podían tener descendencia por diferentes cuestiones y, así continuar con su estirpe para poder heredar sus bienes y actos respectivos, la institución ha sufrido transformaciones lógicas derivadas por la evolución social.

Por su parte Raúl Lozano Ramírez, explica a la adopción como: “un acto jurídico creado por la voluntad de una persona, mayor de veinticinco años, para establecer

²⁸ **Chávez** Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho, relaciones paterno filiales*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p 191

con un menor o un incapacitado un vínculo de filiación, previa aceptación de su representante y de la autoridad judicial, dentro de los términos de la ley”²⁹.

El autor dentro de su definición menciona una de las características más importantes, que es la edad. Sin embargo, muy pocos autores hablan de la adopción de incapaces o de adultos mayores, que también pueden tener la misma suerte de tener padres adoptivos y que solamente explican a la adopción de menores, dejando a un lado este tipo de aclaraciones.

Es entonces que la palabra adopción tiene diferentes acepciones, la podemos entender desde diversas aristas, ya sea desde el punto de vista jurídico, sociológico o hasta religioso.

Suele ser la adopción una alternativa para los matrimonios que no han tenido la suerte de tener descendencia de manera natural o tradicional y que tengan esa intención de poder ser padres.

En el Derecho existen muchas definiciones acerca de la adopción, como lo define Rafael de Pina Vara:

Adopción: acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.³⁰

De acuerdo con dicho autor, la adopción ha sido considerada como una institución capaz de llenarse de sentimientos afectivos, mismos que se consideran de respeto y a su vez sirve de amparo para los infantes desvalidos y desprotegidos

Al respecto Demófilo de Buen, dice: “La adopción es una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos.”³¹

Catalina Arias, define a la adopción como: “el acto jurídico solemne en virtud del cual la voluntad de los participantes, con el permiso de la ley y la autorización

²⁹ Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Pac, México, 2005, p. 191.

³⁰ De Pina Vara, Rafael, ob. cit., p. 61

³¹ De Buen, Demófilo, *Diccionario de Derecho Civil*, 1ra edición, Editorial Oxford, México, 2006, p.12.

judicial, crea entre dos personas y otra naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima.”³²

En los diccionarios como en las enciclopedias, comparten similitud al momento de dar su definición, diciendo:

“Adopción: Acto jurídico formal mediante el cual una persona que reúne las condiciones previstas por la ley como hijo al que no es naturalmente.”³³

“Adopción: f. Acción y efecto de adoptar o prohijar.”³⁴

La doctrina pretende explicar la adopción desde diversas acepciones, hay quienes lo perciben como un acto jurídico, es decir, como aquella integración de una persona extraña a la familia y que es protegida por la ley, en este sentido Dusi define como el: “acto jurídico solemne, en virtud del cual, la voluntad de los particulares, con el precepto de la ley o la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra, naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de la filiación legítima.”³⁵

Por otra parte, la concepción contractualista, percibe a la adopción como un contrato de Derecho Familiar, en donde se crean derechos y obligaciones para ambas partes, el adoptado y el adoptante, determinados por la ley y con la similitud a los existentes entre padres e hijos consanguíneos.

Existen otros estudiosos de la materia que consideran a la adopción como un contrato solemne que es sometido a la aprobación judicial, sin embargo a partir de la Ordenanza del 23 de diciembre de 1958, es configurada la adopción como una institución desligada del contrato.

En la adopción de un menor existe un interés, que consta en el deseo existente por parte de los adoptantes de establecer un vínculo de filiación, el de los

³² **Arias** de Ronchietto, Catalina Elsa, *La adopción*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1997, p. 37

³³ **Gran** España Universal, Enciclopedia, 2005, p. 153

³⁴ **García** Pelayo y Gross, Ramón. *Diccionario Manual Ilustrado*, Editorial Larousse, México, 2000, p. 14.

³⁵ **Nofal**, Luis, *Las tesis de Belgrano*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Belgrano, Buenos Aires, Argentina, 2010. p.7

progenitores de dar en adopción al hijo; y el que a mi parecer es el más importante y que no se debe de olvidar, el del niño, aquel derecho que tiene de encontrar un hogar en donde se le brinde bienestar, comodidad, cuidados, amor y el de formar parte de un núcleo familiar.

Es entonces que la adopción deja de ser parte de la esfera privada para convertirse en un acto de autoridad perteneciente al derecho público. La manifestación de voluntades, consentimiento, asentamiento y audiencia, no son más que presupuestos o, en algunos casos, condiciones iuris (versalitas).³⁶

Elva Cárdenas Miranda señala: “la adopción es la figura jurídica que, por medio de una decisión judicial produce entre adoptante y adoptado un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen, salvo excepciones, los vínculos entre el adoptado y su familia anterior.”³⁷

Por su parte Sara Montero define la adopción como: “institución jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo,”³⁸ considero que la adopción sea respetada y analizada como una Institución, porque cuenta con una autonomía propia.

Resulta importante mencionar que no solamente se puede adoptar a menores de edad, a lactantes o a niños en condiciones de casas hogar; sino que también se puede adoptar a incapaces, así como los adultos mayores que se encuentran dentro de los asilos, quienes también cuentan con el mismo derecho y posibilidad de formar parte de una familia, en donde se les puede brindar un hogar.

Carbonnier destaca el carácter jurídico, al señalar que: “la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino pura y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno filial o materno filial entre dos personas, a

³⁶ **Brena** Sesma, Ingrid. *Las Adopciones en México y algo más*, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005. p. 27

³⁷ **Cárdenas**, Miranda Elva, *Adopción Internacional*, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004. p. 25

³⁸ **Montero** Duhalt, Sara, ob. cit., p. 319

instancia de una de ellas”³⁹. Desde este punto de vista se trata de una filiación de índole imitativa, porque el fin persigue la imitación jurídica de la filiación legítima, en razón de que los hijos adoptados se encuentran en la misma situación o carácter de “hijos” como si fueran consanguíneos. En donde ambos hijos adoptivos y no adoptivos, tendrán la misma relación familiar con los abuelos, tíos, primos, etcétera; aunado con los derechos y obligaciones que se derivan de la familia.

Es importante dejar a un lado si existe legitimidad dentro de la filiación por adopción, ya que no es apropiado creer que es legítimo el hijo consanguíneo y el adoptado ilegítimo, puesto que ya no existe clasificación de la filiación, dejando en mismas circunstancias al hijo adoptado como si fuera consanguíneo.

Resulta triste creer que aun existan personas que cataloguen a los hijos como los “adoptados” cuando se han integrado a una familia, al considerar que los hijos adoptivos son menos hijos que los concebidos.

La familia, es una Institución muy importante para la adopción, atendiendo a los conceptos doctrinales, explica Gumesindo Padilla: la familia es “el conjunto de personas que integran la casa (*domus*) y que está bajo el poder (*patria potestas*) de un cabeza familiar (*paterfamilias*)”⁴⁰, aunque se trate de un concepto muy romanista, es uno de los más correctos para explicar la importancia de la familia como la institución que es.

Es entonces que la adopción juega un papel importante dentro de la familia, si bien es cierto, cuando se da el caso de que existan problemas para la procreación, por casos de infertilidad resulta frustrante para las personas que no pueden aspirar a procrear descendencia, convertirse en progenitores de una rama nueva de la estirpe a la cual pertenecen y el disfrutar de las emociones y experiencias que conllevan la paternidad y maternidad.

³⁹ Carbonier Jean, citado por Chávez Asencio, Manuel, *La Adopción*, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999. p. 5

⁴⁰ Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2008. p. 2

Por tal motivo la adopción se convirtió en una de las mejores opciones para los matrimonios heterosexuales que cuentan con este tipo de problemas; sin embargo en los matrimonios homosexuales creo que no tendrán este tipo de problemáticas, únicamente versan en sentir propiamente la experiencia de paternidad o maternidad, según sea el caso.

La adopción es una vértebra fundamental para la institución de la familia, en el supuesto de que una vez formada la pareja, ya sea por matrimonio o por concubinato, que presentan una dificultad para procrear, la adopción resulta ser una opción más para formar una familia y a su vez, este núcleo familiar conformar a la sociedad

A) Naturaleza Jurídica

En nuestro derecho, la mayoría de las instituciones familiares surgen como hechos jurídicos recogidos por la ley para que se pueda lograr la atribución de consecuencias, independiente de las voluntades de las partes, por ejemplo en el parentesco no existe la aceptación de voluntades de las partes, es decir; el tío será del sobrino o el abuelo será del nieto sin que exista acuerdos para entablar los lazos de parentesco (tu pariente será tu pariente te guste o no).

En el caso de la adopción requiere forzosamente como una condición necesaria, de la expresión de la voluntad de ambos sujetos para poderse realizar el acto jurídico y sus consecuencias.

Algunos estudiosos de la materia consideran que habría que estudiar a la adopción como un contrato bilateral o plurilateral, en donde lo celebran, por una parte el adoptante que se encuentra soltero o los adoptantes unidos por matrimonio homosexual o heterosexual y, por otro lado, el adoptado que puede

ser el menor de edad o un incapacitado, que a su vez serán representados por su tutor o bien el agente del ministerio público.

Algunos consideran que el estudio de la adopción se debe de realizar desde la perspectiva de una institución, dejando a un lado el sentido contractual y dándole la importancia de institución jurídica, por tratarse de un acto y ser de orden público, así también porque se crean lazos entre personas que pueden ser extrañas los unos de los otros.

Sin embargo, otros autores consideran que es la autoridad judicial quien otorga la validez a esta institución, mediante la resolución judicial emitida por esa autoridad pública que a su vez representa al Estado. Es importante mencionar que la voluntad resulta ser un factor importante para la ejecución de ésta, ya que sin voluntad por parte del adoptado y los adoptantes resulta improcedente la adopción.

Otros tratadistas establecen que se trata de un acto jurídico complejo o acto mixto, porque en el, intervienen la voluntad privada del adoptante y de los representantes del menor o del incapacitado, pero también es necesaria la autorización de la autoridad judicial, de manera que, además de tratarse de un interés privado existe el interés del Estado, esto es un interés público que consiste en proteger al menor o al incapacitado, para que esta institución sea en beneficio de los menores dejando a un lado la idea de carácter individualista para convertirse en carácter social.

Graciela Medina hace una diferencia más clara y precisa, tomando en consideración el triple significado jurídico del término de adopción, para lograr determinar su naturaleza jurídica. La naturaleza difiere según nos refiramos a la adopción como un acto, como un estado o como mero proceso.

“La adopción como acto: es el acto voluntario ilícito, familiar-procesal que tiene por fin inmediato el emplazamiento en el estado de filiación adoptiva.

Es un acto jurídico complejo que requiere que un juez perfeccione la voluntad del adoptante y en su caso el consentimiento del adoptado. Como acto complejo, la adopción requiere de tres elementos para su constitución:

- La voluntad del adoptante y en el caso de mayor de edad el consentimiento del adoptado,
- El cumplimiento de los requisitos legales de consentimiento de los padres biológicos, el estado de abandono o la privación de la patria potestad, guarda previa o estado de hijo del cónyuge, y
- La intervención del órgano jurisprudencial que implica el control de legalidad, oportunidad y convivencia, ejercido por el juez.

La adopción no se agota en el acto jurídico complejo de su otorgamiento sino que también constituye un estado.

En este sentido consideramos que la adopción como estado es un régimen legal al cual los padres adoptantes y los hijos adoptados se someten como consecuencia del acto jurídico de guarda. Este emplazamiento en la filiación adoptiva variara en sus efectos dependiendo del tipo de adopción.

La adopción como proceso es el conjunto de actos procesales que tiene por fin el dictado de una sentencia de adopción.”⁴¹

⁴¹ **Medina** Graciela, ob. cit., p. 14

B) Procedimiento de la Adopción

En el artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal se indica el procedimiento para tramitar la adopción, diciendo: “Artículo 403. El procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles”⁴²; deja en claro que se hará conforme a las normas establecidas en el Código Adjetivo.

La discusión doctrinal que incide sobre otras legislaciones está en considerar el procedimiento como contencioso o como jurisdicción voluntaria. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal coloca la normativa respectiva en el Título Decimoquinto que se denomina De la Jurisdicción Voluntaria.⁴³

El capítulo IV lo dedica a la adopción en los siguientes artículos:

Artículo 923.- El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

I.- En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien éste autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

⁴² Código Civil para el Distrito Federal, ob. cit., p.53

⁴³ Zavala Pérez, Diego H., ob. cit., p. 311

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.

II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.

III.- Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV.- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretara la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo y,

V.- Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento

acreditar su legal estancia en el país y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el cónsul mexicano.

VI.- En el auto emisario que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el juez señalara fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

Artículo 924.- Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria.

Por su parte en el artículo 405 del Código Civil para el D.F., establece que el Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá las copias respectivas al Juez del Registro Civil para la realización del acta correspondiente.

El procedimiento de adopción resulta a simple vista fácil, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, deja en claro y de manera muy sencilla los actos a celebrarse para la ejecución de la adopción; es entonces que como acto por vía de jurisdicción voluntaria se hace ante un Juez de lo Familiar o bien ante Ministerio Público.

Dándose inicio con un escrito en el que se deberá manifestarse el nombre y la edad del menor o incapacitado; el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre el adoptado la patria potestad o tutela, pueden ser personas o bien Instituciones que se hayan hecho responsables del menor.

Una vez rendidas las justificaciones y acreditadas en el cumplimiento de los requisitos que se exigen para la adopción, el Juez en materia Familiar resolverá lo relativo a la adopción, cuando cause ejecutoria la resolución judicial en donde se apruebe la adopción ésta quedará consumada.

La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales conforme a lo establecido en el artículo 85 del Código Civil para el Distrito Federal; que nos dice: “artículo 85. La falta de registro de la adopción no quita a esta sus efectos legales, siempre que se haya hecho conforme a las disposiciones de este Código”, esto es que una vez extendida el acta de adopción con todos los datos que pide el artículo 86 del Código Civil para el Distrito Federal se anotará en el acta los datos tal como si fuera la del nacimiento del adoptado, archivándose la copia de las diligencias relativas y anotándose el mismo número del acta de adopción (artículo 87 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el caso de la adopción internacional, ésta adopción determina las reglas para que los extranjeros puedan adoptar en México, es decir; consiste en la adopción que promueven ciudadanos de otro país que residen fuera del Territorio Nacional o de nacionales que residen permanentemente fuera de Territorio Nacional.

El conjunto de normas a las que deben de someterse los extranjeros y los nacionales con residencia en el extranjero, deben de ser congruentes a las reglas de nuestra legislación con las convenciones internacionales de las que México sea parte respetando el principio de el principio de bilateralidad y bajo las normas que rigen al Código Civil para el Distrito Federal.

La adopción internacional es entonces la incorporación de un menor mexicano o aun mayor incapaz a una familia extranjera que radica o tiene su residencia en otro país.

Sin embargo, existen quienes clasifican a la adopción internacional en: adopción internacional y la adopción por extranjeros. En la cual, en la adopción internacional el adoptante es ciudadano de otro país o de un mexicano que su residencia se encuentra fuera de la Republica Mexicana, rigiéndose por los tratados internacionales ratificados por el principio de bilateralidad y por lo dispuesto en el Código sustantivo para el Distrito Federal; y en la adopción por extranjeros el adoptante aunque es ciudadano de otro país debe de tener residencia dentro del Territorio Nacional y regirse por las disposiciones del Código de Procedimientos Locales.

El DIF es un organismo de asistencia social y en el caso de la adopción interviene de manera importante. Debemos recordar que tomar a un menor en adopción, de ningún modo puede ser una válvula que sane la frustración de la imposibilidad de tener un hijo biológico porque estamos hablando que el compromiso de ser padres es una entrega completa a otro ser humano, que además se encuentra en un estado de vulnerabilidad importante.

Es preciso mencionar que el marco jurídico se adaptó a partir de 2005, abriéndose la posibilidad en el Código Civil, que una persona soltera pudiera adoptar y, aunque psicológicamente lo ideal sea la figura familiar convencional formada por mamá, papá e hijo, hay que adaptarse a los cambios sociales, tales como el hecho que cada día hay más parejas que deciden vivir en concubinato o personas hombres o mujeres-que continúan solteras pero que desean adoptar un pequeño.

Las solicitudes se reciben en diciembre y enero, están limitadas a 120 por año. Esto es porque el DIF es una institución pública, que depende de un presupuesto federal designado anualmente; además los procesos requieren de un cuidadoso análisis permanente entre las diferentes áreas que conforman la dependencia, tales como: psicología, trabajo social, servicios médicos y por supuesto, el área jurídica.

Los requisitos para iniciar el trámite de adopción en el DIF son:

- Dictamen de idoneidad
- Solicitud por escrito
- Contexto por el cual se pretende adoptar
- Datos generales

La edad es un factor muy importante para este proceso, según indica el Código Civil, Capítulo V:

De la Adopción, Sección primera de las disposiciones generales, el mayor de 25 años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y acredite una serie de requisitos que iremos mencionando.

Los rangos de edad están determinados por la correlación con los pequeños y buscando el bienestar psicológico para ambas partes. Las mujeres podrán adoptar un menor de cero a 2 años, siempre y cuando sean mayores de 25 y hasta los 41 años.

Las áreas de psicología y trabajo social, determinan que una mujer de 41 años o más, puede tener la actitud para adoptar, sin embargo, no es recomendable que adopte un recién nacido por el grado de dificultad que implica para la educación del menor en esta etapa en la que la mujer experimenta algunos procesos físicos.

Una vez que se determinan los rangos de edad y la razón por la que se quiere adoptar, interviene el área de Trabajo social. Ésta se encarga de investigar si la posible familia (pareja, madre o padre solteros) tienen un modo honesto de vivir.

A la par, los médicos se encargan de diagnosticar la salud de los posibles padres, para garantizar que éstos puedan encargarse de proteger el interés superior del

pequeño. Por su parte, el área jurídica investiga cuál su estatus legal, además de asegurarse de que todos los trámites legales se desarrollen correctamente.

Todos estos trámites se llevan a cabo en un periodo igual o menor a 12 meses. En ocasiones, cuando los padres colaboran en el proceso agilizando algunos trámites, como los análisis de salud, el proceso lleva menos tiempo. Una vez que se tiene toda la información, se extiende un certificado de idoneidad y se procede o no a la adopción.

Un punto que consideramos importante aclarar, es que a pesar de que el DIF es una institución del gobierno federal y por ende es laica, el tema de la religión no está excluido en el proceso de análisis, y aunque puede ser un tema subjetivo, se maneja con toda la objetividad y delicadeza posible.

El proceso y los trámites son los mismos para quienes decidan adoptar, en el dictamen final no es determinante la raza, el credo o la posición social. Lo más importante es que el contexto sea el adecuado para el menor y es por eso que aparentemente el trámite puede ser largo, pero no hay que olvidar que hablamos de asegurar la estabilidad y seguridad de un ser vulnerable.

Existen otras instituciones en donde el proceso de adopción es continuo durante el año. Sin embargo, el DIF valida el proceso y avala el dictamen final respaldando jurídicamente a cualquier otra institución.

C) Requisitos para la Adopción

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando ambos estén conformes en realizar el acto, considerando al adoptado como hijo, teniendo los mismos derechos y obligaciones que los que tienen los padres con los hijos consanguíneos, así como con los bienes; el otorgándole un nombre y los apellidos de los adoptantes.

El artículo 391 del Código referido con antelación, deja claramente quienes podrán adoptar, dando la oportunidad para la adopción en razón de la edad, diciendo:

Artículo 391.- Podrán adoptar:

- I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años casados.
- II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años;
- III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años;
- IV. El tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración ; y
- V. El cónyuge o concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos dos años.”

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior⁴⁴, el mismo artículo deja establecido que la diferencia de edad entre adoptante y adoptado deberá ser de diecisiete años.

Con la finalidad de que sea benéfica para el adoptado, atendiendo al interés superior del menor, interés que puede versarse en la protección, cuidado, atención y en beneficio del menor adoptado así como de sus bienes.

Punto medular resulta el de la aptitud por parte del o los adoptantes para la ejecución del acto. En razón de esto, el Código nos hace referencia de circunstancias especiales en donde le Juez autorizará la adopción de dos o más incapacitados o de menores o incapacitados simultáneamente.

⁴⁴ Ibid. p. 31

Los requisitos para adoptar por parte del DIF son:

Para personas físicas en caso de ser mexicanos:

- a) Acta certificada de matrimonio.
- b) Certificación de no antecedentes penales de cada uno de los solicitantes.
- c) Acta de nacimiento certificada de cada uno de los solicitantes.
- d) Para el caso de que los solicitantes tuvieran hijos, actas de nacimiento certificadas de los mismos.
- e) Certificado médico de que no es posible la procreación (expedido por institución pública o por el médico tratante).
- f) Certificado médico de cada uno de los solicitantes que mencione que se encuentran clínicamente sanos y que no padecen ninguna enfermedad infecto-contagiosa, expedida por institución pública.
- g) Cinco cartas de recomendación que acrediten la solvencia moral y económica de los solicitantes, expedidas cuando menos dos de ellas por vecinos, una del último trabajo de ambos, del trabajo actual de ambos y una última de alguna otra persona, institución o conocido.
- h) Constancia de los ingresos económicos de los solicitantes, especificando la antigüedad en su trabajo y sueldo mensual (en caso de laborar de forma particular, debe ser expedido por un contador público titulado anexando copia simple de su cédula profesional).
- i) Fotografías recientes de los solicitantes en su hogar, impresas y en medio magnético. (6 a 8 fotografías tamaño postal).
- j) Currículum Vitae de los solicitantes, acompañado de fotografía tamaño infantil reciente.

- k) Resultado de pruebas aplicadas para la detección de VIH (SIDA) Expedidas por un laboratorio público o privado reconocido.
- l) Constancia domiciliaria.
- m) Identificación oficial de cada uno de los solicitantes (copia simple).
- n) Aceptación expresa por parte de los interesados para que la institución realice el seguimiento al menor otorgado en adopción, permitiendo el acceso de la trabajadora social a su domicilio para que realice el estudio correspondiente, comprometiéndose al envío semestral por dos años de los reportes medico, psicológico y constancia de estudios de dicho menor, así como fotografías; debiendo notificar al organismo cualquier cambio de domicilio.

En caso de extranjeros, además de los requisitos solicitados para mexicanos agregar los siguientes:

- a) Valoración psicológica realizada por persona autorizada de su gobierno.
- b) Valoración socioeconómico de persona autorizada por su gobierno para realizarlo, en el que se mencione la identidad, capacidad jurídica, aptitud para adoptar, situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como el número de niños que estarían en condiciones de aceptar en adopción.
- c) Certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país.
- d) Permiso del gobierno de su residencia, por medio del cual autoriza a los solicitantes para adoptar un niño mexicano y que dicho gobierno no tiene inconveniente en autorizar el ingreso del menor o menores a su país y otorgar en su momento la nacionalidad de los padres adoptivos.

- e) Documento expedido por autoridad competente de su país donde certifique que el menor adoptado será objeto de seguimiento, a fin de verificar las condiciones físicas, educativas y emocionales del menor.

Capítulo Segundo

Estudio comparativo entre legislaciones extranjeras y el Distrito Federal, sobre la adopción

Muchos han sido los cambios que ha sufrido la adopción y el matrimonio, han dejado de ser esas Instituciones “base” para la sociedad, cuando digo base, me refiero a esa forma germinadora para la sociedad, es entonces que el matrimonio por ejemplo, se ha transformado radicalmente, dejando atrás el concepto tradicional donde solamente contraían matrimonio un hombre y una mujer con el propósito de la procreación porque, actualmente el matrimonio ya es aceptado entre personas del mismo sexo, dando como resultado la posibilidad de la adopción de menores por parte de estos nuevos matrimonios.

Resulta importante resaltar los avances que ha tenido el matrimonio y los lugares donde ya es aceptada esta nueva modalidad, largo es el listado de países que ya contemplan este tipo de uniones de personas del mismo sexo y que enlisto a continuación:

- En 2001, Países Bajos fueron los primeros países del mundo en reconocer el derecho de contraer matrimonio entre personas del mismo sexo.
- En 2002, el senado belga, presentó una iniciativa para enmendar y extender el derecho del matrimonio entre personas del mismo sexo, entrando en vigor en 2003.
- En 2005 entra en vigor en el Código Civil Español el matrimonio entre personas del mismo sexo.
- El 20 de junio de 2005 el Código Canadiense, regula el matrimonio entre homosexuales y se convierte en el primer país del continente americano, en

reconocer el matrimonio homosexual; no obstante que en diferentes provincias de Canadá ya se aceptaba este tipo de uniones.

- En 2006, Sudáfrica se une al listado de países en aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo, dictaminando la aceptación del matrimonio y regulada en la Ley Nacional de Matrimonio, sustituyendo las palabras de marido y esposa por la de cónyuges.
- En 2009, Noruega y Suecia aceptan el matrimonio entre personas del mismo sexo.
- En 2010, Portugal, Islandia y Argentina se suman al listado de países que regulan el matrimonio homosexual. Argentina se considera como el primer país latinoamericano en regular este tipo de matrimonio.
- En 1996 Estados Unidos de América aprobó la Ley de Defensa del Matrimonio, en el que se define al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer y no reconoció al matrimonio homosexual. Sin embargo, el Estado de Massachusetts en 2004, se convirtió en el primer Estado de la Unión Americana en reconocer este tipo de uniones.
- El 21 de diciembre de 2009, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó el derecho al matrimonio por personas del mismo sexo, incluyendo el derecho a la adopción, convirtiéndose en el primer país latinoamericano en aceptar el derecho de adopción de menores de edad por parejas homosexuales.

Por tanto, en todos los países que se ha modificado la figura del matrimonio tradicional ha sido en razón de un derecho de igualdad frente al Estado y como consecuencia de ese derecho es permisible la adopción.

I. Situación Jurídica

A) Europa

1 España

El envejecimiento de la población se presenta de forma rápida, debido a que la expectativa de vida se hace cada vez más “larga” y los nacimientos se vuelven escasos, como parte de la evolución ideológica la formación de las familias ya no consta de la figura paterna, materna e hijos, sino que ahora se constituye por la unión de dos personas, sin esa parte importante que es la de los: hijos. Resulta ser un descuido para la niñez que, son los que en un futuro nos “sustituirán” como y dentro de una sociedad, agravando cada vez el futuro de la humanidad.

La promulgación de leyes en materia de protección a menores ha sido un gran avance que ha servido como reflector para la mayoría de los países Europeos y Latinoamericanos, tal es el caso de la Ley de Protección Jurídica del Menor del 15 de enero de 1996 de España, ley que establece los principios a los que deben sujetarse las instituciones creadas para contribuir a los fines de protección, adecuando la ley de adopción e innovando con un marco jurídico para el acogimiento que nunca había sido regulado.

En el Derecho español antiguo, la institución de la adopción fue perdiendo prestigio durante la Edad Media, una vez desaparecidas todas las condiciones que la religión exigía para el culto de los ancestros y no tomando en consideración las situaciones de abandono de infantes, no existía una justificación para que se ejecutaran aquellos actos de adopción.

En muchos de los pueblos españoles se practicaba la “adopción de hecho” conforme a la ley que lo establecía, esto era el llamado acogimiento informal que los franceses lo conocían como *pupilage* y los ingleses lo denominaban *putting out*; el cual consistía en el cambio de familia de un menor, unas veces era temporal y

otras permanente, donde se llevaba a cabo sin regulaciones normativas ni intervención alguna por parte del Estado; el acogimiento consistía en la procuración de alimentos, cobijo, vestido y educación, todo esto a cambio del desempeño de las labores propias de la casa o en las actividades que correspondían al sustento e ingresos de la familia; alcanzando la mayoría de edad o celebrado el matrimonio los menores que eran acogidos ya podían valerse por sí mismos sin olvidar el pupilaje que los ayudó a formarse como hombre de bien.

Muchas familias de bajos recursos empleaban este medio para que sus hijos crecieran y se formaran en un medio mejor del que sus padres podrían ofrecerles, todo esto se ejecutaba sin renunciar a ellos, no existía la pérdida de derechos ni adquisición de ninguno tipo, es decir; seguían perteneciendo a su grupo de origen con todos sus derechos y obligaciones derivadas de la calidad de hijo.

Por otro lado, la adopción se consideró como un acto totalmente diferente, consistía generalmente en niños de corta edad, que a falta de recursos por parte de sus padres para mantenerlos, se les entregaban a otra familia, no existía regulación legal que diera fe al acto de desvinculación total de la familia originaria.

Dentro del marco jurídico del Derecho Español antiguo, da origen a considerar como una institución jurídica la figura de la adopción, con las Siete Partidas o Libros de las Leyes Históricas de Alfonso X “El Sabio”, monarca español Rey de Castilla y León en 1252.

En la Partida IV, en el Título XVI, Ley Primera define a la adopción: “como una manera que establece las leyes, por la cual pueden los omes ser fijos de otros, magüer no lo sean naturalmente.”⁴⁵

Cabe destacar que la partida mencionada no es el primer antecedente histórico del concepto de la adopción, cronológicamente es anterior a las Partidas de Alfonso “El Sabio”; el Fuero Real, del Libro Cuatro en el Título XXII hace referencia

⁴⁵ Hurtado Oliver, Xavier, ob. cit., p. 73

a ella, al decir: “Todo ome que no obiere fijos de bendición e quisiera recibir é heredarle en sus bienes puédelo facer; e si por aventura despúes obiere fijos de bendición hereden ellos e no aquel que recibió por fijo y esto mismo sea por el fijo de la barragana que fue recibido por fijo e por heredero.”⁴⁶

Es entonces que el que no tuviere hijos legítimos o bien, derivado de la celebración del matrimonio y quisiera tener la voluntad de tener uno para poder heredarlo podía tenerlo; sin embargo si tiempo transcurrido tuviera hijos “legítimos” estos heredarían todo, desplazando a los existentes, lo mismo sucedería cuando los hijos fueran de barragana (concubina).

Los hijos de matrimonio se encontraban jerárquicamente en el nivel superior a los hijos fuera del mismo, norma inspirada por la iglesia católica que no reconocía más forma de parentesco que la derivada del matrimonio.

Expertos en la materia han encontrado basta información respecto del tema, existen múltiples características que lograron afinar a la institución, una de ellas por su importancia para la evolución, consistió en que sólo podría adoptar el varón que no tuviera hijos o nietos legítimos. Siguiendo el modelo romanista, lograron diferenciar dos tipos de prohijamiento: la arrogación para personas no sometidas a la patria potestad y la adopción *datio in adoptionem* que, a su vez se divide en adopción plena o perfecta y menos plena e imperfecta.

Por su parte, las partidas llamaron prohijamiento al género que abarca las dos especies de la adopción: *la arrogación* y *la adopción*, en el caso de la adopción poco fue la aportación que las Leyes Españolas le dieron a lo ya establecido por el Derecho Romano, considerando el mismo requisito de edad, no estar sujeto a patria potestad, no tener descendencia legítima, ser incapaz para procrear y, a la parte de impedimentos hubo una limitante en la que agregaron, los que hubieran hecho votos de castidad o los que hayan sido ordenados *in sacris* (a lo sagrado).

⁴⁶ Ibidem

Dato relevante, fue el caso de las mujeres que podían adoptar con autorización del Rey, pero como en todas las leyes hay excepciones, la adopción también contaba con la propia en el supuesto que la mujer hubiera perdido a su único hijo en guerra mientras se encontrara al servicio del Estado.

La ley española consideró muy importante el consentimiento, no bastaba con el del padre biológico del que iba a ser adoptado, sino que debía ostentar con el consentimiento del adoptado; esto es que los menores de siete años no podían ser adoptados por cuestiones de madurez en la toma de decisiones, en el caso que fueran mayores de siete años, pero menores de catorce era necesario obtener la autorización real que se otorgaba si el adoptante garantizaba que la adopción sería beneficiosa para el menor que se adoptaría y que su patrimonio no sufriría menoscabo.

El efecto de la adopción consistió en la desvinculación total del menor que iba a adoptarse con los lazos de su familia originaria, es entonces que el padre adoptivo adquiría automáticamente la titularidad de la patria potestad sobre el menor.

Por sus radicales efectos los españoles concibieron a la arrogación como aquella figura que implicaba la pérdida de toda capacidad legal para actuar del adoptado, pasando a depender del arrogante; como requisito indispensable era necesario la autorización del rey que examinaba las cualidades y circunstancias para que de estimar conveniente otorgara la licencia al arrogado.

En el Código Civil Español, de 1888 publicado por Decreto Real del 6 de octubre del mismo año y que entró en vigor dos meses después de su promulgación, suprimió la arrogación dejando a la adopción dividida en dos clases, tal como lo concibió Justiniano en la Roma antigua y acogido tiempo después por los franceses; *adopción plena y menos plena*. La primera consistía en el acto realizado por un ascendiente del adoptado, adquiriendo un simple derecho hereditario sin perder los derechos sucesorios del lugar de origen, la segunda consistía en el acto realizado por un extraño que podía tratarse de las abuelas, las

tías u otro pariente, a esta clasificación no se le transfería la patria potestad sino que el padre natural la conservaba.

Como parte de las nuevas circunstancias y con la finalidad de la actualización en función de los Tratados Internacionales de los cuales España es parte y, como miembro de la Comunidad de Estados Europeos, en los nuevos tiempos el Código Civil Español ha tenido importantes reformas en materia de adopción.

La primera el 24 de abril de 1958 en donde se respetaron las dos clases de adopción establecidas por el Código de 1888, haciéndose únicamente ajustes respecto de los derechos y deberes para el adoptado y adoptante. La segunda reforma de 1970, no aportó innovación, sino que mejoró en la facilitación y fortaleció el vínculo adoptivo en la exposición de motivos para el trámite, disminuyendo la edad de 40 años a 30 años para el adoptante.

La ley de 1987, se destacó la reforma que suprimió la adopción plena y simple, reconociendo únicamente a la adopción plena.

La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor creada el 15 de enero de 1996, apporto reformas sustantivas y adjetivas al Código Civil Español, dándole a la adopción y al acogimiento una mayor consideración, en la parte que dice:

Asimismo, introdujo la consideración de la adopción como un elemento de plena integración familiar, la configuración del acogimiento familiar como una nueva institución de protección del menor, la generalización del interés superior del menor como principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con aquel, tanto administrativas como judiciales; y el incremento de las facultades del Ministerio Fiscal en relación con los menores, así como de sus correlativas.⁴⁷

Un nuevo cambio surge en el Código Civil Español el 30 de Junio de 2005, dando a luz la aprobación a la ley que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo, dando la capacidad para adoptar.

⁴⁷ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069> Consultado el día 20 de Marzo de 2012

Como consecuencia de esta ley se reformó el Código Civil Español, estableciendo en el artículo 44, que el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo, reformas que van encaminadas a no crear distinciones entre matrimonio heterosexual o el homosexual, es entonces que España se integra al grupo de países europeos que han aprobado leyes en este sentido, y se convierte en el primer país de habla hispana en adquirir esta modalidad.

2. Francia

La adopción desempeñó por su función, esencia y objetivo un papel de suma importancia en el antiguo Derecho Romano, sin embargo casi desaparece por trece años, haciendo una nítida aparición en 1804 con el Código de Napoleón, aunque mostrando una débil aplicación durante casi todo el siglo XIX.

Bajo el lema de: igualdad, fraternidad y libertad, surgió la Revolución Francesa, suceso que sacudió la conciencia del mundo transformando las formas de ver a la vida, a partir de este momento Francia se convirtió en un modelo a seguir, por las transformaciones sociales, político y económicas que de ella emanaron. Una de las grandes aportaciones de la Revolución Francesa, consistió en que los legisladores incluyeran a la adopción como parte de su sistema legal, es entonces que cada país que lo retomó lo fue mejorando para adaptar el modelo y ajustarlo a sus necesidades.

La regulación que plasmó Napoleón, sin duda alguna es una minuciosa compilación de ideas amplias, por tratar de reunir el mayor número de leyes posibles para un país, pertenecientes a una misma rama del Derecho.

Una característica del Código de Napoleón es la esencia de igualdad ante la ley, no importando la condición social de los individuos haciendo firme como pilares fundamentales la igualdad y la libertad.

Prueba de ello es que el matrimonio se separa de la iglesia, adquiriendo un carácter laíco y considerado como un contrato, siendo Napoleón el primer hombre en celebrar su matrimonio por poderes con María Luisa de Austria, es decir, compartiendo su boda con la espada del emperador y representando la figura del Estado, de igual manera, se sustrae del poder de la iglesia las encomiendas de registro de civiles, creándose el Primer Registro Civil moderno.

En cuanto al contenido del Código Civil Francés, se clasificó en Títulos, Libros y Capítulos, cada uno regula materias determinadas, en el Título Primero hacía referencia a la publicación, efectos y aplicación de las leyes; en libro Primero trataba de las personas y en especial al Derecho Familiar; el Libro segundo trataba de los bienes, cosas y su clasificación, las propiedades y las servidumbres; el Libro tercero se dedicó a los modos de adquirir la propiedad, y lo respectivo en materia de sucesiones, testamentos, obligaciones, contrato matrimonial, privilegios, hipotecas y prescripciones.

A hora bien resulta ser el Código de Napoleón, el primer ordenamiento que contempló a la adopción como un acto jurídico, otorgándole sus requisitos, limitantes y su procedimiento, que a mi parecer fue el parteaguas para la adopción por la importancia de ser un acto jurídico.

Para los juristas franceses Planiol y Ripert, la adopción regulada por Napoleón se trató de una lucha viva, en el consejo de Estado para decidir sobre los efectos de la adopción esto es, el ingreso totalmente del hijo a su nueva familia y como consecuencia rompería todo lazo con su familia de origen, el Primer Cónsul sugirió se practicaran las formas romanistas de hacer marcadas diferencias entre hijos adoptados y sanguíneos; pero Bonaparte con su punto de vista insistente en las innovaciones en materia de la adopción, logró su objetivo que la adopción tuviera efectos tan amplios como fuese posible, reservándose para el nuevo medio de formar una dinastía si su matrimonio continuaba siendo infértil.

A su vez el Código Francés reconoció tres clases de adopción: la primera es la adopción ordinaria, la cual seguía el modelo tradicional romanista; las otras clases se trataban de adopciones especiales; la primera se trató de la adopción remuneratoria que fue un medio de recompensar a quien hubiese expuesto su vida por salvar la del adoptante en los casos de combate, naufragio, incendio o cualquier acto similar y la segunda especial fue la testamentaria la que consistía, en que quien hubiese asumido la tutela de un menor con intención de adoptarlo y que por causa de muerte no lo hubiese realizado en vida podía testar en el sentido de que la adopción deseada se concrete conforme a sus instrucciones ya establecidas.

Uno de los puntos más importantes que ha tenido la adopción en Francia, es la concepción de la naturaleza jurídica, analizada desde la arista contractual, esto es que la adopción se consideró como un contrato solemne, razón por la cual el adoptado debería esperar a tener plena capacidad jurídica para suscribirlo, en otras palabras el adoptado debía ser mayor de edad (veintiún años); y por lo tanto menores de edad no tendrían esta posibilidad.

Como fuentes de la institución de la adopción consideran los franceses, sin duda alguna, al Derecho Romano respecto a la *forma* y el “Landrecht” prusiano respecto a los principios fundamentales.

La Primera Guerra Mundial, además de traer consecuencias económicas, políticas y sociales, dejó como efecto una enorme cantidad de niños huérfanos, mismos que el Estado tomó como obligación el brindarles protección, alimentos, educación y prepararlos para la vida adulta; es decir, actuar como si fuera sus padres o bien tutores. Creó casas de caridad y de hospicios para el gran número de niños desamparados por la gran guerra, hospicios que se descartaron en 1917 y creándose los Pupilos de la Nación, bajo el lema: “Francia adopta a los huérfanos

cuyo padre, madre o sostén de la familia ha perecido durante la guerra de 1914 víctima civil o militar del enemigo.”⁴⁸

En el Código Civil de 1958, la adopción sufrió una reforma, eliminando la adopción contractual, cualquier otro tipo de adopción carecía de fundamento legal, suprimiendo los requisitos de la edad mínima del matrimonio adoptante y a su vez extendiéndoles certificado médico que estableciera la incapacidad para procrear, ampliándose la edad de 5 a 7 años de los menores para poder ser adoptados.

En 1966 se liquidó la legitimación adoptiva y se establecieron dos nuevas formas de adoptar: la *adoption pleniere* y la *adoption simple*. Estableciendo que solamente podían aspirar a la *adoption pleniere* el matrimonio que tuviera cinco años de casados, que se trataran de parejas unidas por matrimonio estable y para el adoptado como beneficio de esto adquiriría los apellidos de los nuevos padres. En la *adoption simple*, el adoptado se mantiene vinculado jurídicamente a su familia biológica transfiriéndose únicamente la patria potestad.

Múltiples reformas ha tenido el Landrecht Prusiano, mismas que han servido como un verdadero ejemplo a seguir, por tratarse de un modelo íntegro en materia de adopción, creo que se trata de un código que más ha procurado por la protección del menor y del desamparado. Sin embargo, la adopción ha sufrido cambios y seguirá con ellos a la par de la humanidad y de la misma sociedad.

3. Alemania

El *Landrecht* o el *Allgemeines Landrecht*, que traducido hace referencia al conjunto de leyes generales del Estado para los Estados de Prusia, promulgado en 1794 codificado por los juristas Carl Gottlieb y Ernest Ferdinand Klein, el “Landrecht” es considerado por su contenido uno de los Códigos más completos, por el contenido de artículos que abarcaban diferentes ramas del Derecho.

⁴⁸ Ídem

El Código contenía más de diecinueve mil artículos, que cubrían los campos de Derecho: civil, penal, familiar, público y administrativo.

Investigadores en la materia le atribuyen el nombre específico del “Landrecht” al Código Civil de Prusia, por contener más cuestiones civiles.

El Rey Federico II “El Grande” encargó a dos juristas a recopilar de las fuentes a las que Justiniano había recurrido para reformar la legislación civil romana, sin embargo el “Landrecht” decía de la adopción que se formalizaba ésta, de manera solemne y mediante un contrato escrito previamente confirmado por el Tribunal Superior del domicilio del adoptante. Principio que acogieron los franceses, dándole únicamente el privilegio de la adopción a los mayores de edad.

Prusia, es entonces otro pilar importante para la adopción, cabe destacar que en esa época se le dio tal importancia no porque el Rey fuera sumamente bondadoso, Federico presentaba el problema de esterilidad, motivo por el cual no podría dejar heredero para la corona, movido por el problema que presentaba decidió darle mayor relevancia a la adopción, dejando como único heredero a su sobrino.

Dentro de la historia podemos encontrar como este caso otros iguales. En donde las reformas de los códigos se dan gracias a las problemáticas personales a las que se encuentran sometidos personajes importantes, y gracias a esto podemos gozar de múltiples consideraciones otorgadas por las leyes civiles. Dentro de la evolución del “Landrecht”, el gobierno alemán incluyó en 2005 la adopción de niños por parejas homosexuales entre otras reformas como el matrimonio homosexual y el aumento en cuestión de alimentos para los menores, siempre a favor del adoptado que es el menor.

4. Israel

Algunos estudiosos en materia familiar, no aceptan los estudios plasmados en los escritos de índole religioso por la complejidad que conlleva, sin embargo la Biblia

es considerada como uno de los mejores libros de la historia, por el contenido y nutrida información para diversas materias, y que desde mi opinión con un amplio sentido lógico de los orígenes de conceptos como el de la familia, el matrimonio, los delitos y la adopción tema central de este estudio.

La acción e influencia de la legislación civil hebraica fue tan trascendental como las leyes penales, plasmadas a través de la Biblia y el Talmud. Ésta influencia se dejó sentir en el mundo semibárbaro en que fue creada, luego paso a Roma y de ahí se difundió a todo el Imperio Romano pasando después por el mundo contemporáneo.⁴⁹

La Ley mosaica y la doctrina cristiana penetraron profundamente en todas las clases, especialmente entre las elevadas de la sociedad romana. Su filosofía, su moral y hasta sus instituciones jurídicas, se impregnaron del espíritu de Moisés y del esfuerzo de los emperadores fue insuficiente para desterrarlas del espíritu de los ciudadanos.

Las XII Tablas romanas se humanizaron al contacto con las Tablas de la Ley Mosaica, pues algunos autores consideran que la estructura de las Doce tablas romanas, fueron basadas en los doce mandamientos que Dios le otorgó a Moisés, mandamientos que versaban en los buenos comportamientos para la sociedad y la religión, mismas que los Judíos consideraron y denominaron como la “Ley Mosaica”.

Esto se debió, indudablemente, al interés manifestado por la Biblia acerca del extranjero, del huérfano, de la viuda y del desamparado; a sus preceptos humanitarios que no excluyen ni a los siervos; al trato dado al artesano y al trabajador en generosidad, al respeto por el honor y la dignidad de propios y ajenos; a las reglas sobre higiene, armonía y estabilidad de matrimonio; al divorcio legal y religioso; a la prohibición de toda clase de brujerías y hechicerías; al jubileo de las obligaciones personales y económicas.

⁴⁹ Álvarez Román, Jesús Antonio, *El Derecho en las Culturas Orientales*, Editorial Lus, México, 1988, p. 55

“El estudio de las leyes civiles se divide en dos grandes ramas:

- a) Leyes civiles personales, que incluyen derechos y obligaciones de los padres y de los hijos, de los señores y de los esclavos, de los extranjeros y de los libertos.
- b) Leyes civiles reales, que se refiere a los actos comunes y ordinarios de la vida como matrimonio, sucesiones, préstamos, compraventa”⁵⁰.

De esta manera surgen todas las disposiciones relativas al Derecho Civil Hebraico. Dentro de la clasificación de las leyes civiles personales, se encuentran las siguientes leyes:

- a) Leyes relativas a las personas
- b) Leyes acerca de la esclavitud
- c) Los paganos según el Talmud
- d) La condición de la mujer
- e) El matrimonio
- f) Disolución del matrimonio
- g) El derecho de la Adopción

El apartado que me interesa analizar es el concerniente al de las leyes relativas a las personas, dentro de este apartado, entiendo que Moisés aparte de ser el padre israelita, se le consideró como el máximo magistrado, el sacerdote y señor de la vida y hacienda de sus hijos.

Su imagen como magistrado instituyó la figura del Juez, permitió la venta de los hijos por parte del padre y cuando se trataba de la venta de la hija se permitió solamente hasta antes de que ésta tuviese doce años y seis meses, número que

⁵⁰Ibidem

se retomo como estándar basado en el número doce, de los doce mandamientos de Dios; y que a su vez la autoridad paterna frente a la hija no vendida, desaparecía cuando esta tuviese la edad de doce años seis meses.

Dentro de este marco, los doctores de la ley estudiosos de lo jurídico, ordenaban que los hijos debían de contar con una enseñanza escolar, que comenzaba desde los diez años, edad apta para aprender a interpretar las leyes civiles, comerciales y penales.

Como parte de los deberes que tenían los hijos hacia con los padres se encuentra el respeto para ellos, que aparte de estar regulada en la ley civil, se reforzaba con el mandamiento divino, en donde cita: “honra a tu padre y a tu madre para que se prolonguen tus días en la tierra que el Eterno, tu Dios, te da”⁵¹. Ambas leyes iban de la mano, puesto que se complementaban la una con la otra.

Tal fue el resultado que originó esta idea, que generó cierta inquietud para los padres que no podían tener la gracia de la descendencia propia y que resultaba de suma importancia el cumplir con los dos tipos de leyes tanto, las civiles como las religiosas, los jueces y el máximo magistrado crearon un apartado en las leyes civiles personales denominado: el derecho de la adopción.

En el apartado de la adopción, podían realizarlo por parte del padre o de la madre indistintamente, una de los requisitos es que no se efectuaba con extraños, es decir, que el acto se realizaba entre parientes por ambas líneas paterna y materna o por esclavos, el término de esclavos se entendía como aquellas personas que se encargaban de los quehaceres domésticos o en la ayuda de la crianza de los hijos, por ende a los esclavos se les consideraba como miembros de la familia. Se llego a pensar que los esclavos serían las personas más aptas para adoptar al menor huérfano por el hecho de haber sido parte en la crianza del menor.

⁵¹ Talmud, parte de los mandamientos divinos.

Cuando se trataba de la mujer estéril, esta adoptaba a los hijos de la sierva que ella había conducido hasta el tálamo de su marido, ejemplo de ello está la narración de Ismael hijo de Agar esclava de Sara y esta esposa de Abraham. En el caso de la esterilidad del hombre, éste podía adoptar a un hijo de sus hermanos, algún huérfano o al hijo del matrimonio que no tuviera la posibilidad de mantenerlo.

Como vemos los hebreos fueron los primeros en considerar a la adopción como una Institución protectora de los menores desvalidos, protegida por leyes civiles y leyes religiosas con un alto valor humanitario.

Actualmente en Israel, el cual se considera ser un país carente de matrimonio civil y donde el rabinato conservador impone hábitos en cualquier ámbito de la vida cotidiana, sin embargo las parejas homosexuales cuentan con la misma posibilidad de poder adoptar a menores de edad, a pesar de tratarse de un país oriental de principios radicales en estas cuestiones.

Menhem Mazuz Fiscal general de Israel, presentó una iniciativa para que sea regulada la adopción homoparental; sin embargo cuenta con la misma suerte que México, que desde mi punto de vista se considerará como una victoria para las organizaciones que defienden los derechos de los homosexuales, más no en un avance para la materia familiar y para la propia adopción, ya que el interés de la adopción de proteger a los menores desamparados tal como el pueblo israelí lo manifestó en su historia queda obsoleto, para los israelitas resulta ser un episodio más de la permanente tensión que se vive entre un sector de la sociedad moderna y pujante y otro tradicionalista y anclado en el siglo XIX.

La posibilidad de que homosexuales adopten no es producto de un debate parlamentario ni de la promulgación de la ley, sino que simplemente se ha inclinado por aplicar un precedente judicial resuelto en 2000. El Tribunal Supremo falló entonces a favor de un apareja que solicitó la inscripción en el registro del

Ministerio del Interior de la adopción de la hija biológica de una de las mujeres, cuando ya había sido legalizada en California (EEUU).

Cabe destacar que sólo ha sido necesario interpretar el término cónyuge de la Ley de Adopción en sentido amplio para resolver la ofensa y, que las adopciones por parejas del mismo sexo sean legales en Israel.

B) América

1. Canadá

A pesar que no cuenta con una historia en materia de adopción, Canadá tiene leyes provinciales/territoriales, esto es, que las leyes pueden variar de una provincia o un territorio a otro, sin embargo la adopción homoparental es aceptada en todas las provincias y territorios canadienses.

Cada vez son más las parejas homosexuales que tienen la intención de formar una familia, los hombres homosexuales ya pueden adoptar abiertamente como una pareja, contratar a un sustituto o los arreglos con una mujer para tener un hijo y compartir la crianza, por otro lado las parejas de lesbianas tienen la posibilidad de elegir entre adoptar y la inseminación artificial.

Las parejas de homosexuales, están demostrando que un niño puede ser criado con éxito en algo que no sea el tradicional modelo de hombre-mujer en un hogar. Estudios canadienses demuestran que los hijos de padres homosexuales son bien adaptados a la sociedad como los hijos de parejas heterosexuales.

Muchos Estados han tratado de introducir una legislación para impedir las adopciones de parejas del mismo sexo, pero tales esfuerzos han sido ampliamente derrotados, con la excepción de Arkansas Canadá, donde es ilegal que cualquier persona que cohabitan fuera de un matrimonio válido para adoptar o dar acogida a los menores.

Como parte de la apertura al reconocimiento de los derechos homosexuales las réplicas de los fallos judiciales derriban las disposiciones de derecho de familia canadiense.

Dato importante es la forma de como se estructura la familia, primero viene el amor, luego el bebe y por último se considera al matrimonio, esto es que los canadienses no consideran al matrimonio como una parte fundamental para la sociedad, dándole apertura e importancia al hijo, pues este resulta ser el factor de mayor importancia para las parejas canadienses.

“El matrimonio es la última frontera para las parejas homosexuales y heterosexuales”, dijo Laurie Pawlitzka, abogada familiar que argumentó un caso sin precedentes de Ontario.

No cabe duda que cada cultura y cada país cuenta con sus propios usos y costumbres, prueba de ello está la forma en cómo se considera para formar una familia, al no contar con un extenso antecedente tiene la prioridad de proteger al menor, sin embargo en Canadá, lo único que no cambia, es esa importancia de brindarle esa protección al menor, siendo lo más trascendental para su sociedad.

C) Norteamérica

1. México

“En la época prehispánica y específicamente en el derecho de los aztecas no existía alguna figura que tuviera alguna similitud con la adopción, el derecho azteca estructuró instituciones y conceptos, como el parentesco, la familia, el matrimonio, la filiación, todo ellos regulado en armonía con la estratificación social y la concepción religiosa, política y económica del pueblo.”⁵²

⁵² **González** Martín, Nuria, *Adopción Internacional, la practica mediadora y los acuerdos bilaterales (relaciones bilaterales)*, 1ra edición, Editorial UNAM, México, 2006, p.20

Con la llegada los españoles, fue entonces cuando se introdujo la figura de la adopción en México. Durante la época colonial, tuvo vigencia la adopción en las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, leyes aportadas por la corona española.

Ley de mayor relevancia para México, fue lo contribuido por Venustiano Carranza en 1917, siendo Jefe del Ejército constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, promulgó la Ley Sobre Relaciones Familiares, siendo ésta la primer disposición en el país, donde se reguló la adopción en México, por ende no existe regulación de la adopción en el Código de 1870, ni el de 1884.

“El fundamento que se tuvo para hacerlo fue el reconocimiento de la libertad de contratación y no se concibió a la adopción como un medio de parentesco tal y como su artículo 32 lo manifiesta al disponer “la ley no reconoce más parentesco que el de consanguinidad y afinidad”⁵³.

La Ley Sobre Relaciones Familiares le dedica todo un capítulo a la adopción en donde nos dice:

“CAPITULO XIII

DE LA ADOPCIÓN

Artículo 220. Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.

Artículo 221. Toda persona mayor de edad, sea hombre o mujer, que no esté unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor.

Artículo 222. El hombre y la mujer que estuvieren casados, podrán adoptar a un menor cuando los dos estén conformes en tenerlo como hijo de ambos. La

⁵³ Brena Sesma, Ingrid, ob. cit., p. 28

mujer sólo podrá hacer una adopción por su exclusiva cuenta, cuando el marido lo permita. Este sí podrá verificarlo sin consentimiento de la mujer, aunque no tendrá derecho en llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal.

Artículo 223. Para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella:

- I. El menor si tuviere doce años cumplidos;
- II. El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza sobre él la patria potestad, o tutor que lo represente;
- III. El tutor del menor, en caso de que éste se encuentre bajo tutela;

El juez del lugar de la residencia del menor, cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor.”⁵⁴

Claro está que en sus primeros artículos, manifiestan el significado de la adopción, la importancia y la carga jurídica con la que se debe de tomar en cuenta, considero que Venustiano Carranza, es uno de los personajes más importantes para la materia familiar, y en especial en la adopción, en donde plasmó como fundamentos para la propia adopción una serie de garantías en materia familiar, para fortalecer esa grandiosa institución que es la adopción.

Tales garantías siempre a favor del adoptado, mismas que desde un principio le dan toda protección al menor, entiendo que el bien jurídico tutelado: es el menor.

Artículo 229. El menor adoptado tendrá los mismos derechos y las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adopten como si se tratara de un hijo natural.

⁵⁴ Ley Sobre Relaciones Familiares , p.39

Artículo 230. El padre o padres de un hijo adoptivo tendrán respecto de la persona del menor los mismos derechos y obligaciones que respecto de la persona de los hijos naturales.

Artículo 231. Los derechos y obligaciones que confiere e impone la adopción se limitarán única y exclusivamente a la persona que la hace y a aquélla respecto de quien se hace, a menos que, al hacer la adopción, el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido.⁵⁵

Aunque no se tiene registro alguno de otra ley con contenido similar, y con el objetivo de brindarle al cien por ciento esa estabilidad al menor, es entonces que la Ley Sobre Relaciones Familiares, fue el primer ordenamiento mexicano en darle esa importancia a la figura de la adopción, tomando como base y ejemplo el Código de Napoleón; resulta importante destacar que a la Adopción la consideraron como un acto legal, especificando que automáticamente adquieren los derechos como si fuera hijo natural de los adoptantes.

Es trascendental recalcar que el Código Civil de 1928 en el artículo 390 inciso II hace la aclaración: “la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma,”⁵⁶ énfasis que están olvidando los legisladores actuales para tomarlo como punto nodal en nuestro tan modificado Código Civil, ya que lo más trascendental es el menor o incapaz adoptado.

Por otra parte, en el Código Civil para el gobierno del Estado libre de Oajaca (Hoy Oaxaca) de 1828, se dio la institucionalización de la adopción, al respecto Xavier Hurtado, considera que fue la primera Ley Norteamericana en reconocer a la adopción, pero por tratarse de una ley local no lo consideran como tal.

El Código Civil de Oaxaca, contiene los mismo términos del Código Civil de Francia, los requisitos para adoptar, los adoptables, los efectos jurídicos la

⁵⁵ Ibidem

⁵⁶ <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s> Consultado el día 20 de Marzo de 2012.

clasificación de la adopción. Sin embargo, el código oaxaqueño ajustó el procedimiento conforme a sus costumbres y leyes del Estado.

Ninguna fuente aclara el motivo por el cual, los oaxaqueños adoptaron tan novedoso y controvertido cuerpo de leyes, en la temprana etapa de su evolución social.

Lo cierto es que llama la atención que siendo un Estado gobernado por grupos de conservadores inclinados a los principios eclesiásticos, hubiesen incluido en su Código la Institución de la adopción, que en muchas formas repudió la religión católica hasta hacerla casi desaparecer del panorama del mundo occidental.

También se dice que en México hablando en materia de adopción, se aplicaban las leyes españolas aún después de la Independencia.

Juárez había demostrado siempre su preocupación por la protección de la niñez, sobre todo los de la raza indígena cuyo futuro era vivir en la ignorancia, la pobreza extrema y la servidumbre. La nueva ley de Adopción y su auxiliar, la tutela oficiosa, sería una alternativa distinta al acogimiento que funcionaba al margen de toda normatividad, más bien como medio de obtener servicio doméstico y mano de obra cautiva y barata sin adquirir ningún derecho.

La tutela contemplaba una sanción para quien le diese otra finalidad que no fuera el de beneficiar al tutelado o pupilo y procurarle un medio de ganarse la vida al llegar a la adultez.

Tal como lo señalaba el Código Napoleónico, la adopción del Código oaxaqueño, solamente consideraba susceptibles de adoptar a los mayores de edad, los que hubiesen cumplido veintiún años y aún así, con el consentimiento de sus padres si no habían cumplido veinticinco o bien con su consejo si eran mayores de edad. Esto es que los menores de edad no podían ser adoptados.

Claro está que la adopción se trató de un acto que brindaba estabilidad y seguridad a los mayores de edad, no lo concibieron como una protección para el menor de edad; franceses y oaxaqueños instituyeron la tutela oficiosa que hacía las veces de adopción preliminar, un punto importante es que el niño podía ser entregado al presunto adoptante a cualquier edad en calidad de un pupilo de su tutor oficioso para el cumplimiento de la tuición exigida por la adopción, y aún en el caso de muerte del tutor la adopción se concretaba si el presunto adoptante lo había establecido en su testamento. De cierta manera, se trató de un proceso por el cual paso de la tutela hasta terminar conformándose en la adopción como tal.

II.- Institución protectora de los derechos de los niños, como bien jurídico tutelado

Debido a la necesidad de crear modelos jurídicos internacionales cuyo objetivo es crear normas a favor de las necesidades de los menores, la Convención de los Derechos del Niño, ha considerado de suma importancia establecer un mínimo de garantías que permitía a los niños y a las niñas crecer, desarrollarse en un espíritu de paz, dignidad, de tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, asimismo los países tienen la obligación de velar por intereses del niño.

A) Declaración de los Derechos de los Niños de 1959

Principio 1 El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta Declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna ni distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, región, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia.

Principio 2 El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros

medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

Principio 3 El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

Principio 4 El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

Principio 5 El niño física y mentalmente impedido o que sufra algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especiales que requiere su caso particular.

Principio 6 El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Principio 7 El niño tiene derecho a recibir educación, que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad. El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el

máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5 Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.
2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la

asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el

orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.⁵⁸

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas, siendo la mayor organización internacional existente, con una asociación de gobierno de ámbito global cuyo objetivo es facilitar la cooperación en asuntos como el Derecho internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los derechos humanos, originó la Convención que protegerá los derechos de los niños.

C) Convención de la Haya 1993

“Hecho en La Haya el 29 de Mayo de 1993

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Reconociendo que para el desarrollo armónico de su personalidad, el niño debe crecer en un medio familiar, en un clima de felicidad, amor y comprensión,

Recordando que cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en la familia de origen.

Reconociendo que la adopción Internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen.

Convencidos de la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

⁵⁸ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> Consultado el día 7 de Abril de 2012

Deseando establecer a tal efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional (Resolución de la Asamblea General 41/85, de diciembre de 1986),

Han acordado las disposiciones siguientes:

CAPÍTULO I

AMBITO DE APLICACION DEL CONVENIO

Artículo 1. El presente Convenio tiene por objeto:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideraciones al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional.
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;
- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

Artículo 2.

1. El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro estado contratante ("el Estado de recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. El Convenio sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Artículo 3. El Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

CAPITULO II

CONDICIONES DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES.

Artículo 4. Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen:

- a) Han establecido que el niño es adoptable;
- b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) Se han asegurado de que:
 - 1) Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen,
 - 2) Tales personas, instituciones y autoridades han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito,
 - 3) Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados, y
 - 4) El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño; y
- d) Se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que,

- 1) Ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando este sea necesario,
- 2) Se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño,
- 3) El consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que este consentimiento ha sido dado o constatado por escrito, y
- 4) El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Artículo 5. Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de recepción:

- a) Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar;
- b) Se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y
- c) Han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.⁵⁹

Los condicionamientos sociales y jurídicos que envuelven al fenómeno de la adopción internacional llevaron a la Decimosexta Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, a considerar la necesidad de elaborar un Convenio sobre la adopción internacional.

D) Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores.

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, han acordado lo siguiente:

⁵⁹ biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/145/9.pdf Consultado el día 7 de Abril de 2012

Artículo 1 La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

Artículo 3 La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.

Artículo 4 La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a) La capacidad para ser adoptante;
- b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c) El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.

Artículo 5 Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida.

Artículo 8 En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para

este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción.

Artículo 9 En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

a) Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante (o adoptantes) con su familia legítima;

b) Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio.

Artículo 10 En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción.

Artículo 11 Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.

Artículo 17 Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).⁶⁰

Fue necesario que se estableciera un convenio en el cual los países latinoamericanos protegieran a los menores en materia de adopción internacional, cuyo fin primordial versa en que más menores de edad pudieran gozar del derecho a tener una familia, considero que éste convenio es una excelente herramienta pero resultaría mejor que en nuestro país se mejorara el procedimiento de la adopción.

E) Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.

“BIENESTAR GENERAL DE LA FAMILIA Y DEL NIÑO

Artículo 1 Todos los Estados deben dar alta prioridad al bienestar de la familia y del niño.

Artículo 2 El bienestar del niño depende del bienestar de la familia.

Artículo 3 Como primera prioridad, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres.

Artículo 4 Cuando los propios padres del niño no puedan ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva -- adoptiva o de guarda -- o en caso necesario, una institución apropiada.

Artículo 5 En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad

⁶⁰ <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-48.html> Consultado el día 7 de Abril de 2012

de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental.

Artículo 8 En todo momento el niño deberá tener nombre, nacionalidad y representante legal. El niño, al ser adoptado, colocado en un hogar de guarda o quedar sometido a otro régimen, no deberá ser privado de su nombre, su nacionalidad o su representante legal a menos que con ello adquiriera otro nombre, otra nacionalidad u otro representante legal.

ADOPCIÓN

Artículo 13 El objetivo fundamental de la adopción consiste en que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente.

Artículo 14 Al considerar distintas posibilidades de adopción, los encargados de la colocación deberán elegir el medio más adecuado para el niño.

Artículo 16 Antes de la adopción, los servicios u organismos de bienestar del niño deberán observar la relación entre el niño que vaya a ser adoptado y los futuros padres adoptivos. La legislación deberá asegurar que el niño sea reconocido legalmente como miembro de la familia adoptiva y que goce de todos los derechos pertinentes a su condición de tal.

Artículo 17 Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia.

Artículo 18 Los gobiernos deberán establecer políticas, legislación y una supervisión eficaz, respecto de la protección de los niños que sean adoptados en otros países. Si las circunstancias lo permiten, la adopción en otros países sólo deberá realizarse cuando se hayan establecido esas medidas en los Estados de que se trate.

Artículo 21 En los casos de adopción en otro país que se tramiten por conducto de personas que actúen como agentes de los probables padres de

adopción, se tomarán precauciones especiales para proteger los intereses jurídicos y sociales del niño⁶¹.

Muchos son los ordenamientos internacionales que se han creado por la necesidad de proteger a los grupos más desvalidos y vulnerables, tal es el caso de la protección infantil, que a pesar de vivir en el siglo XXI aun no se respeta como tal y se le dé la importancia que requiere.

Considero que nuestro país aparte de crear convenios, firmar tratados, intervenir en Congresos Internacionales sobre los derechos de los menores y demás, es necesario que se realice la correcta aplicación de estos, por parte de los países que se comprometen a ser parte de ello.

⁶¹<http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20principios%20sociales%20y%20jur%C3%ADdicos%20relativos%20a%20la%20protecci%C3%B3n.pdf> Consultado el día 7 de Abril de 2012

Capítulo Tercero

Aspectos científicos y sociológicos de la adopción homoparental

Al momento de legislar sobre la adopción de menores por parte de los matrimonios homosexuales, es preciso tomar en cuenta diversos criterios y la evidencia que la ciencia nos proporciona para tomar la mejor decisión de los menores que serán adoptados.

No existe ningún estudio satisfactoriamente realizado desde el punto de vista metodológico, que avale la incapacidad o la indiferencia de la adopción de niños por parejas del mismo sexo. Sin embargo, hay estudios aceptables que indican que los niños criados por parejas del mismo sexo presentan valores negativos en diferentes indicadores de aspectos científicos.

La evidencia científica también cuestiona la idoneidad de las parejas del mismo sexo para adoptar niños, debido a factores como problemas de salud mental, inestabilidad de la pareja y los nuevos estilos de vida que resultan ser arriesgados para la crianza de los menores adoptados.

Aunque no hubo una reforma en materia de adopción, cierto es que al modificar el concepto de matrimonio, deja abierta la posibilidad que los cónyuges y los concubinos, tengan la misma oportunidad de efectuar una adopción de menores de edad, cambios que se realizaron sin antes haber tomado en cuenta los estudios y criterios que la ciencia ha logrado aportar, para tomar una correcta decisión.

I.- Estudios multidisciplinarios realizados por la comunidad científica

Múltiples son los estudios que la ciencia ha tenido a bien realizar, es por ello que me interesa analizar estos, para tener buenos argumentos en favor del menor que será adoptado.

Uno de los objetivos del movimiento homosexual, es asegurar y reconocer el pleno goce de los derechos humanos por parte de las personas que son discriminadas por sus preferencias sexuales. Por ende una de las principales metas de este tipo de sociedades es aceptar la capacidad para adoptar a menores de edad; no obstante la realidad es otra, por la existencia de un temor fundado que ha generalizado la sociedad acerca de la importancia que representa la figura paterna y materna para la formación y educación de los menores.

Por tal motivo considero importante el análisis de diversos estudios, de diferentes ramas de la ciencia.

A) Ámbito psiquiátrico

La Psiquiatría es una ciencia dentro de la medicina que trata con el origen, diagnóstico, prevención, y tratamiento de las enfermedades mentales (incluyendo problemas de percepción, pensamiento, estado de ánimo y emoción, como también abuso de alcohol y drogas), éstos problemas pueden tener muchas causas, ya sean fisiológicas (problemas genéticos, enfermedades médicas generales, y enfermedades del cerebro) o factores del medio ambiente (traumas en la niñez, apegos infantiles patológicos, desarraigos de todo tipo, problemas afectivos, de salud, de finanzas, legales, situaciones de estrés grave, o simplemente, otros cambios en el diario vivir).

Por ello, resulta importante resaltar los estudios realizados por parte de la psiquiatría, para poder prevenir futuros problemas que sufrirán los menores al momento de ser adoptados por las familias homoparentales.

Al respecto, el psiquiatra Tony Anatrella dice: “Aquí no está en juego lo religioso, como algunos pretenden, sino lo antropológico, en la medida en que la sociedad, pero también el matrimonio y la filiación, sólo pueden apoyarse en un hecho objetivo: la diferencia sexual. La teoría del género que inspira las leyes europeas

internacionales afirma que la sociedad ya no debe depender de la diferencia sexual inscrita en el cuerpo, sino de la diferencia de sexualidades, es decir, de orientaciones sexuales. Ahora bien, éstas proceden de pulsiones parciales y son independientes de la identidad del hombre y la mujer, ya que sólo hay dos identidades: de hombre y de mujer. Una pulsión o una preferencia sexual no constituye una identidad.”⁶²

Encuestas sociológicas han querido mostrar que los niños, al vivir en un ambiente homosexual, no presentaban trastorno afectivo, social ni intelectual alguno, pero sus parámetros están lejos de ser pertinentes y sus conclusiones sirven más bien para justificar presuposiciones que para probar ese estado de hecho.

En otras palabras, quisieran hacernos creer que la relación entre esas personas y los niños será neutra y sin consecuencias notables. En realidad, en relación con otras situaciones, observamos que los niños ya experimentan los efectos de inseguridad de una pareja sin armonía, los efectos de ruptura de la unidad psíquica con el divorcio y los efectos de una crisis de origen en la adopción. ¿Cómo será la situación en un ambiente homosexual con efectos disonantes entre la naturaleza de su origen y de la relación educativa, y cómo denominar a esos dos adultos que se presentan como sus “padres” encontrándose en realidad en un autoparentesco?

Los derechos de los menores deben siempre ser prioritarios en éste y otros estudios en materia jurídica, las necesidades, el interés del niño y la coherencia del sentido de filiación requieren más bien de racionalidad que de meras reivindicaciones subjetivas.

En la perspectiva de la “filosofía de la deconstrucción”, actualmente está pasando por una etapa conceptual encaminada a no tener que seguir hablando de orientaciones sexuales, afirmándose que la personalidad del sujeto se construye

⁶² <http://www.interrogantes.net/Tony-Anatrella-Homosexualidad-y-homofobia-Acepresa-80IX004/menu-id-27.html>
Consultado el día 20 de Abril de 2012

en la “no” diferenciación sexual, dejándose así abiertas todas las opciones posibles, mientras el deseo, calificado como orientación sexual, no proviene de una opción sino de un determinismo psíquico, que en muchos casos puede modificarse hacia la madurez.”⁶³

Diversas son las reivindicaciones en las que se desprende en automático el matrimonio y el niño, en donde lo consideran que deben ser materia de las necesidades subjetivas de cada uno y ya no del sentido del bien común y del interés del niño. La pretensión de igualdad de derechos en éste ámbito desarrolla el sentimiento de la supremacía de la satisfacción con un sólo sexo autosuficiente y hegemónico, dejando a un lado el interés superior del menor.

No podemos limitarnos al sentido del lenguaje cuando se aplican a una asociación monosexuada, es decir, otorgarle a la unión homosexual las mismas características que a una unión constituida entre un hombre y una mujer, por la existencia de la diferencia cualitativa y de naturaleza en la cual están en juego al mismo tiempo los componentes psicológicos no comparables y un sentido ético con una medida que no les es común. Así, la noción de pareja y de familia nada tiene que ver con estas dos realidades.

La violencia que se desarrolla en los jóvenes es, entre otras cosas, expresión de una carencia del marco propio de la sociedad, que es desestabilizada por leyes patógenas. En otras palabras, al crear leyes contrarias al bien común, al sentido ético de la pareja, la familia y a las necesidades psíquicas, el legislador produce mala información para el vínculo social y la sociedad. Crea un sentimiento que niega realidades humanas estructurantes y es fuente de inseguridad y desocialización. Por este motivo, “la homoparentalidad”, por mucho que esta noción tenga un sentido, es una mentira social, ya que el niño no se concibe ni se educa a partir de un solo sexo. Esto es privarlo de una dimensión esencial de lo real que no podrá compensar la presencia en su medio social de personas del otro

⁶³ <http://www.conocereisdeverdad.org/website/index.php?id=4301> Consultado el día 20 de Abril de 2012

sexo. El niño sólo se desarrolla positivamente en la doble identificación con su padre y su madre, quienes —es preciso recordar— son un hombre y una mujer, siendo los únicos que pueden proporcionarle los materiales psíquicos y simbólicos que necesita para desarrollarse.

El niño puede reconocerse de mejor manera en su identidad y en su lugar diciéndose: “Soy una niña, soy un niño, y más tarde seré un hombre como mi papá y una mujer como mi mamá”. Este discurso es difícilmente sostenible con dos adultos del mismo sexo. “La unisexualidad de los adultos está dentro de un sistema de relación sin alteridad, que mutila en el niño numerosas dimensiones de lo real. La aceptación, por ejemplo, de la diferencia sexual es uno de los primeros límites que el niño descubre a través de sus padres”⁶⁴.

Otro psiquiatra que me gustaría retomar es Enrique Rojas quien nos dice: “que los niños adoptados por parejas homosexuales no tienen los referentes de los dos grandes componentes del ser humano: la masculinidad y la feminidad. necesita firmeza y flexibilidad, autoridad y condescendencia, corazón y cabeza, fortaleza y ternura. Se trata de características complementarias que son aportadas por el padre y la madre.”⁶⁵

B) Ámbito psicológico

La psicología, disciplina que se encarga de investigar sobre los procesos mentales de las personas y animales, analiza las tres dimensiones de los mencionados procesos: cognitiva, afectiva y conductual.

La psicología moderna se ha encargado de recopilar hechos sobre las conductas y las experiencias de los humanos, organizándolos en forma sistemática y

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Ibidem

elaborando teorías para su comprensión. Estos estudios permiten explicar su comportamiento y hasta en algunos casos, predecir sus acciones futuras.

Existen muchas corrientes psicológicas, pero seguramente la escuela de la psicología más conocida es la cognitiva, que estudia el acto de conocimiento (la forma en que se comprende, organiza y utiliza la información recibida a través de los sentidos). Así, la psicología cognitiva estudia funciones como la atención, la percepción, la memoria y el lenguaje.

Por otro lado, es necesario establecer que la psicología es una ciencia en constante desarrollo y dados los condicionantes sociales y morales, va transformándose con base en la madurez de las sociedades a lo largo del tiempo. En la actualidad, la psicología se divide en varias ramas, las cuales se encuentran conectadas en tanto y en cuanto intentan dar respuesta a lo mismo, el por qué de las acciones y los efectos que las experiencias puedan tener en una persona o grupo para condicionar su existencia.

Algunas de las áreas de la psicología son: la psicología fisiológica, la psicología experimental, la psicología laboral, la psicología social y la psicología clínica, por el contenido del presente trabajo únicamente analizaré las dos últimas la psicología social y clínica; la primera es la rama encargada de analizar las influencias que marcan el entorno social sobre un individuo, las cuales se estudian a partir de las reacciones que ese individuo tiene frente a las experiencias que le acontecen, siendo ésta la rama más adecuada para tratar de explicar los motivos de las desventajas para la adopción de menores por parte de los matrimonios homosexuales. Por su parte la psicología clínica se le denomina así, a la rama que se encarga de estudiar y ayudar a aquellas personas que tienen inconvenientes para enfrentar su vida normalmente, como consecuencia de un trastorno mental o una afección particular.

En conclusión, la psicología puede entenderse como la ciencia que se ocupa de atender cuestiones que atañen al espíritu, a la forma de sentir de un individuo o un

pueblo, sus aspectos morales y la forma en la que se desenvuelven con el entorno. Dicho de otro modo, al estudio de la vida subjetiva, y de las relaciones que se establecen entre el aspecto psíquico y físico de los individuos (sentimientos, ideología, reacciones, tendencias, instintos).

Por eso es importante analizar los diferentes estudios realizados por la psicología, para entender un poco más de las consecuencias que puedan ocasionar en el comportamiento del menor.

Es menester en el estudio tomar en cuenta los resultados de la psicología social, atendiendo a ésta como la encargada de estudiar los fenómenos sociales, para intentar descubrir las leyes que pueden regir la convivencia humana.

Mercedes Valcarce, profesora titular de Psicología Evolutiva de la Universidad Complutense, establece que: “todo niño adoptable ya cuenta con problemas por el simple antecedente del rechazo de sus padres biológicos, por consiguiente, el camino se torna complicado desde el inicio. Es por ello que se requiere que los padres representen las condiciones sólidas que el infante necesita para su formación y evitar problemas dentro de su desarrollo social del menor.”⁶⁶

La Asociación Americana de Psicología, llevó a cabo un meta-estudio, en donde participaron psicólogos, psiquiatras, pediatras, antropólogos y sexólogos; tomando como base los últimos veinte años, se tenía el objetivo de demostrar la aptitud de los homosexuales como educadores, analizando los factores de adaptación psicológica, adaptación social y la adaptabilidad con sus iguales por parte del menor.

Los resultados de dicho estudio, demostraron que son igual de “capaces” para educar a un menor, sin embargo lo relativo con la adaptabilidad del menor dentro de su esfera social, es lo que resultará afectada en un cien por ciento.

⁶⁶ <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2004/09/30/pediatria/1096566915.html> Consultada el día 7 de Abril de 2012

No dudo en la capacidad que tengan las personas homosexuales para educar correctamente, sino que los problemas que de ella derivan son para los adoptados, por la difícil adaptación en los entornos sociales y escolares.

Como parte del estudio ejecutado por la Asociación Americana de Psicología, haciendo un comparativo en el comportamiento de niños con padres homosexuales y de niños con padres heterosexuales, no se encontró diferencia alguna en el curso de su desarrollo integral, así mismo se concluyó que a pesar de la teoría de que los homosexuales tienden al abuso sexual en mayor índice que los heterosexuales, en la práctica se mostro totalmente distinta.

Esto es, que los problemas no son tanto de índole sexual, sino que son problemas que versaran en la difícil e interacción con otros niños y la amigabilidad que surgen entre compañeros de la escuela, siendo una de las desventajas y problemas que presentan los menores adoptados por parejas homosexuales, al momento del desarrollo personal en el ámbito escolar, sin dejar la consecuencia del proceso de la explicación y entendimiento de los roles del papá y la mamá.

Por otra parte, el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid en conjunto con el departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla, realizó un estudio analizando las dinámicas familiares, vida cotidiana y desarrollo infantil y adolescente dentro de este tipo de familias que han sido denominadas homoparentales.

El estudio tomó veintiocho familias, de las cuales quince de ellas estaban compuestas por madres lesbianas con hijos de anteriores relaciones heterosexuales; diez por madres lesbianas o padres homosexuales que tuvieron a sus hijos por adopción o por inseminación artificial y tres en las que los padres no tenían la custodia pero convivían con los hijos. De acuerdo con la evolución del análisis, se observó un ambiente de respeto y tolerancia como base de la educación familiar, así como de bajos conflictos entre la familia, un buen

desenvolvimiento social y psicológico de los niños que resultó ser parecido al de cualquier otro niño criado en una familia tradicional.

En el caso de los hijos de las madres lesbianas, es importante destacar que ya existió un antecedente de la figura paterna porque las madres lesbianas no tuvieron inseminación artificial, y por ende podría asegurarse que no tendría dificultad para el desarrollo social del menor.

Cabe destacar que el primer resultado de los estudios psicológicos, van encaminado al ámbito social, esto es a la afectación total dentro de la esfera social del menor, así los refieren ininidad de expertos en el tema.

La psicóloga y psiquiatra Verónica Brostein y Ricardo Vargas, dicen en su libro titulado Niños felices:

El ser humano aprende de sus cuidadores desde muy pequeño gracias a la imitación y a través del intercambio afectivo. Por Ejemplo, muchos de los juegos de la infancia se nutren de una serie de informaciones y vivencias que surgen de los roles familiares. Si se observa a los niños a partir de los dos años, se puede ver que juegan a las mamás y a los papás: es un indicio de sus propias experiencias. Reproducen con el muñeco-hijo el modo en que se relacionan con sus padres. Repiten palabras y actos importantes con los que se dirigen a él: como se acarician, si le hacen masajes, el tono de la voz con que lo hablan, si le canta, como lo mece, como lo atiende. Los niños necesitan identificarse a lo largo de su vida con sus propios padres, asimilar algunos de sus rasgos o atributos e incorporarlos como modelos. La identificación es un proceso normal y necesario para la construcción de la personalidad. Para asumir la maternidad y la paternidad, los modelos que se interiorizan desde la infancia vuelven a cobrar vital importancia.⁶⁷

Habría que prevenir los daños psicológicos irreversibles que tendrán los niños y las niñas productos del matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo, por el comportamiento que lleguen a tener en la sociedad, generado por la conducta originada de sus padres y madres, esto es basado en los roles sexuales

⁶⁷ www.biblio.juridicas.unam.mx/estlib/resulib.htm?m=k Consultado el día 20 de Abril de 2012

aceptados socialmente, tener un papá y una mamá como todos los demás niños, siendo los hijos los principales en sufrir una discriminación por ser producto de esta relación.

C) Ámbito médico

Aunque pocos son los estudios acerca de las ventajas y desventajas de la adopción por parte de parejas homosexuales, el doctor en medicina y psiquiatría Paulino Castells experto en temas familiares, expone que: "para la identificación y maduración de la personalidad, cualquier niño necesita un modelo femenino y masculino; es decir, no solamente un modelo de género sino también de sexo, diferenciado anatómico y psíquicamente."⁶⁸

La pediatra Ana Martín Ancel, miembro de la Asociación Española de Pediatría y de la "*European Society for Pediatric Research*" ("Asociación Europea para la Investigación Pediátrica") coincide con el riesgo al afirmar que "la adopción existe para acoger a un niño que ha sido privado de su familia, y pretende darle un ámbito lo más adecuado posible para su desarrollo. Un niño es un regalo, no un derecho para la utilidad de nadie", sentencia en un artículo publicado el pasado marzo en la revista mensual "Páginas para el mes", titulado "Normalidad forzada."⁶⁹

D) Ámbito sociológico

En nombre de la no discriminación basada en la orientación sexual, se pretende, sin otros elementos de reflexión, que independientemente de su situación, un hombre o una mujer estarían en condiciones de adoptar un niño. Es una visión ideológica que no favorece al niño. Olvidamos que las condiciones en las cuales el

⁶⁸ Las Tesinas de Belgrano, Universidad de Belgrano, No 398, Septiembre 2010

⁶⁹ <http://www.espr.info/Pages/default.aspx> Consultado el día 7 de Abril de 2012

niño es adoptado determinan su vida y el destino de su personalidad que se manifiesta muchos años después de la infancia, esto atañe también a la representación que adopta una sociedad de la filiación.

Todas las compensaciones sociales imaginables jamás podrán sustituir la experiencia más allá de lo subjetivo que el menor podrá tener a partir de la relación de su madre con su padre. El interés superior del niño se sitúa en esta perspectiva y no en el involucramiento afectivo de dos personas del mismo sexo. La interrogante que se plantea no es saber si esas personas serán generosas, leales y honestas con el menor, sin saber en qué estructura relacional se encontrará. La sociedad actual tiende más a privilegiar las aspiraciones afectivas de los adultos sin discernimiento alguno que a definir la filiación a partir de las necesidades y derechos del menor, que limitan con todo el narcisismo invasor de los adultos.

El problema aquí planteado en cuanto al carácter pertinente del matrimonio y la adopción por personas homosexuales no está vinculado con la persona homosexual, que no debe ser puesta en tela de juicio, sino con el hecho de querer redefinir a la pareja, la relación conyugal y la familia a partir de la homosexualidad e imponer esto en la ley, lo cual es estructural y éticamente antinómico y por tanto inauténtico.

El legislador hace perder toda credibilidad a la ley cuando inscribe en el código civil dos principios contradictorios, uno de los cuales se basa en la diferencia objetiva de la alteridad sexual y el otro depende de un deseo que no representa fundamento alguno posible en el vínculo social.

El lenguaje y la ley civil pueden hacer trampas con las realidades de la vida, pero eso en nada modifica las condiciones humanas permanentes, que en uno u otro momento de la historia se recuerdan a la conciencia universal.

La confusión de principios en este aspecto sólo puede oscurecer y fragilizar el marco propio de la sociedad, desestabilizando la pareja, el matrimonio y la familia,

que no están a libre disposición del legislador y el poder político para que éstos cambien su naturaleza. Éstos tienen la responsabilidad de crear leyes en coherencia con la naturaleza sexual del matrimonio y la familia. Su transgresión favorece a la confusión en la diferencia de generaciones e insinúa la endogamia de la misma con lo semejante, suscitando la inseguridad y acentuando la violencia en las relaciones humanas. Basta observar en qué condición moral se encuentran los países desarrollados con la aprobación de leyes que permitan la adopción homoparental, cuando las políticas pasan por alto la condición humana permanente y violan los derechos de los menores, otro de los resultados sociales modernos es el divorcio, al provocar el estallido de las familias debido a la fragilidad de la pareja, es una fuente profunda de incertidumbre y pérdida de las señales estructurantes.

Son numerosos los niños provenientes de la muerte del ser familiar que al llegar a adultos establecen su árbol genealógico con el fin de situarse en la sucesión de los vínculos carnales y reconocerse en la encarnación de su filiación, y es por ello que me pregunto ¿Qué ocurrirá con los niños provenientes de técnicas de asistencia para la procreación y, de los niños adoptados en un contexto homoparental?, ¿Cómo se explicara que el menor fue educado por dos papás o dos mamás?

Dos personas del mismo sexo carecen del poder de procreación entre ellas, del carácter simbólico desarrollado como extensión de la generación y de una verdadera relación educativa con aportes psicológicos estructurantes por ser complementarios. Dos hombres o dos mujeres junto a un niño lo privan de los datos estructurales de lo real, lo cual tendrá un costo psíquico y social.

El niño no es un derecho. La igualdad de derechos ante la ley no significa que todas las situaciones son equivalentes y las personas pueden beneficiarse de los mismos derechos mientras más deseado es un niño, en mayor medida eso es testimonio de posibilidades de desarrollo para él.

Debemos ciertamente prestar atención a la calidad del deseo por parte de los adoptados, pero sobre todo saber si el menor es reconocido por sí mismo. A menudo, las interrogantes están ocultas detrás de una visión sentimental, asegurándonos que será más “amado” por personas homosexuales que lo “desean” que por una pareja que desgarró su relación. No reside en el sentimiento el problema, sino más bien en saber en qué estructura de relaciones será incorporado el menor, esto es que no puede ser concebido y adoptado en cualesquiera de las condiciones. En vez de instalarse en la omnipotencia de los deseos, sería más humano, más auténtico y más realista aceptar renunciar a ellos cuando no se cumple con las exigencias en vez de tratar de forzar, incluso violar lo real. La filiación no se define a partir de la infertilidad, la adopción y un solo sexo. Es más bien la adopción lo que debe definirse a partir de una pareja.

Cuando examinamos las motivaciones de las personas homosexuales que desean un hijo, pareciera que éste no se concibe como tal, sino que se convierte en un instrumento para apoyar a los adultos. En un contexto unisexual, el menor es más bien el referente social que sirve para validar el reconocimiento de la homosexualidad. Se trata de un fenómeno de mimetismo en que se aspira a ser como todo el mundo. Para un menor, es bien difícil diferenciarse, siendo presa de un juego de identificación en un espejo sin apertura a la alteridad sexual, ya que ésta no existe íntimamente para dos personas del mismo sexo. Corre riesgo de desarrollar confusiones sobre su origen y su identidad, y sobre el sentido de su filiación, desvirtuada con dos personas semejantes.

El reconocimiento por parte del menor de la diferencia sexual de sus padres le permite formar su inteligencia y tener acceso a la capacidad de hacer las distinciones estructurales y conceptuales. Será capaz de distinguir lo real de lo imaginario, la verdad de las cosas, su coherencia y su lógica sin tener que hacer trampas con las ideas, desvirtuar el juicio y manipular a los demás y las informaciones. Esto tiene relación con la verdad de su filiación, por cuanto un

sujeto se organiza psicológicamente, entre otras cosas, a partir del sentido de su filiación y de lo intergeneracional. En una relación monosexual, el menor no dispone de un verdadero parentesco en sentido amplio: a menudo será imaginario y sin arraigo localizable. "la homoparentalidad" es una visión idealista del parentesco, que desencarna al menor.

Mónica Fontana, profesora de Orientación y Terapia Familiar en la Universidad San Pablo CEU de Madrid y especialista en Psicología Clínica y Terapia Familiar, abunda en la idea de la necesidad de un padre y una madre, ya que "es mejor para el niño adoptivo que su emplazamiento filial sea lo más parecido posible al de su familia biológica". "Esta relación que inicia con la familia será necesaria para el niño no sólo para su desarrollo, sino para llegar a ser él mismo", prosigue. "A los dos años, un niño ignora conscientemente si es varón o mujer. Esta identidad se aprenderá de los que le rodean en su infancia. Por eso el niño tiene derecho a ser formado en una familia", añade Fontana. "Por último, necesariamente surgirán en el niño problemas de socialización. Lo quieran o no, las uniones homosexuales serán siempre minoritarias y los niños adoptados por ellas, por mucho que se les diga, nunca podrán sentirse iguales a los demás. ¿Qué respuesta puede darse a un hijo que pregunta por qué sus amigos tienen un papá y una mamá? O bien, ¿qué es una mamá o un papá?"

E) Ámbito jurídico

José Barroso Figueroa hace una cuestión que me gustaría replantear: ¿Qué interés debe de considerarse como preponderante en la adopción?⁷⁰ respondiendo a esta interrogante actualmente se consideran otros tipos de intereses y derechos, pero no el del menor y como en la antigüedad la adopción se vuelve exclusiva del adoptante.

⁷⁰ Barroso Figueroa, ob. cit. p. 55

Es entonces que teológicamente la adopción estaba dirigida, como un remedio, al beneficio del adoptante carente de descendencia, jamás para el adoptado.

El propósito de proteger mediante la adopción a los infantes en situación de desamparo, se hizo patente hasta el siglo XX.

Como parte de la evolución social, surgió la preocupación por asegurar a todo niño en general, contar con las condiciones adecuadas para su mejor desarrollo y asegurar el bienestar del menor; por tal motivo se vio en la necesidad de crear instrumentos legales e internacionales para que surtiera los efectos respectivos, que es la protección del menor.

El primer antecedente que se elaboró para la protección de los menores fue en la “Convención Internacional para la Represión de la trata de mujeres y menores”, del 30 de septiembre de 1921, reemplazada por la Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959; dentro de esta declaración me parece conveniente citar parte del Principio 7: “El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término, a sus padres.”⁷¹

En 1989 la Organización de la Naciones Unidas, adopta una Nueva Convención sobre los Derechos del Niño, con el instrumento de la ratificación, México se adhirió a esta Convención, por ende al ser parte del mismo, está obligado a cumplir este pacto, colocando al interés del menor en materia de adopción por encima de cualquier otro.

Es evidente que la ciencia jurídica, está preocupada por atender los intereses de la infancia, por tal motivo me gustaría analizar dos convenciones de las que México es parte, primeramente la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores adoptada el 24 de mayo de 1984, y la

⁷¹ www.iuridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf Consultado el día 9 de Abril de 2012

Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional celebrada el 29 de abril de 1993.

En ambas convenciones se coloca como primordial al interés del menor, en ninguno de estos instrumentos se exige la diferencia de sexo entre los adoptantes, dando la oportunidad de adoptar tanto al hombre como a la mujer, en una igualdad de circunstancias. Es importante resaltar que no se trataba de un requisito sino de un presupuesto, esto es, que cuando se hablará de adoptantes, se refería a los cónyuges y a los concubinos, referencia que estaba dirigida a la unión integrada por dos personas de distinto sexo, idea de la época.

Bajo esta idea, considero que en la convenciones internacionales fueron creadas para brindarle protección al menor, dentro de sus ordenamientos podemos observar que se muestra de manera expresa que el interés del menor está por encima de cualquier otro interés, atreviéndome a decir, que está por encima del derecho de una libertad de elección, es decir, que las personas podrán determinar sus decisiones que más les favorezca, pero no podrán decidir por un menor.

En esta tesitura Barroso Figueroa nos dice:

Con frecuencia se aduce que si la pareja homosexual llena los requisitos legales, como aparentemente ocurre (sólo aparentemente) en el Código Civil del Distrito Federal, por qué se le va a privar del derecho que tiene a adoptar y, por tanto de enriquecer su vida familiar con la presencia de un hijo, lo cual, podríamos decir genéricamente, anhela todo matrimonio (obviamente, el de homosexuales ahora lo es).

Pero, no, no, no; ese es un enfoque equivocado. Se está invirtiendo la cuestión: el punto, el centro de ella, es si tal adopción conviene o no a quien va ser adoptado. El interés de los que pretenden adoptar es secundario... y hasta intrascendente.

Así planteado el dilema, deriva directamente a la pregunta; ¿en verdad conviene al menor (prescindamos, por ahora, de cualquier referencia al raro

supuesto de cuando el adoptado es un mayor incapacitado) su adopción por pareja homosexual?

Ante todo, alejémonos de esa frecuente tendencia a la imitación extralógica, particularmente de modelos ajenos a nuestro medio de idiosincrasia nacional. No nos dejemos arrastrar por aquello de que “hay que modernizar el Derecho de Familia” o bien actuemos bajo el deslumbramiento de que países más cultos que el nuestro, países de vanguardia ya admiten el tipo de adopción que nos ocupa. Modernizar no significa cambiar, aunque el camino elegido sea errado, así como tampoco conviene la imitación irracional e irreflexiva de soluciones creadas para realidades ajenas a la nuestra, que nos conducirán a una nefasta parodia.⁷²

Otro punto que me gustaría examinar, es la confusión que sufrirá el menor, confusión que pondrá en juicio la identidad de género del menor, ya que los menores suelen identificarse para fortalecer su propia identidad sexual, muestra de ello son los papeles que se manifiestan al jugar al papá y la mamá, esto es que los menores siguen los patrones que ven en sus padres.

Una vez generado el fenómeno de tolerancia, se deben de estudiar los hechos conocidos desde dos perspectivas, la primera de ellas la identificamos como un verdadero ejercicio de iniciativa por reconocer derechos de minorías que conforma nuestra sociedad, permitiendo a través de leyes vigentes y positivas el reconocimiento de la forma en la cual estas personas han decidido expresar sus preferencias sexuales.

En una primera etapa se habló de “sociedades de convivencias” y en una segunda etapa se vio reflejada en las reformas del Código Civil y de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal para que en la figura del matrimonio se ampliara y protegiera a estas personas que quisieran optar por el matrimonio, punto medular y como consecuencia de todo esto la adopción fue afectada.

⁷² Barroso Figueroa José, ob. cit. p. 61

La ley civil siempre podrá inventar una ficción jurídica de “parentesco”, lo cual en nada cambiará la verdadera de la realidad de la generación. La modificación del vocabulario es igualmente extraña cuando el término “parentesco”, propio de los padres, los abuelos y los colaterales, es reemplazado por el término “parentalidad” para designar a todos los adultos que pueden sucederse en la vida del niño desempeñando un rol parental.

Por otro lado, si consideramos también la confusión que tendrán los menores al ver el tipo de “caricias” o muestras de amor que tendrán la pareja de papás o mamás que es otro argumento nodal para el propósito de esta investigación, al respecto Barroso Figueroa cuestiona: “¿Es formativo para el menor el contemplar a dos varones o a dos mujeres besándose o prodigándose de caricias propias de los amantes? ¿le es constructivo ver esas muestras amorosas entre dos personas del mismo sexo?

Lo menos que se puede decir, es que le sobrevendrá una confusión que bien se puede traducir en pérdida de identidad de género, pues el niño o la niña suelen identificarse para fortalecer esa identidad connaticia, con el padre o con la madre, respectivamente. Hay que recordar que la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en su artículo 8.1 dispone: “los Estados partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad...”, identidad que obviamente incluye también la sexual. Tengamos presente que conforme al artículo 133 de la Constitución Política Federal, este Convenio, que México ratificó en agosto de 1990, por ese solo hecho está por encima de cualquier código civil local, ya que como tratado es “Ley Suprema de toda Unión.”⁷³

⁷³ Ibid. p 62

II.- Valoración psicosocial de la idoneidad para la adopción homoparental

En México como en otros países, ya está vigente la reforma en el Código Civil que considera como matrimonio a la unión de personas del mismo sexo. Es importante recordar que uno de los principales efectos directos de ésta reforma, es el derecho que el mismo Código Civil les otorga para llevar a cabo la adopción de menores de edad.

Además, tiene el efecto de tratar de institucionalizar la idea de que no es importante para el desenvolvimiento del menor la figura paterna y materna, me parece que están prevaleciendo los intereses del adoptante y no del adoptado; la esencia de la adopción está quedando una vez más fuera del alcance de su propio objetivo que es el menor.

La Convención de los Derechos del Niño señala que: “Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”, aspecto que a nuestros legisladores se les olvidó considerar.

Las estadísticas internacionales validadas por el poder judicial de varios países, en donde se permiten los matrimonios entre personas del mismo sexo, expertos en la materia coinciden en que la figura paterna y materna es el entorno ideal para el buen desarrollo de los menores.

Atendiendo a los estudios realizados por parte de la psicología, es importante destacar que las condiciones factibles son contar con las dos figuras: la materna y la paterna.

La sociedad mexicana al igual que las demás sociedades del mundo, está articulada en una concepción patriarcal, que marca una desigualdad, es decir el hombre es quien lleva al frente a la familia, los perfiles de los papeles sexuales pueden ser deficientes en cada sociedad, pero en todas el poder ha residido en el hombre.

Un aspecto que me interesa resaltar, es el momento en que el menor sea rechazado por otros niños en el ámbito escolar, dentro de nuestra sociedad cuando estamos en la educación primaria y hasta secundaria, se adquieren comportamientos y actitudes propias de la edad, que suelen ser desde un simple comentario hasta un comportamiento de rechazo entre los integrantes de la sociedad escolar.

Dichos comentarios podrían tomar doble cause, por un lado, lo concerniente al hecho de ser un niño adoptado y por otro, lo relativo al tipo de familia que tiene la familia homoparental, así resultará frustrante saber que su familia es totalmente diferente a la de sus compañeros.

Las agresiones es otro punto importante que habría que retomar, los insultos que generen los niños en contra del menor de padres homosexuales, se enfrentará no nada más a tolerar los comentarios, sino que también tendrá que aguantar las agresiones físicas que surjan en donde pueden ir desde un simple empujón de rechazo hasta un golpe por discriminación. Lamentablemente nuestra sociedad es una de las más discriminatorias del mundo, en donde no se contempla uno de los valores fundamentales que es el respeto.

Dentro de esta tesitura me gustaría poner un ejemplo: en el caso de un niño que es indígena, los demás menores integrantes de la sociedad “escolar”, automáticamente lo discriminan por su origen, su forma de hablar, por su condición, ejemplo muy común y que en pleno siglo XXI no se ha podido entender y mucho menos disminuir; es entonces que me pregunto: ¿Qué sucederá con las preguntas y comentarios para el niño adoptado por parte de otros menores?, ¿Qué actitud tomarán los niños al saber que uno de sus compañeros tiene dos papás o dos mamás? ¿Qué sentirá el menor adoptado, al saber que sus demás compañeros tienen otro tipo de familia?

Preguntas que quedaran en el aire, ya que a los legisladores se les olvido tomar en cuenta al momento de legislar por dejarse llevar por la “emoción” de

considerarse como parte de los países primermundistas con este tipo de reformas, claro está que estas transformaciones no nos hacen un país de primer mundo, si no todo lo contrario, por las desventajas con las que se dejan a los menores.

Si se acepta que la sociedad y las autoridades tiene el deber de garantizar para con los niños y niñas la mejor adopción posible, no habría que dejar a un lado lo aprendido de los estudios científicos sobre el efecto de los diferentes modelos parentales existentes actualmente y sobre las experiencias que ya empiezan a aparecer en la literatura científica con niños y niñas que han sido adoptados por parejas del mismo sexo.

Muchos han sido los estudios realizados a las familias homoparentales, para tratar de explicar su futuro y funcionalidad como familia. Estudios realizados en otros países, demuestran que no existe problema alguno para con el menor, sin embargo no hay estudios psicosociales en donde aclaren las circunstancias del desenvolvimiento de un niño frente a la sociedad en general.

En el caso de México, pocos son los casos de adopción de menores de edad por parte de las parejas homosexuales, opino que es poco el tiempo que llevamos con esta reforma para tratar de entender los beneficios y deficiencias que conlleva a la adopción.

Sin embargo, hay que ser realistas, al contemplar que la adopción no es muy funcionable en nuestro país, existen listas numerosas de parejas heterosexuales que están en espera de ser llamadas para tener la oportunidad de adoptar a un menor, en este sentido entrarían a los mismos listados las parejas homosexuales.

Basado en estas condiciones uno de los problemas que se presenta en México para adoptar es el procedimiento y requisitos que conlleva a la adopción.

Es entonces que interpretar la correcta aplicación de los estudios científicos se convierte en un asunto primordial, porque no es bueno que se quiera desinformar demagógicamente, a la sociedad afirmando, que es mejor que un niño sea

adoptado por una pareja de homosexuales en lugar de vivir con una pareja de heterosexuales donde hay violencia doméstica o cualquier otro problema que perjudique al desarrollo físico o psicológico del menor, como si se tuviera que elegir entre diversas situaciones.

La evidencia científica señala que el entorno educativo óptimo para los niños y niñas es el de una pareja heterosexual establemente comprometida en el matrimonio, por otra parte hay científicos que cuestionan seriamente la idoneidad de las parejas del mismo sexo para adoptar. Entre los factores más frecuentemente encontrados, podemos señalar problemas de salud mental, ansiedad y depresión para los menores.

No existe ningún estudio suficientemente amplio y satisfactoriamente realizado desde el punto de vista metodológico que avale la inocuidad para la adopción por parejas homoparentales, por lo contrario existen estudios aceptablemente diseñados que indican que los niños criados por personas del mismo sexo presentan peores valores en diferentes indicadores de salud o sociabilidad.

En sí la sociología es la ciencia que estudia el desarrollo, la estructura y la función de la sociedad, basándose en la idea de que los seres humanos no actúan de acuerdo a sus propias decisiones individuales sino bajo las influencias culturales. Esto quiere decir que somos impulsados al mundo por una misma sociedad y de ella depende del mundo en que nos desarrollamos y como actuemos. Desde esta perspectiva, que no es pertinente por parejas homosexuales, por toda la argumentación que para este propósito he desarrollado.

III.- Evolución del estatus sociológico de la adopción homoparental

La realidad sociológica que impacta en el mundo jurídico, es el producto de las reformas que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de diciembre de dos mil nueve, en el

cual se le da la oportunidad a los “nuevos matrimonios” la posibilidad de educar a menores de edad por medio de la adopción.

Es importante recordar, que los romanos se caracterizaron por ser una civilización en donde existía una organización social que se basaba en las cuestiones de sexo y por reglas de conducta.

Con el paso de los siglos, al hablar de la familia, se ha analizado cómo un concepto necesario para la protección de la estructura familiar, en donde atendiendo a la sociología, se aborda como: la asociación creada por leyes de la naturaleza, institución sancionada por la religión, protegida por la ley, aprobada por la ciencia y el sentido común, exaltada en la literatura y el arte, encargada de funciones muy concretas en todos los sistemas económicos. El incuestionable elemento intrínseco en la vida humana, hoy en día su definición es atendida por las diferentes tendencias sociológicas como toda convivencia bajo el mismo techo con ánimo de permanencia y ámbito de privacidad, sin considerar sexo, edades o parentesco legal; con lo cual el concepto de familia no sólo se separa del matrimonio.

El modelo occidental de familia y matrimonio se ha ido modificando y para algunos estudiosos del Derecho se ha ido hasta diluyendo, dando como resultado una nueva percepción del matrimonio y como consecuencia de éste, la adopción.

El actual desarrollo de los derechos humanos no permite concebir un deber que vaya en contra del respeto a la intimidad e integridad del ser humano, es por ende que los menores que sean adoptados por personas del mismo sexo sufrirán agresiones hacia su integridad como menores y como personas.

La liberación sexual también denominada como “revolución sexual” , tuvo su inicio en la década de 1950, su máximo desarrollo se dio entre 1960 y 1980 aunque sus consecuencias y extensión siguen vigentes en la actualidad y en pleno desarrollo

en muchos aspectos, se identifica con la igualdad entre los sexos, el feminismo, los métodos anticonceptivos, así como la contestación social y política.

Muchos de los cambios revolucionarios en las normas sexuales de este período se han convertido en normas aceptadas, legítimas y legales en el comportamiento sexual.

Como parte de la liberación sexual supuso la reivindicación y recuperación plena del cuerpo humano y su desnudez, de la sexualidad como parte integral de la condición humana individual y social, cuestionándose el papel tradicional de la mujer y del hombre, se evoluciona la concepción del matrimonio y da una nueva apertura a la institución de la adopción.

Una de las consecuencias de la revolución sexual, se ha respaldado en la generalización de todo tipo de relaciones sexuales, en la aceptación general de las relaciones sexuales prematrimoniales, el reconocimiento y normalización de la homosexualidad.

Otro efecto derivado de la revolución sexual y las condiciones socioeconómicas se ha producido en un aumento de las parejas de hecho; es decir, las uniones sin matrimonio o mejor dicho de concubinato, la aceptación de tener hijos fuera del matrimonio, las uniones civiles y el matrimonio entre personas del mismo sexo, sumándose a la lista un nuevo elemento, la aparición de nuevos tipos de familias, primero la existencia de las familias monoparentales, las cuales pueden estar compuestas por papá e hijos o bien mamá e hijos y las familias homoparentales, las compuestas por papás del mismo sexo y un menor adoptado.

Bajo esta tesitura y con la evolución de las formas de integrar a la familia, me pregunto, ¿podrán existir como un tercer tipo, las familias monohomoparentales?, es decir, que se integrará la familia por hijos adoptados y una mamá o papá homosexual; cuestión que quedará por un tiempo al aire, sin embargo, es prudente analizar y educar a nuestra sociedad para nuevos cambios.

Valores igualitarios, incluyentes y automistas producto del liberalismo económico y cultural dominan hoy por hoy a nuestra sociedad, lo que hizo que el cuadro homogéneo que prevalecía en otro tiempo diera paso a una pluralidad en los modelos de las recomposiciones familiares, provocando que la familia nuclear conformado por padre, madre e hijos mutara en familias monoparentales las cuales se sostienen con uno solo de los padres y los hijos.

México, es un país que sin duda alguna se expresa como un Estado conservador de sus tradiciones cuales quieran que éstas sean y en la forma en la que éstas se expresan. Al momento de legislar, se debe actuar de manera precavida, por la responsabilidad que producen los cambios que se puedan dar para las instituciones, como lo es el caso de la adopción, el concepto de matrimonio que al modificarse produjo consecuencias, una de ellas y la que considero más importante, es la posibilidad de la adopción por parte de parejas del mismo sexo, tema que ha sido controversial para la sociedad por los efectos que con trae.

La familia que hoy y que siempre ha sido la estructura de toda sociedad, se enfrenta a una nueva problemática, que consiste en comprender el nuevo tipo de familia que está por darse así como las conductas que de ella se deriven.

La forma tradicional de integrar a una familia por adopción ha cambiado, ahora se integrará por dos papás o por dos mamás y los menores que adopten, la sociedad no está preparada para aceptar los nuevos tipos de estructura familiar; no porque se crea que dos papás no sean lo correcto para la educación, sino que el menor sufrirá malos tratos por parte de otros integrantes de la sociedad por ser hijo de una pareja del mismo sexo.

Si bien el derecho a la igualdad está reconocido en nuestra Carta Magna, no fue sino hasta 2001, en la reforma constitucional en materia de derechos indígenas, cuando se incorporó a la Carta Magna el derecho a la no discriminación, otorgándole protección a las minorías, idea que es retomada por los homosexuales para que logran uno de sus objetivos: la adopción de menores,

aquí hago una pausa y me cuestiono: ¿los menores no son también una de las minorías más afectadas en la sociedad? y ¿a quién habrá de brindarle primero la protección a sus derechos, a los menores o a los adultos?

Xavier Mondragón señala al respecto: “una vez que se genera el fenómeno de tolerancia dentro de los Estados, se deben analizar los hechos conocidos desde, dos perspectivas, la primera de ellas la identificaremos como un verdadero ejercicio de iniciativa por reconocer derechos de minorías que conforma nuestra sociedad, permitiendo a través de leyes vigentes y positivas el reconocimiento de la forma en la cual estas personas han decidido expresar sus preferencias sexuales, que en una primera etapa se habló de sociedades de convivencias y en segunda etapa fuimos testigos de las reformas del Código Civil para que la figura del matrimonio se ampliara y protegiera a estas personas.”⁷⁴

Es entonces que los beneficios son nuevamente para los adoptantes, en este caso las personas homosexuales, por ende la reforma al artículo referente al matrimonio dio la posibilidad de la adopción dejándolo como un derecho de las personas a adoptar y dejando a un lado la protección del menor desvalido.

Otra óptica que hay que analizar es la que conlleva al reconocimiento de igualdad de derechos y que se concretan en el margen que maniobran los sujetos políticos para ejercer presión en favor de ellos y logrando el reconocimiento de este tipo de minorías. Se deben de explicar los factores que permitieron la democratización del derecho en nuestro país, para dictaminar que la sociedad está preparada para poder convivir con matrimonios legalmente reconocidos y protegidos por la ley; así como la aceptación de la adopción de menores de edad por parte de estas uniones.

Cabe destacar que la familia es considerada de orden público, esto es, entendiendo al orden público como la cultura jurídica de una comunidad determinada, incluyendo sus tradiciones, ideales e incluso dogmas y mitos sobre

⁷⁴ Xavier Hurtado Olivier, ob. cit. p. 26

su derecho y su historia institucional. Por otra parte, la dogmática jurídica con orden público, se entiende en sentido técnico como: el conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos ni por la aplicación del derecho extranjero.

Bajo este orden de ideas, los legisladores no han hecho un correcto ejercicio legislativo, tomando en cuenta el concepto de orden público al no tomar en consideración a los menores. En general cada vez son más los países que han incorporado en sus ordenamientos jurídicos a la figura de la unión civil de parejas del mismo sexo que los habilita para poder adoptar, atendiendo primeramente a sus sociedades y a su cultura.

Aunque los proyectos de vida son diferentes de acuerdo al tipo de familia que se trate, ya sea familia tradicional, monoparental u homoparental, no puede ser una interferencia en el desarrollo del menor y que lo conduzca a una situación que él no desee.

Bajo el lema de: “cada quien tiene derecho a formular su proyecto de vida”, considero que también los menores cuentan con esta libertad. Generalmente son dados en adopción niños muy pequeños, aquello que aún no cuentan con una conciencia de que es lo que mejor les conviene ¿Quién nos asegura que el menor desea ser parte de una familia homoparental o heterosexual?, respuesta que no podemos contestar debido a la inexperiencia y a la falta de estudios realizados en nuestro país.

Generalmente los menores dados en adopción son de muy corta edad, mismos que aún no cuentan con una capacidad para tomar decisiones, son los que no cuentan con una conciencia de que les depara el futuro, es entonces que la autoridad es quien debe de determinar lo mejor para el menor, ahora bien cayendo en la situación de cuestiones de elección –me refiero a que elección tomará el

menor cuando sea mayor de edad o bien tenga capacidad para poder determinar qué tipo de familia desea:

Es innegable que nada, pero absolutamente nada nos autoriza a arrogarnos el derecho de experimentar con vidas ajenas, sobre todo de seres indefensos como son los niños; un solo caso de padecimiento, de angustia o aflicción de un pequeño, desbarataría cualquier argumento esgrimido en contrario.”⁷⁵

Muchas son las consecuencias que tendrán las adopciones por parte de las parejas del mismo sexo, estudios científicos demuestran que no sufrirán problemas de índole sexual, sin embargo estos mismos estudios demuestran que el problema será para el desarrollo propio del menor.

⁷⁵ Barroso Figueroa José, ob. cit. p. 64

Capítulo Cuarto

Propuesta para limitar la adopción homoparental

I.- El interés superior del menor

La legislación internacional ha hecho grandes esfuerzos para la consagración de los derechos de los niños y niñas, así como el interés superior de los menores, principio que fue consagrado expresamente en la Declaración de los Derechos del niño de 1959:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y otros medios, para que pueda desarrollarse, física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño.

De igual manera, la Convención de los Derechos del niño que en su artículo 3 numeral primero nos dice: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” Convención que fue incorporada a nuestro sistema legislativo a través de la ley de 1991.

Ante lo cual, el comité de los derechos del niño en su observación general n° 5 de 2003, consideró que: “cuando un Estado ratifica la convención sobre los derechos del niño, asume en virtud del derecho internacional, la obligación de aplicarla.

Esto es que en la Convención de los Derechos de los Niños, donde hace su aparición el principio del interés superior del niño con la finalidad de erradicar la protección irregular de los niños, niñas y adolescentes; allí se establecen varios derechos de protección a favor de ellos, en diversos aspectos de su vida.

De ahí la importancia que renace para cada Estado-Parte que se ha suscrito a mantener la base de dichos convenios, a fortalecer los principios, a modernizar sus objetivos siempre que mantenga su esencia por la cual fue elaborada, para que este grupo sea siempre protegido y aunque cierto es el más vulnerado y afectado, deje de serlo.

Es entonces que la adopción surge como una construcción jurídica, con fundamentos y autonomía propios de ella, sin embargo fundamentos aunque no universales e inmutables debido a su existente variación con el paso de los siglos de acuerdo a las necesidades de las sociedades y de las culturas, no deja ser esa institución encargada de velar por la niñez.

Graciela Medina explica que: “existen diferentes fundamentos que dan origen a la adopción y son ellos los que el legislador ha tomado en cuenta los requisitos y efectos de los diferentes tipos de adopción, entre ellos:

- Protección a la niñez abandonada. La finalidad tuitiva es hoy en día a la que se tiene más en cuenta, por ello “el interés superior del menor” es el norte que guía las decisiones en esa materia.
- Dar hijos a quienes no lo tienen. La satisfacción del legítimo y humano anhelo de la paternidad es otro de los fines que orienta el instituto Integrar a la familia.
- Otro de los objetivos tenidos en cuenta al legislar sobre la adopción es el de integrar a la familia.”⁷⁶

Es necesario señalar que para algunos autores la denominación “interés superior del menor” apareció por primera vez en el preámbulo de la Convención de La Haya de 1980 (Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, suscrito en La Haya el 25 de Octubre de 1980), expresando que:

⁷⁶ <http://www.gracielamedina.com> Consultado el día 25 de Julio de 2012

“se trata de un “standard jurídico” es decir, un “límite de la voluntad decisoria, con caracteres cambiantes: flexible, evolutivo y ceñido a las contingencias particulares”, su naturaleza jurídica es la de un “principio o regla aplicable”, que en forma clara la define como “medida media de conducta social correcta.”⁷⁷

Lucas Grosman señala que: “es un principio de contenido indeterminado sujeto a la comprensión y extensión propios de la sociedad y momentos históricos, constituye un instrumento técnico que otorga poderes a los jueces, quienes deben apreciar tal “interés” en concreto, de acuerdo con las circunstancias del caso,”⁷⁸ luego explica que el mismo debe constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses y criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño, esto es que en el caso de conflicto frente al presunto interés de un adulto, debe priorizarse el del niño. Agrega que más allá de la subjetividad del término interés superior del menor, éste se presenta como el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y a la hora de hacer valoraciones hay que asociar el “interés superior” con sus derechos fundamentales.

Bidart Campos enseña que cuando la Convención habla de una consideración primordial hacia el interés superior del niño: “descubrimos en esta pauta una orientación que no es un simple consejo o una mera recomendación, sino una norma jurídica con fuerza normativa para tener aplicación en cuanto ámbito deba funcionar eficazmente: al legislar, al administrar, al juzgar y, a la vez, en el área de las relaciones entre particulares.”⁷⁹

Para encontrar mayor claridad a este respecto, por innovadora y práctica, resulta conveniente acudir a la doctrina alemana, la cual considera temerario todo intento definitorio en materia de interés del menor. Se trata de un concepto que no puede

⁷⁷ <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf> Consultado el día 25 Julio de 2012

⁷⁸ <http://www.justiciayderecho.org/revista6/articulos/EI%20cambio%20de%20nombre%20no%20esta%20sujeto%20al%20interes%20de%20los%20padres%20-%20Felix%20Ramirez%20Sanchez.pdf> Consultado el día 25 Julio de 2012

⁷⁹ http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf Consultado el día 7 de Abril de 2012

acotarse debido a su propia naturaleza, es decir, la ciencia jurídica alemana se niega a aportar una definición de este concepto porque lo contempla, en sí mismo, como un instrumento adecuado para dar solución a los distintos conflictos de intereses que pueden afectar al menor, esto es que si no media conflicto, no habrá lugar a aplicarlo. Por tanto, los autores alemanes se ciñen a recoger los distintos supuestos en los que pueda existir un conflicto entre el menor y su entorno para ofrecer una simple pauta: por muy legítimos que sean otros intereses ha de prevalecer el interés del menor, el bien del niño, teniendo en cuenta que cada infante, en cada conflicto, merecerá una solución específica y distinta, por ello no es posible buscar conceptos abstractos, sino concretar, centrarse en cada supuesto planteable.

En estos casos, el interés superior del menor, el bien del infante, legitima la intervención del Estado, siendo éste un principio que dirige la intervención y fija pautas para la función de los tribunales, por ello en la doctrina alemana se ha señalado que “el bien del menor” es la pieza clave y fundamental que resuelve las tensiones que se crean entre los padres y las autoridades encargadas de velar por el niño.

La directriz fundamental es la prioridad del interés del menor sobre cualquier otro interés, contar con la doble funcionabilidad: dirigir y vigilar, obligando a adoptar medidas orientadas hacia el bien del menor rechazando los puntos de vista ajenos o bien subjetivos a dicha finalidad. Además implica la prioridad de la justicia adaptada al caso concreto sobre la regla general, teniendo en cuenta que se trata de una materia condicionada por el espíritu propio de cada época, pues se formulan modelos sociales que cambian con el tiempo.

Es entonces que se puede tener una rígida e inflexible definición, pues en sí mismo es el principio rector que guía tanto a las autoridades como a la sociedad entera a adoptar medidas necesarias para que los derechos fundamentales de los menores sean respetados por lo que, en aquellos casos en que tales derechos se

encuentren involucrados en una controversia de carácter judicial deberán solucionarse atendiendo a las circunstancias de cada caso particular prevaleciendo el interés del menor sobre cualquier otro, siendo estas ideas doctrinarias inspiradas en la Convención de los Derechos del Niño y que a su vez inspiran e informan a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que de ésta manera el juez resuelva primordialmente tomando en cuenta el interés superior de éstos, escuchando su opinión, ponderando las circunstancias planteadas en cada caso concreto y aún allegarse en forma oficiosa de todos aquellos elementos que sean necesarios para establecer lo que sea mejor para el bienestar del menor en cuestión, incluso, supliendo la deficiencia de la queja.

II.- El panorama internacional

En el mundo globalizado, en el que hoy por hoy nos desenvolvemos e interactuamos, nuestro país de ninguna manera ha podido sustraerse al influjo de las tendencias innovadoras en materia de derechos fundamentales y otras cuestiones que derivan de ello, por ende México ha tenido esa necesidad de suscribirse a Tratados y Convenios Internacionales que bajo el amparo de la norma de *pacta sunt servanda* deben ser puntualmente cumplidos, en tanto que algunos de ellos inciden directamente en una realidad lacerante que no podemos ni debemos soslayar: el maltrato físico y moral de que son objeto los niños al interior de su propio núcleo familiar y el manifiesto menosprecio a su dignidad humana. Baste recordar las enormes redes de corrupción de menores como los llamados “niños de la calle” o la pornografía infantil.

En este contexto, se habla cada vez con mayor fuerza del “interés superior del menor o de la infancia”, prueba de ello: se legisla, se disponen instrumentos jurídicos, es motivo de discursos políticos, se crean establecimientos o corporaciones administrativas que tienen relación con este concepto y por esta causa, dada nuestra función en la sociedad, los jueces familiares se encuentran

cada vez más obligados a reflexionar “escrupulosamente” sobre la importancia de estos temas, para actuar en la mejor postura y no simplemente como una consecuencia.

A hora bien, es menester analizar muy someramente parte de la labor cotidiana de los jueces familiares, por ejemplo conocen de asuntos donde se debaten los derechos fundamentales de menores como lo es la conservación, suspensión o pérdida de la patria potestad, alimentos, custodia, régimen de visitas, reconocimiento de paternidad, adopción, tutela, y demás instituciones jurídicas relacionadas con esta cuestión.

La adopción homoparental se muestra cada vez más fuerte en el panorama internacional, con más militantes integrados por parejas de personas del mismo sexo –gays o lesbianas- con la intención de poder adoptar a niños, siendo hoy un objetivo principal del movimiento homosexual. Hasta ahora, sólo lo permiten tres países (Gran Bretaña, Holanda y Suecia), más algunos Estados de Estados Unidos de América y una comunidad autónoma española, Cataluña (tras la reforma del Código de Familia aprobada a finales de marzo de 2012).

Pero una cosa es la ley y otra la realidad, las naciones donde las parejas homosexuales pueden adoptar apenas tienen niños adoptables, y aquellas donde los hay no consienten que los adopten parejas homosexuales.

Por ejemplo muestra de ello, el parlamento sueco realiza un proyecto cuyo objetivo es darle un rango de matrimonio a las uniones homosexuales, que desde el año de 2003 pueden adoptar niños si están registradas.

En el caso de los menores huérfanos que se adoptan en Suecia (800-1,000 anuales) los adoptados provienen “todos del extranjero”. En 2002, el gobierno sueco realizó una encuesta a los veinticinco principales países de donde proceden los niños para preguntar si admitirían que los adoptaran parejas homosexuales, a respuesta de ello diecisiete contestaron que no.

En información recopilada actualmente, la “*adoptionscentrum*” la mayor de las agencias de adopción reconocidas por las autoridades suecas, tramita por primera vez la adopción de un niño por parte de una pareja homosexual, esta organización ha celebrado convenios con dieciocho países, pero el intento no ha dado resultado alguno por ahora.

Como parte de las “respuestas negativas”, en Holanda está reconocido el “matrimonio” entre homosexuales desde el año de 2002, con la posibilidad de adoptar sólo niños del país. Pero prácticamente todos los niños que se adoptan en Holanda en torno de 1,400 al año son extranjeros.

Esto es que Holanda no cuenta con un gran número de menores en calidad de adopción, sin embargo el problema no consiste en si existen menores que tengan la posibilidad de ser adoptados o no, el problema es quien toma la decisión de la adopción.

Las adopciones de niños holandeses son tan pocas y a la vez extrañas que el Ministerio de Justicia no publica datos referentes a las adopciones. La anulación del veto a adoptar en el extranjero, propuesta en el Parlamento en el año 2012, no surtirá gran efecto. Una organización holandesa que ha explorado las posibilidades de hacerlo para una pareja homosexual ha consultado a 21 países, en la cual ha logrado obtener catorce respuestas, todas negativas. Solo Gran Bretaña y Estados Unidos de América tienen números significativos de niños adoptables.

Pese a ello, las adopciones por parejas homosexuales son muy escasas.

En la práctica no es tan fácil prohijar niños nacionales, porque en gran parte no son huérfanos de corta edad, sino menores acogidos en instituciones por abandono o malos tratos. Y muchos otros se entregan en custodia o adopción a otros parientes. Por eso en Estados Unidos de América se ha aumentado rápidamente la adopción de niños extranjeros, hasta alcanzar el récord de 21,100 en 2002 (último año para el que hay datos definitivos). Además, hay que tener en cuenta un problema de “competencia”, tanto allí

como en los otros países: las parejas homosexuales son una exigua minoría en comparación con los matrimonios y aun las personas solas dispuestas a adoptar.”⁸⁰

En el resto del mundo la situación no ha cambiado, otros países que han dado estatuto legal a las parejas homosexuales no les permiten la adopción. Tal es el caso de Bélgica, el único lugar con Holanda donde pueden acceder al matrimonio.

En Alemania, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Noruega, las parejas homosexuales pueden registrarse y obtener derechos similares a los de los casados, pero no pueden adoptar niños. En estos países tampoco se permite el recurso a la inseminación artificial para tener hijos a las uniones de dos mujeres.

Es más frecuente, en cambio, que un miembro de una pareja homosexual adopte los hijos del otro, creándose como una posibilidad prevista por ley en Dinamarca y Noruega, pero siempre que el niño no haya sido adoptado antes en el extranjero. Islandia solo concede la custodia conjunta en tales casos; también Alemania, pero solo para los asuntos de la vida doméstica. Sin ley específica, en otros países los tribunales han otorgado algunas veces la patria potestad conjunta a parejas homosexuales sobre los hijos de un miembro, así ha sucedido, por ejemplo, en Australia, Canadá, España o Israel.

En Suiza, se sometió a referéndum el 5 de junio de 2012, una ley sobre uniones homosexuales cuyo proyecto es crear una figura especial para las "parejas registradas de personas del mismo sexo", que tendrán el mismo tratamiento que los matrimonios en materia de asistencia mutua, patrimonial (en régimen de separación de bienes), de herencia, de disolución, etc. Pero se excluye que puedan recurrir a la reproducción asistida o a la adopción, por la importancia que le dan a la protección de la niñez.

⁸⁰ <http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/2085/articulo.php?id=23441> Consultado el día 25 Julio de 2012

Por su parte en Canadá y España se tramitan proyectos para dar a las parejas homosexuales en matrimonio la posibilidad de adoptar niños.

“No lo tendrán fácil, en España, por ejemplo, las adopciones de niños extranjeros (5.541 en 2004, un 40% más que el año anterior) son ya el 80% del total. Los países de donde proceden los niños no solo vetan a las uniones homosexuales, sino que además suelen dar preferencia a los matrimonios.

Por ejemplo en China, se limita al 8% de su población el total de las adopciones por parte de personas solas, existiendo garantías de que el solicitante no sea homosexual, y en menor medida Rusia, Ucrania, Colombia y otros países solo aceptan matrimonios, salvo para niños mayores o con deficiencias.”⁸¹

En general, las naciones parten de un principio: la solución para un niño huérfano o abandonado es encontrarle una madre y un padre casados. Tratan, en fin, de dar una familia a un menor que no la tiene, y no simplemente dar a un menor a unos adultos que lo desean.

Sin embargo, hay “solo dos opciones para que las parejas del mismo sexo que desean tener la oportunidad de criar a un niño: la adopción y la paternidad subrogada, la adopción ofrece a una pareja la oportunidad de darle un hogar lleno de cariño a un niño que tal vez no habría conseguido y la paternidad subrogada ofrece a una pareja la opción de tener relación biológica con el hijo, esto es engendrar a un menor que es genéticamente particular, participar activamente en el embarazo y como consecuencia ser reconocido en su acta de nacimiento como padre del menor.”⁸²

Desafortunadamente, el proceso de la adopción no es fácil para una pareja heterosexual, es entonces que sufrirán el doble de trabajo para poder adoptar las parejas del mismo sexo, dato importante es que la paternidad subrogada es una

⁸¹ Ibidem

⁸² <http://www.bing.com/search?q=http%3Aabcnews.go.com%2FEntertainment%2FOnCall%2FStory%3Fid%3D4439567%26page%3D3&FORM=IE8SRC> Consultado el día 26 Julio de 2012

opción más utilizada en otros países, en donde es necesario la figura paterna y materna y por tal motivo el menor tendrá ambas figuras para su desarrollo.

III.- Integración del adoptado a la sociedad-familia

La adopción es una medida de protección a la infancia, que pretende brindar una familia a aquellos niños y niñas que no pueden ser cuidados por su familia de “origen” o bien que padecen la situación de abandono. La disminución de fertilidad, la participación en mayor medida de las mujeres en el mundo laboral, la postergación de la maternidad y la creación de nuevos tipos de familia, el incremento del número de parejas que se ven imposibilitadas de convertirse en padres por vía biológica y deciden recurrir a la adopción para ver cumplidos sus deseos de ser padres.

Es entonces que múltiples son los retos para padres, familiares y sociedad para hacer un gran esfuerzo para lograr la integración de los menores la sociedad.

Muchas son las cuestiones que ponen en situación de adopción a los menores, ya sea por abandono, por separación de la pareja, la ausencia del apoyo familiar, la concepción de hijos pre-matrimoniales, por ser producto de una violación o el resultado de actos incestuosos, la ausencia del deseo maternal, el rechazo del niño, la concepción y parto de adolescentes, las enfermedades familiares por incapacidad mental, la negligencia en el cuidado de las necesidades infantiles, el alcoholismo y drogadicción de los progenitores o la pertenencia a familias numerosas con múltiples carencias.

Ahora bien, como cualquier otro menor, los que se incorporan a una nueva familia por medio de la adopción, han establecido vínculos afectivos previamente han creado su propia historia, trayendo consigo un cúmulo de vivencias, recuerdo y experiencias.

No hay que olvidar que no siempre el entorno que les ha rodeado ha sido adecuado para satisfacer las necesidades propias del desarrollo infantil: escasos cuidados físicos y afectivos, falta de higiene, poca estimulación, déficit de atención etcétera.

Muchas veces los menores han pasado un corto o largo tiempo en instituciones masificadas con muy pocos recursos, que dejan secuelas en muchos aspectos tales como: retrasos en el aparato locomotor, dificultades de coordinación, retrasos de maduración por la falta de atención y estimulación adecuada, raquitismo, negligencia y maltrato, sólo por mencionar algunos de los problemas que se pueden presentar.

Sin embargo, con los años han sido variadas las características de los niños que se adoptan, aunque los menores en lactancia son los más solicitados para la adopción, las mismas instituciones han promovido la adopción de menores de edad entre los 2 y 11 años, quienes son los que buscan una nueva familia, después de haber pasado un periodo de convivencia con su familia biológica o bien han vivido en un casa hogar o de asistencia, en donde han establecido vínculos afectivos inestables pero para los que la separación significa una circunstancia especial, dicha separación se muestra como un corte radical con todo aquello que hasta el día de la adopción conocía y sabía.

El hecho de haber vivido sucesivas vinculaciones con diferentes adultos que han pasado por su tan corta vida, pueden hacer que se muestren en un primer momento más renuentes para aceptar las muestras de afecto y como resultado más desconfiados en la hora de brindar su cariño.

Una de las consecuencias que surgen con la adopción es el dejar atrás las costumbres, olores, afectos para enfrentarse a una realidad desconcertante para poderse enfrentar a una nueva realidad, más que nada desconocida en donde se manifiesta una nueva cultura, nuevos afectos y lo más importante nuevos padres.

Existe un reto a su capacidad de vincularse afectivamente después de muchas inseguridades emocionales y experiencias traumáticas, aunque la familia adoptiva lo acepte muy bien y la situación haya sido un cambio positivo, los sentimientos de abandono no se pueden transformar tan fácilmente.

La Comunidad de Madrid, una sociedad española encargada de capacitar a los matrimonios que adoptarán a menores, en la guía de adoptar, integrar y educar nos señala al respecto lo siguiente:

La experiencia de haber sido asimilado a diferentes sistemas (familia biológica, familia de acogida resistencia de menores) hace que el niño espere una nueva expulsión, esta vez de la familia adoptiva, a pesar de la necesidad de recibir afectivamente y seguridad que tiene.⁸³

Claro está que no siempre el entorno que les ha rodeado ha sido el más adecuado para satisfacer las necesidades propias del desarrollo infantil y pueden haber pasado cierto tiempo en más instituciones en las cuales obtuvieron secuelas en su salud y en su desarrollo.

Al tomar como base el modelo de familia que abandona en el nuevo hogar suele repetir conductas que responden a su fantasía sobre los motivos por los cuales fueron abandonados, por ellos pone a prueba a su nueva familia con conductas desafiantes en espera de comprobar sus propios resultados.

El menor adoptado tiene que discernir nuevamente la comprensión de su situación familiar, ambiente que es totalmente diferente y que no acabará en un nuevo abandono, teniendo como resultado un proceso lento y complejo.

El proceso de integración a la nueva realidad es complejo para estos niños. Dejan tras de sí todo aquello que les era conocido para enfrentarse a una nueva realidad. Como parte de este proceso de “integración familiar” participa también la familia extensa, los abuelos, los tíos y tías, los primos, los hermanos; con los que

⁸³ **Consejería de Familia y Asuntos Sociales**, *Adoptar, Integrar y Educar*, Madrid España, 2007, Editorial España Guías, p. 11

el niño se irá vinculando y que le supondrá un cierto desgaste adicional de energía emocional.

Por otro lado, la nueva realidad social en la que se encuentra inmerso requeriría nuevos modelos de vinculación para encontrar “nuevos” amigos, relacionarse con los vecinos, es decir que el comportamiento que habrá de ser totalmente diferente al que tenía en su casa hogar.

Acorde a la edad del menor, y a la realidad laboral de sus nuevos padres, es probable que transcurrido poco tiempo desde su llegada, también debe realizar el esfuerzo de incorporarse a la vida escolar.

Nuevos retos se manifiestan para la capacidad del menor en cuanto al establecimiento de vínculos sociales que comprenden en un nuevo grupo de pares, cuestiones de aprendizaje, el respeto a las nuevas reglas o normas familiares, cuando el adoptado tiene una corta edad, probablemente transcurridos un par de meses desde su llegada e incorporación sea un poco más fácil su adaptación.

Para algunos niños esta separación física de su nueva familia, en los inicios del proceso de vinculación con los padres, puede hacerles revivir su estancia en la residencia, presentando dificultades para separarse de ellos. Para otros, la situación escolar representará una prolongación de sus experiencias en lugar de origen y no presentaran particulares manifestaciones ni por la separación de sus padres, ni por la vinculación de sus nuevos cuidadores. Ambas respuestas corresponden a diferentes momentos del proceso de apego y vinculación que le niño está iniciando con su nueva familia.⁸⁴

En cuanto al desarrollo propio del menor una vez ya afiliado a su nueva familia, es necesario que el menor aprenda todo lo relativo a ella, de manera tal que no le cueste trabajo incorporarse a su nueva vida.

⁸⁴ Ibid. p. 12

El menor una vez adoptado, podríamos afirmar que vuelve a nacer dentro de su nueva familia, pero para otros estudiosos de la materia familiar no consideran que el menor adoptado no nace cuando llega a su familia adoptiva, puesto que ha tenido experiencias y vivencias anteriores que ya forman parte de su vida, de su pasado.

Estas experiencias relacionadas van a determinar cómo el menor se adapte a su nuevo entorno, puesto que hasta ese momento es lo conocido y aplicado para él, este modelo de funcionamiento también condicionará las experiencias que él tenga frente al mundo adulto y lo que puede esperar de éste. En base en estas experiencias relacionales, que son las que el niño conoce y podrá adoptar a su nuevo entorno.

En torno a las experiencias hay que analizar dos que determinaran en mayor o menor medida su posterior desenvolvimiento:

1 La separación y pérdida de sus progenitores y/o aquellas figuras de referencia de cuidado. Una de las complejidades de la adopción tiene su origen en el abandono, las consecuencias de ésta, en donde el menor ha sufrido una primera separación de la madre biológica con la que, por más o menos tiempo, existía un vínculo afectivo el cual se establece con la madre y con otras figuras de referencia para el menor, esto es la primera experiencia sensorial la cual se presenta durante la vida "intrauterina" misma que consiste en el reconocimiento del olor, la voz y el propio tacto de sus progenitores, pero que apenas ocurrido el nacimiento se impregna de los tratos maternos y paternos respectivamente.

El apego es producido por los lazos invisibles que crean las vivencias de familiaridad, caracterizada ésta por los sentimientos de pertenencia a un sistema familiar determinado; en otras palabras el apego a los padres e hijos en un espacio y tiempo determinado, lo que se manifiesta sobre todo durante la infancia por la tendencia a mantener una proximidad física, siendo su expresión subjetiva, cuando este apego es sano, la sensación de seguridad.

El establecimiento del apego permite no sólo que el niño discrimine a partir de su momento de su desarrollo a familiares y extraños, sino también disponga de una representación interna de sus figuras de apego, como disponibles, pero separadas del mismo. Por esta razón, cualquier niño reaccionará normalmente con ansiedad ante la separación o ausencia de su figura de apego (principalmente la materna o una sustituta), calmándose y mostrando alegría en el reencuentro. La imagen interna de una figura estable y disponible, pero separada de sí mismo, permite al niño o la niña utilizar a ésta como base de seguridad para explorar su entorno y a los extraños.

Un apego adecuado evoca sentimientos de pertenencia a una relación donde el niño o niña se siente aceptado y en confianza. Los padres, por quienes el niño siente un apego seguro, son interiorizados como fuente de seguridad.

El apego es, por lo tanto, fundamental para el establecimiento de la seguridad de base a partir de ella el niño llegará a ser una persona capaz de vincularse y aprender en la relación con los demás.

Si un niño no ha tenido la posibilidad de establecer un apego de calidad en sus primeros años de vida, tendrá lagunas en el ámbito de sus comportamientos sociales que podrán inferir en sus capacidades para vincularse positivamente con los demás, así como para obtener buenos resultados en los procesos de aprendizaje especialmente en el ámbito escolar⁸⁵.

La calidad del apego también influirá en la vida futura del niño en aspectos fundamentales como el desarrollo de su capacidad de colocarse en el lugar del otro (empatía), el control de sus impulsos, la expresión de sus deseos, la construcción de un sentimiento de pertenencia y el desarrollo de sus capacidades de dar y de recibir.

⁸⁵ Ibid. p. 18

Un apego seguro permitirá además el desarrollo de recursos para manejar situaciones emocionalmente difíciles como las separaciones que acarrearán y rupturas.

La familia es la encargada de proporcionar la adquisición del sentimiento de identidad, este sentimiento es el resultado de la interrelación de tres vínculos: espacial, temporal y social, los cuales deben trabajarse conjuntamente; en el caso del vínculo espacial, da origen al sentimiento de sentirse un individuo distinto de los otros, el vínculo temporal es el que contribuye al sentimiento de reconocerse a uno mismo a través del tiempo y de los cambios y el vínculo social permite el sentimiento de pertenencia a un grupo. Es entonces que el niño adoptado sufre dificultades específicamente en los tres tipos de vínculos, pero de manera sobresaliente en el de la pertenencia a un grupo o espacio determinado con las siguientes cuestiones: ¿a qué padres pertenezco?, ¿qué familia es mejor para mí? y ¿son buenos los cambios de lugares?, como otro resultado más, el niño manifiesta un vacío en su identidad y son los padres quienes lo deberán llenar de una manera inteligente para brindarle mayor seguridad y estabilidad.

2 Las carencias afectivas tras el paso por una institución encargada de atender a los menores en situaciones de abandono, dependen del lugar de ubicación, cada Estado integrante de la República Mexicana tendrá sus propias reglas, pero con un mismo fin cuidar y brindar protección al menor desprotegido.

Como parte de un intento de explicar las diferencias sobre todo en lo que concierne al modelo relacional y de desarrollo, encontramos que el menor que proviene de un centro encargado de menores, no sabe qué es vivir en familia, el niño no sabe lo que es tener unos padres, un padre y una madre que le presenten un atención individualizada y exclusiva, el vivir en una casa hogar para menores, conlleva a una experiencia de privación que comporta carencias físicas y psíquicas, en donde el niño se acostumbra y crece con unas pautas relacionales

poco individualizadas y con una imperativa disciplina para el desarrollo educativo del menor.

A su vez como resultado de la gran cantidad de menores en la situación de casas hogar y el poco personal encargado de cuidar a los menores, en algunas de estas casas, el personal hace turnos y es variado, lo que implica un trato igual para cada niño, el niño no cuenta con nada propio, nada le pertenece, todo lo pertenece a él y a otros tantos menores en condición igual, comparten juguetes, cuarto, sanitario, ropa, atención, etcétera; desde un análisis de “afuera”, esto nos podría hacer pensar que entre los menores existe demasiado compañerismo y a su vez que los menores están acostumbrados a compartir “todo” con el resto de los menores y como resultado de esta conductas la mayoría de los menores no saben relacionarse con otros. Generalmente estos menores manifiestan sentimientos de inseguridad debido a la falta de concentración o apoyo emocional, determinando esto por la ausencia de una figura parental de apego estable significativo.

Eva Giberti al respecto nos dice: “desconfiado precisamente en aquello que los padres esperan darle: el afecto y la preocupación personalizada. Han pasado por situaciones dolorosas que lo llevan a desconfiar del adulto. Es fácil entonces que el niño sea muy dócil, hostil o distante.”⁸⁶

La actitud frente al compañerismo que pudiéramos pensar que hay, en muchos casos aparecen intensos sentimientos de soledad que se manifiestan en conductas de autoconsuelo y aislamiento expresadas con frecuencia, a través del movimiento corporal rítmico y estereotipado.

Muchos han aprendido a dormir solos soportando lo miedos propios de la edad, sin que alguien les pueda proporcionar esa protección al miedo a la oscuridad y demás, otros han tenido que adquirir autonomía propia de mantenerse precoces, que cuando se presentan a su nueva familia manifiestan hábitos que no son propios de la edad y vivencias que no han tenido.

⁸⁶ <http://sur.infonews.com/notas/entrevista-eva-giberti>

Por otro lado, otro tema vinculado a nuestro análisis es lo relacionado a la información que se le debe de proporcionar al menor adoptado por parte de la nueva familia, ésta debe encontrar la forma más adecuada para brindar la información de la situación en la que el menor se encuentra, resulta fundamental que inicie desde los primeros momentos de la integración familiar con la ayuda de un lenguaje adecuado para que el niño se sienta comprendido y así el pueda aceptar su pasado con la mayor naturalidad.

La comunicación sobre el pasado de los niños tiene dos protagonistas: padres y niños, cada uno con su propia tarea diferente, los padres son los encargados en proporcionar la información y los niños son los receptores que tendrán que comprenderla e integrarla.

La capacidad de asimilación de la información por parte de los niños varía a lo largo de su desarrollo y en algunas ocasiones es sorprendente comprobar qué es lo que los niños comprenden lo que se les comunica, como parte de un proceso largo que requiere que se vaya elaborando a medida que los niños crecen y maduran.

Como ya se explicó muchos son los factores que se manifiestan como consecuencia de la adopción, que a simple vista resulta ser muy fáciles de comprenderse, pero son todo lo contrario, porque aumentaran cada vez más cuando el menor trate de buscar la respuesta a la incógnita del de tener dos papás o dos mamás.

A) Nuevos roles en la familia

En México las mujeres se están incorporando al mercado de trabajo en proporciones crecientes y durante períodos de tiempo más largos, así como también están surgiendo nuevas formas de convivencia, procesos ambos que se pueden considerar como generadores de nuevas identidades de rol. En efecto, el

trabajo de la mujer “fuera de casa” trae consigo el surgimiento de un nuevo modo de articulación entre las estructuras familiares y los sistemas de producción, y puede suponer un cuestionamiento de la especificidad de los roles en el seno de la pareja, así como cambios en la gestión del tiempo y del patrimonio familiar.

Los estudios publicados por el Instituto Mexicano de la Mujer indican que, en general, son las mujeres las encargadas de las tareas del hogar, a gran distancia de los hombres. Los hombres casados parecen dedicar menos tiempo a las tareas domésticas que los varones en general, y lo contrario ocurre con las mujeres casadas, de lo que se deriva que las desigualdades se agravan con el matrimonio.

Y, lo que es más importante, entre las mujeres trabajadoras, la actividad fuera del hogar reduce la dedicación a las tareas domésticas, pero la reducción es de escasa entidad y, además, la disminución del tiempo dedicado durante los días laborables se compensa con un aumento en los fines de semana.

Por su parte los varones trabajadores también incrementan la participación y el tiempo invertido en el trabajo los sábados y domingos, pero menos que las mujeres, siendo la dedicación de estos últimos siempre muy inferior a lo largo de toda la semana. Los varones pertenecientes a los niveles educativos más altos participan en mayor grado que los demás, pero no invierten más tiempo, por lo que el reparto del trabajo no se produce ni siquiera en los niveles educativos más altos. Por otra parte, hay que señalar que la distribución del trabajo es más asimétrica en el caso del trabajo doméstico en sentido restringido que en el tiempo dedicado a la adquisición de bienes y servicios y al cuidado de los niños.

Estos datos indican que la realización de una actividad remunerada fuera del hogar supone una menor dedicación a las tareas domésticas por parte de las mujeres, pero también que su participación en el mercado laboral no les permite olvidar sus responsabilidades domésticas. En pocas palabras, la menor dedicación en días de trabajo se compensa con el aumento de actividad los fines de semana y, probablemente, transfiriendo las tareas a otras manos que no parecen ser las

de los hombres. Se produce, pues, una tímida modificación del rol femenino tradicional, pero no del masculino.

Una de las posibles causas de la persistente división de roles está en las oportunidades que brinda a las mujeres el mercado de trabajo en comparación con otros países de nuestro entorno, tales como menores oportunidades de ocupar puestos de responsabilidad, la relativa escasez de contratos a tiempo parcial, los bajos salarios y la incidencia de las ayudas familiares.

La decisión de trabajar fuera del hogar se explica fundamentalmente por el coste oportunidad de quedarse en casa. La incorporación al mercado de trabajo de las mujeres casadas está relacionada con los aumentos de salario potencial en el mercado y, de forma menos intensa, con el número de hijos y con el nivel salarial del cónyuge. El número de hijos constituye un desincentivo porque incrementa la productividad del tiempo en el hogar, mientras que el nivel salarial del cónyuge está relacionado inversamente con la actividad debido a un reparto de tareas conducente a lograr maximizar la utilidad conjunta.

Por otra parte, el nivel de educación resulta crucial —mucho más que la edad o el estado civil— para determinar el tipo de ocupación que desempeñan las mujeres. Los mayores niveles de educación, junto con la posibilidad de obtener salarios más elevados, explican el acentuado descenso en la tasa de fecundidad y son responsables principales de la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo.

Desde luego, no cabe olvidar que la influencia de las oportunidades que ofrece el mercado de trabajo es sólo parte de la cuestión. El cambio de valores y actitudes frente al trabajo de la mujer y la puesta en práctica de un proceso de socialización de los géneros más igualitario pudiera ser mucho más importante como motor de modificación de los roles tradicionales.

De hecho, a pesar de los incentivos que suponen el mayor nivel de educación y la posibilidad de obtener salarios más altos, actitudes sociales tales como las de la

familia, del marido, del empleado ante el trabajo de la mujer casada y soltera, pueden restringir el acceso de las mujeres al empleo y, con ello, ayudar a perpetuar los roles familiares tradicionales.

Las mujeres tienen mucha menos familiaridad que los hombres con la regulación del mercado de trabajo, con las prácticas sindicales, y son por ello mucho más proclives a aceptar condiciones de trabajo menos favorables. Además, el trabajo de la mujer se sigue concibiendo en muchos casos como una ayuda, como un complemento al trabajo principal. Esta posición la comparten muchos maridos, familiares y empleadores, lo cual no puede dejar de influir sobre las mujeres cuando deciden salir de casa a buscar trabajo. Incluso las propias mujeres consideran lo mismo en muchos casos.

Al respecto nos dice Ana M. Guillén:

A pesar de que ambos sexos han alcanzado niveles similares de educación en la última década, hombres y mujeres reciben una educación muy distinta dentro de la familia. De hecho, a las mujeres se les enseña cómo realizar las tareas del hogar y se las implica activamente en ellas a diario, mientras que a los hombres se les mantiene al margen en una proporción mucho más alta.

Además, puesto que los hijos permanecen en el hogar como en España hasta edades avanzadas, esta situación de división de tareas se perpetúa durante mucho más tiempo que en otros países y son, normalmente, las recién casadas las encargadas de enseñar a sus maridos el trabajo doméstico, con el agravante de tener que forzarlos o convencerlos en muchas ocasiones de la conveniencia de que compartan unas tareas que no han realizado hasta entonces y sobre las que tienen una visión negativa. Asimismo, en otros países, las altas tasas de divorcio ponen a los hombres en la situación de tener que ocuparse de realizar tareas domésticas, la escasa incidencia del fenómeno en términos comparativos hace que esta

situación tenga mucho menos impacto. Además, son las mujeres las que normalmente mantienen la custodia de los hijos.⁸⁷

Pero, además, existe otro modo de mirar hacia las razones que pueden inducir a las mujeres a buscar trabajo fuera del hogar y con ello producir una modificación, por muy limitada que sea, de su rol tradicional; me refiero a las alternativas que existen, ya sean públicas o privadas, de ser sustituidas (al menos parcialmente) en tareas tradicionalmente asignadas a las mujeres, tales como el cuidado de los hijos o de los ancianos.

La provisión pública de este tipo de servicios forma parte del estado del bienestar, en concreto del nivel de oferta de servicios sociales personales. Aquellas mujeres que tienen que dedicar gran parte de su tiempo a dichas actividades y que no encuentran una forma de ponerlas en otras manos que no sea muy costosa desde el punto de vista económico, tenderán a percibir el valor de oportunidad de trabajar fuera del hogar como muy alto.

En particular es necesario considerar la evolución de los servicios sociales durante la última década en nuestro país, así como la importancia que tienen las prestaciones o subsidios familiares, se tiene en cuenta el sistema de garantía de ingresos, porque la forma en que esté organizado puede tener consecuencias para las decisiones que toman las familias en cuanto al reparto de trabajo fuera y dentro del hogar. Lo que se busca es llamar la atención sobre el hecho de que los modos como se construye un Estado del bienestar y las formas de interacción entre la política social y el mercado de trabajo pueden influir sobre la reproducción de roles familiares y las posibilidades de producción de nuevos roles, al suponer bien sea incentivos o desincentivos a la búsqueda de empleo de las mujeres fuera del hogar y a la permanencia en el mercado de trabajo.

Resulta difícil establecer una definición de lo que es la política social para la familia porque el concepto ha variado históricamente y porque los objetivos que

⁸⁷ Guillén M., Ana, *Regímenes de Bienestar y roles familiares: un análisis del caso español*, 1ª edición, Barcelona España, 2010, p 54

persigue son muchas veces contradictorios entre sí: potenciación de la fecundidad, reducción de la pobreza infantil, reforzamiento del papel de las mujeres como madres solamente o como trabajadoras y madres a la vez. En general, cabe defender que la política social para la familia debe comprender, en primer lugar, la regulación de los derechos y deberes dentro de la familia, así como entre la familia y el resto de las instituciones sociales y políticas, y, en segundo lugar, la oferta de servicios y prestaciones económica.

B) Relaciones familiares

El hecho de pertenecer a una familia por un largo tiempo, además del grado de intimidad diaria de la que se disfruta con ella, parecería ser garantía de relaciones armoniosas y estables entre todos sus miembros, sin embargo en algunos casos la realidad es otra. Las relaciones familiares entre distintos miembros, llegan en ocasiones a constituirse en un problema bastante serio y preocupante, cuando no logran establecer los vínculos afectivos que deberían ser.

Existen principios muy básicos que habrá de tomar en cuenta a la hora de trabajar en saludables y positivas relaciones familiares:

1. Establecer o asumir los roles adecuados y necesarios para el buen funcionamiento de un sistema familiar, es decir cuando la figura de uno de los padres se despinta, se lesiona o definitivamente se ausenta del grupo familiar, otro ejemplo es cuando se les da a los hijos colocaciones como "mayorcito", "pequeño", "único", además de roles de "pequeña mamá o papá", se están estableciendo de manera automática diferencias bastante artificiales y desnivelando las naturales que deben darse y respetarse en el grupo familiar.

El reconocimiento como parte activa y vital de una familia, va a comprometer a una sincera y genuina preocupación por los demás, también dará una visión

responsable de lo que se espera y quiere de cada uno de los integrantes de la familia.

2. Las buenas relaciones familiares se desarrollan y se fortalecen mediante una comunicación positiva, clara, directa, continua, enriquecedora, con una comunicación que no pretenda imponerse o convencer, sino que se dé a conocer no solo con las ideas sino también con emociones y estados de ánimo, que se desarrolle tanto en el escuchar como en el hablar, una comunicación que represente una ventana abierta a los demás y que deje comprender y a la vez que permitan a otros darse a conocer.

Las relaciones familiares adecuadas requieren de aprender el manejo de personas difíciles, conflictos, crisis y a desarrollar formas creativas de solución en el seno de la misma.

Indudablemente habrá que crear por igual, algunas maneras eficientes de evitar, manejar y reconciliar a las personas o los momentos difíciles que se den en el marco del diario vivir, respetando la esencia misma del ser individual e intentando comprender su situación dentro del problema.

En tiempos coloniales la familia era una unidad económica autosuficiente, los roles eran fijos, pero maridos y mujeres trabajaban juntos las tierras, y los varones estaban involucrados en la vida diaria de sus hijos.

Antes de 1900 no se reconocían las necesidades individuales de los hijos a los 7 años se esperaba que ya trabajasen, las familias numerosas eran frecuentes, los partos eran una causa de muerte prematura y la esperanza de vida era corta. Los hijos y las mujeres eran considerados como subordinados, para satisfacer las necesidades parentales.

Con la industrialización el trabajo se convirtió en algo separado del hogar y se diferencio totalmente del de las mujeres, el ideal de la mujer como encargada del hogar data de esta época.

En el siglo XX el control de la natalidad hizo que el tamaño de las familias disminuyese, así como el comienzo del ámbito laboral para las mujeres, con las mejoras médicas y de la salud pública, con una mejor nutrición se logró que la esperanza de vida fuese mayor.

Las mujeres todavía realizan la mayoría de las tareas domésticas, y un 60% además trabaja fuera de casa, los hombres todavía no han asumido la mirada del trabajo doméstico como parte de los roles familiares, ya que se tiene en cuenta que los hombres son quienes se encargan del sustento económico nada más.

Como consecuencias de la movilidad geográfica se han presentado cambios en cuanto a los integrantes de la familia, esto es de un menor tamaño de la familia hasta llegar a ser parejas solas, el incremento de la demanda de más conexiones emocionales, una mayor valoración a los niños por parte de los matrimonios homoparentales, la igualdad de la mujer ha llevado a una mayor liberación de las limitaciones de los roles sexuales.

Un punto que no hay que dejar de analizar es el aumento desmedido del divorcio y como consecuencia de ello la existencia de segundos matrimonios celebrados por hombres y mujeres por igual.

La fuerza que más influye en la vida familiar es el ritmo rápido y la naturaleza del cambio social, el desarrollo implica una adaptación dentro de la familia, de los roles y responsabilidades y por ende los niños son los primeros en beneficiarse o en sufrir esos cambios. Los derechos de las mujeres, la urbanización, la presión demográfica, la creación de nuevos matrimonios, el incremento de menores abandonados en casa hogares, los nuevos roles en la familia, el aumento de la educación y la tecnología afectan a la familia, trayendo como consecuencia nuevos roles, tareas propias y nuevas tendencias familiares.

La disposición para volver a casarse pronto es un indicativo de la fuerte creencia en el matrimonio. En 1999 se declaró, que respecto al pasado el índice de

matrimonios había bajado, el divorcio había aumentado, el número de madres solteras también y que los matrimonios eran menos felices, al respecto el INEGI muestra: “Para el año del 2009, cuatro de cada siete habitantes de 15 años y más están casados o en unión libre, A nivel nacional, la edad promedio al momento de unirse o casarse en los hombres fue de 26.6 años por 23.8 de las mujeres y durante el 2008, se registraron 589 mil 352 matrimonios en el país y 81 mil 851 divorcios.”⁸⁸

Los factores que pueden influir en el descenso del matrimonio son la demora del matrimonio como tal, la cohabitación de las parejas, explosión de las relaciones sexuales fuera del matrimonio.

A finales de los años 90, mejora el estatus de la mujer por dos factores: empleo y educación, que tiene como consecuencia el poder mantenerse a sí mismas y tener más independencia.

Hoy en día trabaja el 70% de mujeres con hijos en edad preescolar, y el 85% con hijos en edad escolar, es normal encontrar madres más ocupadas en cuestiones laborales y en ámbitos de distracción, por consecuencia más felices sin dejar la responsabilidad como amas de casa; así mismo, una mayor participación por parte de los maridos en responsabilidades en las tareas domésticas y educación de los hijos.

Como parte de la evolución social, se crean modificaciones en el ciclo vital familiar, se retrasa la maternidad y se prefiere tener pocos hijos, el tiempo entre el primer hijo y el último es de dos años y medio; esto unido a una longevidad mayor nos da un periodo de post-crianza bastante prolongado.

Hay dos fases esenciales en el matrimonio: una orientada a la familia, a los hijos, y otra fase de post - crianza cuando los hijos ya se han ido de casa, que es una fase de mayor intimidad y orientación a la pareja.

⁸⁸ <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2781&ep=51> Consultado el día 25 Julio de 2012

Los padres y madres trabajadores no han dejado de preocuparse en la crianzas de los hijos, con la ayuda de las “guarderías” han podido mantener esa calidad educativa para los hijos, otro factor es la organización del tiempo, siendo uno de los temas más importantes para la buena crianza de los hijos, y por esta razón uno de los cónyuges abandona la vida laboral o reduce la jornada; organización que se reestructurara varias veces.

Como parte de los patrones de conducta sexual, en las relaciones sexuales prematrimoniales son algo común hoy en día, al igual que la cohabitación. Esto tiene una consecuencia que es que las parejas esperan más en cuanto a satisfacción sexual.

El descenso de la mortalidad y el declive de la natalidad han hecho que la población envejezca y hoy en día se esperan más familias multigeneracionales, no obstante la tendencia a retrasar la llegada de los hijos puede compensar este efecto.

La actividad conyugal es dinámica hoy en día, mostrando que en el 50 aniversario pocas parejas seguirán casadas, y en los segundos matrimonios la probabilidad de éxito es la misma.

A partir de lo anterior, se ejemplificará mejor en el siguiente cuadro comparativo del matrimonio tradicional y el moderno:

Matrimonio tradicional	Matrimonio de compañerismo o moderno.
Se integraba por un hombre y una mujer	Se integra por un hombre y una mujer, dos hombres o bien dos mujeres
Los roles no eran negociables y estaban determinados.	Los roles evolucionan con la negociación y los establecen los

	cónyuges. Las habilidades comunicativas son esenciales
Deber y responsabilidad. Cada uno era responsable de los deberes de su rol.	Los deberes y las responsabilidades son para ambos cónyuges dando origen al divorcio
Los roles conectaban el comportamiento del rol con la identidad del individuo. Fracaso era no cumplir el rol.	Fracaso es sinónimo de una relación deficiente sin entendimientos ni acuerdos
Uno valoraba al compañero potencial según su capacidad de realizar las funciones de su rol.	Grandes expectativas de sus parejas y de la relación.
Centrados en desarrollar una familia con hijos y adquirir una propiedad.	Centrados en el amor y en la relación.

IV.- Propuesta respecto a la adopción como institución protectora del menor

Como parte de la propuesta del presente trabajo, es indispensable considerar que los menores de edad sean escuchados adecuadamente en materia de adopción, para que la adopción resulte benéfica, idea basada en la Jurisprudencia: Derechos Preferentes del Menor:

“En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en la ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el interés superior del menor es calificado como

superior. Por ello, son derechos preferentes: a) recibir una atención especial en todas instancias judiciales, administrativas o de bienestar social; y b) dar su opinión y que se tomara en cuenta en todos los asuntos que le afecten, con inclusión de los de carácter judicial y administrativo”⁸⁹

Martha Isabel Villar Torres nos dice:

Abordando el concepto o significado de lo que es persona en Derecho. Sobre este particular, la legislación civil para el Estado de Guanajuato nos dice que, son personas físicas los individuos de la especie humana desde que nacen hasta que mueren; las personas físicas adquieren capacidad jurídica por el solo hecho de su nacimiento, pero desde que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley; en este cuerpo normativo encontramos que, la menor edad es una incapacidad establecida por la ley y constituye una restricción a la capacidad jurídica, pero los que se encuentren en esta condición, pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, que toda persona física tiene derecho a su identidad y el Estado está obligado a garantizarlo, señalando que dicha identidad se conforma por el nombre propio, la historia filial y genealógica, el reconocimiento de la personalidad jurídica y la nacionalidad. (Artículos 20, 21, 22 y 23-A del Código Civil para el Estado de Guanajuato).

De lo anterior obtenemos que, toda persona desde que nace y hasta que muere, posee el atributo que la doctrina ha denominado capacidad; de esta suerte, el sujeto de derecho tiene capacidad jurídica, que puede ser total o parcial, es decir, cuenta con capacidad de goce considerada como la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, y si bien puede carecer de la capacidad de ejercicio, no por ello carece de personalidad, por lo tanto resulta indiscutible que los derechos de los infantes están tutelados por la ley.⁹⁰

Como se ha dicho, la minoría de edad ha sido considerada una incapacidad por orden natural de la cosas y no necesita justificarse en tanto que el menor carece

⁸⁹ Jurisprudencia por Reiteración de Criterios QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE DERECHO CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. MARZO 2011 Clave 1.5º C., Núm.: J/13

⁹⁰ <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf> Consultado el día 25 Julio de 2012

de la experiencia, como de la inteligencia necesaria para conducirse por sí solo en la vida, de manera tal que la ley ha previsto formas de protección de sus derechos y por tanto es necesario que los actos en que los menores estén interesados se realicen en su nombre por una persona apta o capaz que los represente, en caso contrario prevé la nulidad de tales actos realizados por el menor de edad cuando obra por sí mismo, lo que técnicamente constituye una sanción, pero en este caso, constituye un instrumento de protección del Estado hacia el menor.

Lo anterior nos lleva al concepto de interés jurídico, que en estricto sentido, se ha definido como la necesidad de obtener la ventaja protegida por la ley mediante los órganos jurisdiccionales del Estado, de modo que sin la intervención de los órganos, sufriría un daño el titular del derecho, es decir, por interés jurídico debe entenderse el que tienen las partes respecto de los derechos o de las cosas materia del juicio, es la posibilidad de acudir a los tribunales para obtener de ellos una tutela jurídica, mediante la sentencia que se pronuncie, o sea, la facultad de ejercitar una acción para obtener una prestación o evitarse un perjuicio o la lesión de un derecho.

Ahora bien, si la ley y la doctrina se han ocupado extensamente de velar por cualquier persona que acuda ante los tribunales con el fin de obtener la protección o satisfacción de su derecho con el propósito de evitarle cualquier daño o perjuicio en su esfera jurídica, es indiscutible que, cuando en una controversia judicial se encuentra involucrado el interés jurídico de un menor, éste adquiere una remarcable preeminencia, por cuestiones de orden natural los menores no cuentan con la experiencia y el juicio necesarios para valerse por sí mismos, situación de la que con frecuencia se han aprovechado los adultos bajo cuya patria potestad, tutela o custodia se encuentran y aún personas extrañas a ellos, para violentar o abusar de sus derechos, auspiciados por la indiferencia, tolerancia y aún indolencia de los Órganos del Estado.

Bajo este contexto, es menester amparar tanto en instrumentos jurídicos internacionales, como en las leyes internas de los Estados nacionales el interés superior de la infancia, a fin de obligar tanto a los particulares como a toda clase de autoridades a respetar y velar por el bienestar de los menores más allá del sistema jurídico positivo imperante en una Nación.

Así, encontramos que:

México suscribió la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 19 de junio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio del año citado, y ratificado por el Ejecutivo el 10 de agosto de 1990, cuya observancia es obligatoria por expresa disposición del artículo 133 de la Constitución General de la República, y de cuyos artículos 2, 3, 9, 12, 19, 20, 21 y 27 se desprende que los estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares, así como la importancia fundamental que tiene el menor de crecer bajo el amparo y responsabilidad de los padres, y particularmente rodeado de afecto, seguridad moral y material; además, en dicha Convención se proclama el derecho del niño a recibir la oportuna y debida educación, dado que el interés del niño resulta un principio rector en quienes tienen la responsabilidad de su educación y alimentación.⁹¹

Ahora bien en el párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se fundamenta el objeto de garantizar a los infantes la tutela y respeto a sus derechos fundamentales, obligando a toda clase de autoridades a expedir normas legales y a tomar medidas administrativas para dar cumplimiento a esta ley.

⁹¹ Ibidem

En este cuerpo normativo se establece que la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, cuyo objetivo es asegurarles un desarrollo pleno e integral, para que tengan la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad, esto es que se trata de un principio rector de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, entre otros, el interés superior de la infancia, que de conformidad con este principio, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Que el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas y los niños, la aplicación de ésta ley atenderá al respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, procurarán implementar los mecanismos necesarios para impulsar una cultura de protección de los derechos de la infancia, basada en el contenido de la Convención Sobre los Derechos del Niño y tratados que sobre el tema apruebe el Senado de la República.

A falta de disposición expresa en la Constitución o en los tratados internacionales en los términos del artículo 133 de la propia Ley Fundamental, se estará a los principios generales que deriven de dichos ordenamientos y a falta de éstos, a los principios generales del derecho, que corresponde a las autoridades o instancias federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, la de asegurar a niñas y niños la protección y el ejercicio de sus derechos y la toma de medidas necesarias para su bienestar tomando en cuenta

los derechos y deberes de sus madres, padres, y demás ascendientes, tutores y custodios, u otras personas que sean responsables de los mismos.

De lo anterior, podemos advertir que lo que hoy solemos llamar: interés Superior del Niño es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de los bienestar posibles.

Al respecto es de indicar que el Código Civil para el Distrito Federal regula el interés superior del menor, en los siguientes términos:

Artículo 416 ter.- Para los efectos del presente Código se entenderá como interés superior del menor la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

I.- El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal;

II.- El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar;

III.- El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos;

IV.- Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional; y

V.- Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables⁹²

⁹² <http://info4.juridicas.unam.mx/adproius/leg/10/331/466.htm?s> Consultado 19 de Septiembre de 2012.

A) Identidad social del menor

El hombre no puede realizarse plenamente por sí solo, sino que es por medio de las relaciones sociales que se establecen con los demás, esta dimensión social comienza en el mismo momento de nuestra concepción y prosigue a lo largo de las distintas etapas de evolución de nuestra especie.

El niño necesita estímulos cognitivos, afectivos, sociales y morales para realizarse como un adulto, aunque difícilmente se pueden encontrar fuera de la familia, por ello la familia se configura como la célula natural y social en la que suele tener lugar este proceso.

Retomando de las ideas antes plasmadas, no queda duda alguna que la familia ha cambiado, como la sociedad de la que forma parte, sus formas se han diversificado y se alejan cada vez más del modelo tradicional.

Hoy en día hay diferentes tipos de familias, hay familias compuestas por los dos progenitores mujer y varón; familias monoparentales compuestas por sólo uno de los progenitores, ya sea por divorcio o viudez, familias en cuyo origen actuaron un progenitor a la sombra de otro también llamadas de inseminación artificial y las familias homoparentales.

Actualmente se está produciendo un desajuste entre la realidad social y la legislación vigente, en donde las parejas homosexuales tienen hijos procedentes de relaciones anteriores, ya sea por inseminación artificial, por autoinseminación que es una actividad nueva que consiste en inyectar mediante una jeringa el semen de un amigo gay conocido para obtener la gracia de ser madre y por adopción.

Mercedes Valcarce dice:

Desde su modelo dinámico, basándose en la importancia del derecho del menor a ser adoptado y no el de adoptar de los padres, sostiene que las

figuras paternas deben ser las más adecuadas para conseguir una mayor armonía psíquica y un mejor desarrollo evolutivo y social del menor.⁹³

Afirmar que numerosos estudios confirman que tanto una figura materna como una figura paterna ausentes o con identificaciones débiles, provocan en los niños de ambos sexos un serio déficit en su identidad sexual.

No debemos olvidar la realidad social, ésta es la existencia de niños educados en familias homoparentales con resultados en su desarrollo afectivo y su identidad sexual no diferentes a los niños educados en familias de parejas heterosexuales, lo cual conlleva a la valoración de cada caso, en función de las necesidades especiales de cada niño y lo que cada pareja pueda aportarle para responder a ello.

Vincent R. Lopis sostiene que lo que determina el éxito en la educación y el desarrollo psicosocial de un menor adoptado, no es tanto por su orientación sexual de los padres, si no el estilo educativo y el talante de estos; entre los requisitos necesarios para que una familia sea idónea o no idónea debemos destacar el ajuste personal y social, el apoyo familiar, la actitud positiva y motivacional para la adopción, la formación para el estilo de vida.

Lo fundamental sería la disposición clara en satisfacer las necesidades del menor y no cubrir carencias de ningún tipo.

Hetherington en uno de sus estudios explica que: “los efectos de la ausencia del padre en el desarrollo de la personalidad de hijas adolescentes, en este caso la muestra era femenina y provenían de tres grupos de 24 personas cada uno: familias intactas, divorciadas y mujeres viudas, los resultados no reflejaron que las chicas sin padre estuvieran afectadas en su conducta de género ni en su preferencia por el rol femenino, según los resultados obtenidos las consecuencias de esta experiencia no emergen hasta la adolescencia y se reduce la habilidad de las chicas para relacionarse con el sexo masculino y no se manifiestan en ninguna

⁹³ La Adopción por homosexuales, Anuario de Psicología Jurídica, Volumen 14, año 2004.

otra desviación de la conducta asociada a su sexo ni la interacción con el sexo femenino”.⁹⁴

El estudio nos demuestra que no hay problema en cuanto a las identidades de roles y preferencias sexuales, sino que el problema se muestra dentro de la esfera social.

No se han podido demostrar que el estigma social asociado a la homosexualidad perjudique de forma especial la adaptación social de los hijos de homosexuales, si bien los niños pueden tener problemas en cuanto a la percepción debido a la forma de estructura y a la familia a la que pertenecen familia homoparental, y como resultado desarrollan estrategias para evitar la discriminación por ser hijo de padres homosexuales, no existe un rechazo total a las parejas homosexuales sino que el rechazo es para los hijos de éstos.

⁹⁴ Tesis de Belgrado, ob. cit., p. 12

Conclusiones

Primera. La familia y la sociedad son interdependientes, pues todo lo que pueda afectar a una u otra repercute en ambas. Al hablar de la familia tradicional nos referimos a la unidad familiar que está compuesta por una pareja heterosexual unida en matrimonio y sus hijos, claro está que con el paso de los años el concepto de familia se ha ido transformando; no obstante, aunque la familia tenga modificaciones en su estructura, jamás deben alterar sus valores.

Segunda. Dentro de la familia, actualmente la responsabilidad de la enseñanza, la educación y la crianza de los hijos es cada vez más compartida entre ambos progenitores y no exclusiva de la madre. También es importante indicar que la estructura de la familia como tal, ha sufrido cambios: en un inicio fue integrada por los progenitores y los hijos de estos, actualmente muchas familias se estructuran por uno de los progenitores y los hijos o bien la nueva modalidad dos papás o dos mamás y los hijos adoptados.

Tercera. La adopción es la institución protectora del menor que crea lazos filiales entre el adoptado y los adoptantes como si fuera hijo biológico, generando derechos y obligaciones recíprocos.

Cuarta. La adopción debe ser en beneficio del menor, sobre todo ahora con la adopción plena que ingresa a la familia de los adoptantes en donde se debe brindar bienestar, comodidad, atención y amor.

Quinta. En la mayoría de las solicitudes de adopción se trata de adoptar principalmente a menores en lactancia y a menores de cuatro años, dejando a los menores de entre diez y dieciséis años, y menores incapaces, quienes cuentan con las mismas posibilidades a ser adoptados y tener una familia. Al permitirse el matrimonio y concubinato entre personas del mismo sexo los sujetos que constituyen esas uniones han solicitado que se les permita adoptar.

Sexta. En la adopción homoparental el problema surgirá al momento en que el menor reflexione que los demás compañeros de su edad cuentan con otro tipo de familia y no entienda el motivo por el cual él tiene dos mamás o dos papás, no logrará comprender la importancia de los roles sexuales en la sociedad, es decir, que su mundo girará en torno a un sólo sexo y no a los dos, generando consecuencias en su origen y su identidad.

Séptima. De poco ha servido la creación de los instrumentos internacionales en materia de protección a los menores por su poca aplicabilidad ya que dejan a un lado el motivo por el cual se crearon que es: velar por los intereses del menor.

Octava. En materia de adopción se debe resolver atendiendo al interés superior del menor que implica dos aspectos: el primero consiste en que el Estado tiene el fin de proveer los medios necesarios para el desarrollo pleno de la niñez, adecuando las instituciones y la legislación, basándose en los principios de la Convención de los Derechos del Niño, y el segundo, radica en escuchar a los menores, quienes son los auténticos titulares del derecho a ser adoptados, considerarlos como objetos en sistema jurídico y político que sólo toma en cuenta el derecho de los adultos.

Novena. El sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social en favor de los menores, lo que se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, las acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del menor a quien va dirigido.

Decima. El menor de edad tiene derecho a una protección especial, por ello, la protección de sus derechos deben prevalecer como un factor primordial en toda relación judicial de modo tal, que ante cualquier conflicto de intereses

considerados de igual rango, el interés moral y material de los menores son prioritarios sobre cualquier otro.

Decima Primera. Se propone que se reforme la fracción cuarta del artículo 398 del Código Civil para el Distrito Federal, disminuyendo la edad de doce a siete años y que en cooperación del asistente del menor, se escuche la opinión del menor que se pretende adoptar, manifestando su voluntad de ser adoptado y si desea formar parte de una familia homoparental; y en el caso de menores lactantes expertos en psicología, psiquiatría, pediatría y derecho familiar sean quienes deberán tomar la mejor decisión para que esa adopción sea benéfica.

Bibliografía

La Adopción por homosexuales, Anuario de Psicología Jurídica, Volumen 14, año 2004.

Álvarez Román, Jesús Antonio, *El Derecho en las Culturas Orientales*, México, Editorial Ius, 1988.

Arias de Ronchietto, Catalina Elsa, *La adopción*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1997.

La Biblia, Romanos, capítulo 8, versículo 15

Baqueiro Rojas, Edgard y **Buenrostro** Báez, Rosalía, *Derecho de Familia*, 2ª edición, México, Editorial Oxford, 2010.

Barroso Figueroa, José, *La adopción efectuada por matrimonio homosexual Temas de Actualidad, Derecho Familiar*, 1ra edición, México, Editorial Porrúa, 2011.

Bialostosky Barshavsky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*. 7ª edición, México, Editorial Porrúa, 2005.

Brena Sesma, Ingrid. *Las Adopciones en México y algo más*, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2005.

Carbonier Jean, citado por **Chávez** Asencio, Manuel, *La Adopción*, 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999.

Cárdenas, Miranda Elva, *Adopción Internacional*, México, Editorial Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004.

Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho, relaciones paterno filiales*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2001

Código Civil para el Distrito Federal, 20ª edición, México D.F. Editorial Issef, 2012.

Código de Procedimientos Civiles, 24ª edición, México D.F. Editorial Raúl Juárez Carro, 2012.

Consejería de Familia y Asuntos Sociales, *Adoptar, Integrar y Educar*, Madrid España, 2007, Editorial España Guías.

De Buen, Demófilo, *Diccionario de Derecho Civil*, 1ra edición, México, Editorial Oxford, 2006.

De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*. 36ª edición, México, Editorial Porrúa, 2007.

Enciclopedia Historia Universal, *La Antigua Roma*, Ediciones Rueda, Madrid 2005.

Engels, Federico, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, 4ta edición Stuttgart, Editorial Época, 1892.

Floris Margadant, Guillermo, *El Derecho Romano Privado*. 17ª edición, México, Editorial Esfinge, 1991.

García Pelayo y Gross, Ramón. *Diccionario Manual Ilustrado*, México, Editorial Larousse, 2000.

Gran España Universal, Enciclopedia, 2005.

González Martín, Nuria, *Adopción Internacional, la practica mediadora y los acuerdos bilaterales (relaciones bilaterales)*, 1ra edición, México, Editorial UNAM, 2006.

Guillén M., Ana, *Regímenes de Bienestar y roles familiares: un análisis del caso español*, 1ª edición, Barcelona España, 2010.

Herrerías Sordo, María del Pilar, *El concubinato, análisis histórico y su problemática en la práctica*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000.

Iglesias Santos, Juan, *Derecho Romano*, 16ª edición, México, Editorial Porrúa, 2007.

Lozano Ramírez, Raúl, *Derecho Civil*, México, Tomo I, Editorial Pac, 2005.

Ley Sobre Relaciones Familiares.

Mata Pizaña, Felipe de la y **GARZÓN** Jiménez Roberto, *Derecho de Familia*. 2ª edición, México, Editorial. Porrúa, 2004.

Membrillo Luna, Apolinar y **Fernández**, Ortega Miguel Ángel, *La Familia*. 1ª edición, México, 2008.

Montero Duhalt, Sara, *Derecho de Familiar*, 5ª edición, México, Editorial Porrúa, 1992.

Morineau Iduarte, Marta, *Derecho Romano*, 4ª edición, México, Editorial Oxford, 1998.

Nofal, Luis, *Las tesinas de Belgrano*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Belgrano, Buenos Aires, Argentina, 2010.

Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 4ª edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 2008.

Pérez Contreras, María Montserrat, *Derecho de Familia*, , México, Editorial Cultura Jurídica 2010.

Quintanilla García, Miguel Ángel, *Convivencias Familiares y otras*, 2ª edición, México, , Editorial Sista 2010.

Talmud, parte de los mandamientos divinos

Las Tesinas de Belgrado, Universidad de Belgrano, No 398, Septiembre 2010

Xavier Hurtado, Oliver, *La Adopción y sus problemas*, 1ª edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

Zavala Pérez, Diego H., *Derecho Familiar*, 3a edición, México, Editorial Porrúa, 2011.

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1996-1069>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/1.htm?s>

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/145/9.pdf

<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-48.html>

<http://www.cidh.org/ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20sobre%20los%20principios%20sociales%20y%20jur%C3%ADdicos%20relativos%20a%20la%20protecci%C3%B3n.pdf>

<http://www.conocereisdeverdad.org/website/index.php?id=4301>

<http://www.elmundo.es/elmundosalud/2004/09/30/pediatrica/1096566915.html>

www.biblio.juridicas.unam.mx/estlib/resulib.htm?m=k

<http://www.espr.info/Pages/default.aspx>

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/4/pr/pr20.pdf

<http://www.gracielamedina.com>

<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf>

<http://www.justiciayderecho.org/revista6/articulos/El%20cambio%20de%20nombre%20no%20esta%20sujeto%20al%20interes%20de%20los%20padres%20-%20Felix%20Ramirez%20Sanchez.pdf>

http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

<http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/2085/articulo.php?id=23441>

<http://www.bing.com/search?q=http%3Aabcnews.go.com%2FEntertainment%2FOnCall%2FStory%3Fid%3D4439567%26page%3D3&FORM=IE8SRC>

<http://sur.infonews.com/notas/entrevista-eva-giberti>

<http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2781&ep=51>

<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf>