



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL.**

***“LA DEFORMACIÓN DE LA ADOPCIÓN EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”***

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:
CAROLINA DEL ROCÍO ROSARIO BECERRIL.**

**ASESOR:
DR. JESÚS SALDAÑA PEREZ.**



MÉXICO, D.F.

2013



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV 05/2013
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E .**

La alumna, **ROSARIO BECERRIL CAROLINA DEL ROCÍO**, con número de cuenta **30415906-8**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **Dr. Jesús Saldaña Pérez**, la tesis denominada "**La deformación de la adopción en el Código Civil para el Distrito Federal**", y que consta de **121** fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional. Dicha autorización no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. , a 13 de febrero del 2013.


MTRA. MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PÉREZ
Directora del Seminario. Turno matutino



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

Este trabajo de tesis no hubiera sido posible sin el apoyo de distintas personas a las cuales les agradezco.

A mi madre: María del Rocío Becerril Pazarán.

Por apoyarme, por aconsejarme, creer en mí en todo momento y por enseñarme a nunca darme por vencida.

A mi hermano, José Javier Rosario Becerril.

Por el cariño, apoyo y ánimo que me ha dado.

A Omar Alonso Ortiz Sánchez

Por el apoyo incondicional, cariño y por alentarme todos los días a luchar por lo que quiero.

Al Dr. Jesús Saldaña Pérez.

Por impulsarme a hacer este trabajo y por aportar a mi formación académica.

A toda mi familia.

Por compartir momentos, pero sobre todo por ser mi pilar emocional.

A mis amigas y amigos.

Porque sin su amistad y apoyo constante, esta experiencia no sería posible.

A mi UNIVERSIDAD.

Porque hizo realidad mi sueño.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO PRIMERO	
GENERALIDADES	
1.1 Concepto de adopción y tipos de adopción.....	1
1.1.1 Adopción simple.....	4
1.1.2 Adopción plena.....	5
1.2 Naturaleza jurídica de la adopción.....	6
1.3 El parentesco.....	7
1.3.1 Concepto.....	7
1.3.2 Tipos de parentesco.....	9
1.3.2.1 Parentesco por consanguinidad.....	9
1.3.2.2 Parentesco por afinidad.....	11
1.3.2.3 Parentesco civil.....	11
1.3.3 Grados y líneas de parentesco.....	12
1.4 La filiación.....	15
1.4.1 Concepto.....	15
1.4.2 Tipos de filiación.....	18
1.4.2.1 Filiación con respecto al padre.....	18
1.4.2.2 Filiación respecto a la madre.....	20
1.4.2.3 Filiación matrimonial y extramatrimonial.....	21
1.4.2.3.1 Filiación matrimonial.....	21
1.4.2.3.2 Filiación extramatrimonial.....	23
1.4.2.4 La filiación civil derivada de la adopción.....	24
1.5 La igualdad de efectos de la filiación cualquiera que sea su origen.....	24

CAPÍTULO SEGUNDO

PANORAMA HISTÓRICO Y FIGURAS SEMEJANTES

2.1 El levirato.....	27
2.2 Roma (adoptio y adrogatio).....	31
2.2.1 Adrogación (agrogatio).....	32
2.2.1.1 Adrogatio pública.....	33
2.2.1.2 Adrogatio contractual.....	34
2.2.1.3 Adrogatio testamentaria.....	35
2.2.2 Adoptio.....	35
2.2.2.1 Mancipatio.....	36
2.2.2.2 Contractual.....	36
2.2.2.3 Testamentaria.....	36
2.3 Los hebreos.....	39
2.4 Código de Napoleón y su influencia en las legislaciones actuales.....	40
2.5 México prehispánico.....	43
2.6 Época colonial.....	43
2.7 México independiente.....	44
2.7.1 Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca de 1828.....	45
2.7.2 Leyes de Reforma.....	47
2.8 Código Civil para el Distrito Federal de 1870.....	47
2.8.1 Código Civil para el Distrito Federal y toda la República en el orden Federal de 1884.....	49
2.8.2 Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	49
2.9 Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.....	51
2.10 Código Civil para el Distrito Federal de 2000.....	51

CAPÍTULO TERCERO

REGULACIÓN ACTUAL

3.1 Requisitos legales de la legislación vigente.....	59
3.2 Requisitos para el adoptante.....	59
3.3. Requisitos para el adoptado.....	62
3.4 Efectos jurídicos y sociales.....	63
3.5 El Interés Superior del Menor.....	64

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE

4.1 La deformación de la institución.....	81
4.2 Adopción por parte de parejas del mismo sexo.....	82
4.2.1 Posturas doctrinarias o críticas a favor y en contra de la adopción por parejas del mismo sexo.....	87
4.2.1.1 Posturas doctrinarias o críticas en contra.....	87
4.2.1.2 Posturas doctrinarias a favor.....	89
4.3 Posibilidad de adoptar a personas mayores de edad.....	90
4.3.1 Análisis comparativo en cuanto a la adopción por parejas del mismo sexo.....	95
4.3.1.1 Algunas leyes que prohíben totalmente la adopción por parejas del mismo sexo.....	95
4.3.1.2 Algunas leyes que aceptan totalmente la adopción por parejas del mismo sexo.....	97
4.4 Propuesta.....	102
CONCLUSIONES.....	112
BIBLIOGRAFÍA.....	115

MESOGRAFIA.....	120
HEMEROGRAFIA.....	120
JURISPRUDENCIA.....	121
LEGISLACIÓN.....	121

INTRODUCCIÓN.

La búsqueda permanente de la perfección para alcanzar a cubrir las necesidades de la sociedad ha causado que el legislador modifique tanto la ley hasta llegar al punto de deformar algunas instituciones.

Esto, ha sucedido con la adopción que de ser una figura jurídica encaminada al favorecimiento de los adoptantes, pasó a poner en mayor importancia y a salvo los derechos e intereses del menor adoptado, siendo esto un beneficio principalmente para los menores adoptados pero también para los adoptantes; pero ahora con algunas modificaciones a la ley parece ser que al legislador se le ha olvidado tanto el Interés Superior del Menor dejándolo totalmente de lado, como los principios rectores de la adopción.

En mis años como estudiante aparte de dedicarme a mis estudios, combine el derecho aprendido de mis profesores con un poco de práctica en un despacho, y fue así como un día surgió en mí una inquietud la cual fue, saber si la finalidad de la adopción en algún momento iba a quedar estática pues según mi análisis al poner el interés del menor adoptado antes que cualquier otro se había alcanzado una verdadera estabilidad en la adopción, pues en esa relación quien es más susceptible y frágil es el menor.

Una parte medular de este trabajo se encamina a reflexionar el porqué de esas modificaciones a dicha figura jurídica y si se vale deformar para cubrir algunas necesidades que tal vez podrían satisfacer o no a la sociedad, se intenta dar algunas alternativas para que la adopción ya regulada siga cumpliendo con su finalidad que no es más que salvaguardar el Interés Superior del Menor.

Las reflexiones que se proponen en este trabajo pueden ser de utilidad para perfeccionar su regulación y así darle mayor dinamismo en beneficios de tantos niños desamparados, se debe modificar en cuanto a la evolución y necesidades de la sociedad pero sin llegar al extremo de deformarla, pues siendo así es mejor crear una nueva figura jurídica que tenga y cubra todos los aspectos necesarios para su adecuada regulación.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES

1.1 Concepto de adopción y tipos de adopción.

El derecho ensaya varias definiciones y la institución ha dado lugar a ello, pero en lo fundamental coinciden, por lo general, se le tiene como una ficción de parentesco filial que consistía en integrar a la familia, un nuevo miembro en calidad de hijo, para incluirlo en el núcleo familiar imitando a la naturaleza.

Es una figura jurídica a través de la cual una persona con capacidad de ejercicio puede incorporar a otra ajena a su familia biológica, en forma definitiva y en condición de hijo, según Baqueiro Rojas y Buenrostro Baéz: *“La adopción es una institución jurídica que crea una relación de filiación entre dos personas que carecen de vínculo consanguíneo (de progenitor e hijo).”*¹

Decían los romanos: *“Queremos y ordenamos, romanos que Lucius Titius sea por la ley hijo de Lucius Valerius, como si fuera nacido de él y su esposa; que Lucius Valerius tenga sobre él derecho de vida y muerte como si fuera su hijo por la naturaleza.”*²

Para Cossio y Corral la adopción: *“Es un negocio jurídico de derecho de familia que hace nacer una relación de filiación entre adoptante y adoptado que surte los mismos efectos que la filiación por naturaleza.”*³

Para Hugo D' Antonio la adopción es: *“Una institución de protección al menor en estado de abandono, por la cual, se procura dar el marco sociocultural de pertenencia primaria de que carecía o que se encontraba desestabilizado, creándose una situación análoga a la filiación legítima.”*⁴

¹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *“Derecho de familia”*, México, Editorial Oxford, 2009, p. 245.

² Ferri, José, *“La adopción, la afiliación”*, Buenos Aires, Editorial Jurídica Ameba, 1935, tomo I, p. 499.

³ Magallon Ibarra, Jorge Mario, *“Instituciones de derecho civil”*, España, Editorial Civitas, S.A., 1988, tomo II p. 475.

⁴ D' Antonio, Daniel Hugo, *“Derecho de menores.”*, Argentina, Editorial Astrea, 1986, p. 43.

Ignacio Galindo Garfias por su parte, sostiene que por adopción se entiende: *“Cuando una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado. La adopción crea una relación de paternidad respecto de un extraño, donde la naturaleza no lo ha establecido, aunque el vínculo jurídico queda establecido exclusivamente entre el adoptante y el adoptado, permaneciendo este último extraño a la familia del adoptante.”*⁵

Manuel Chávez Asencio opina que la adopción: *“Es una imitación de la naturaleza”, respondiendo a la adopción Justiniana que señaló el principio de adoptio imitatur naturam.* Esta ha sido la base sobre la que se ha levantado esta institución: *“la imitación de la naturaleza.”*⁶

Agrega el autor que genera una relación paterno-filial en donde la naturaleza no ha dado hijos a los matrimonios, o bien, permite a personas solteras establecer esta relación filial cuya finalidad objetiva actual es beneficencia, cuidado y atención al menor, que al Estado le interesa para entregar a la familia los hijos expósitos.

Para Bonecasse, *“El término adopción, como el término matrimonio, comprende dos cosas distintas; por una parte, la institución de la adopción; por la otra, el acto de adopción.”*⁷

Magallón Ibarra considera que la adopción: *“Es un derecho que puede ejercitar aquella persona que no ha podido tener hijos que la naturaleza hubiera podido darle y que consecuentemente, el derecho va a suplir esa omisión, y va a contribuir para constituir entre adoptante y adoptado la relación paterno filial.”*⁸

Para nuestra actual legislación en su artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal enuncia a la adopción de la siguiente forma:

⁵ Galindo Garfias, Ignacio, “Derecho civil”, México, Editorial Porrúa S.A., 1980, p. 652.

⁶ Chávez Asencio, Manuel T., “La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales”, México, Porrúa, 1992, p. 200.

⁷ Bonecasse, Julien, “Elementos de derecho civil, nociones preliminares, personas, familia, bienes.”, México, Editorial Cárdenas, 1985, p. 260.

⁸ Magallon Ibarra, Jorge Mario, ob. cit., p. 494.

ARTÍCULO 390.- La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

Comenta Silvia Chavanneau que la adopción: *“Es precisamente, la posibilidad de formar una familia asentada no en la biología sino en la cultura: si algunas personas no pueden gestar a sus propios hijos; si teniéndolos, han perdido la posibilidad de tener más, o sí pudiendo procrear, deciden no hacerlo pero desean tener hijos, pueden pensar en formar una familia adoptando niños o niñas.”*⁹

Para Eduardo Ignacio Fanzolat: *“La adopción es una institución del Derecho de familia en virtud de la cual, y por medio de una sentencia judicial, se crea entre personas no ligadas por lazos biológicos próximos un vínculo jurídico de parentesco idéntico o similar al que surge de filiación consanguínea establecida.”*¹⁰

De acuerdo a Francisco A. M. Ferrer, la adopción: *“Es una institución del derecho de familia que por medio de una sentencia judicial crea una relación jurídica de filiación similar a la legítima.”*¹¹ El mismo autor, nos menciona que existen dos tipos de adopción y que su diferencia entre ambos radica en el mayor o menor grado de equiparación que tienen con la filiación biológica legítima.

López Blas comenta que: *“En la adopción militan tres factores fundamentales: el factor político que influyo en el derecho histórico, el factor*

⁹ Giberti, Eva, con la colaboración jurídica de Chavanneau de Gore, Silvia; Blumberg, Susana; Renzi, Cristian; Gelman, Beatriz y Lipski Graciela; *“Adoptar hoy, para padres adoptantes y para quienes deseen adoptar”*, España y México, Editorial Paidós, 1988, pp. 25-26.

¹⁰ Fanzolato, Eduardo Ignacio, *“La Filiación adoptiva”*, España, Editorial Advocatus, 1998, p. 21.

¹¹ Ferrer, Francisco A.M., *“Derecho de familia”*, Argentina, Editorial Rubizal y Culzoni, 1984, tomo II, p. 113.

*sentimental que acogieron los códigos modernos y el factor benéfico que se acusaba en las innovaciones legislativas de su época.*¹²

En los distintos sistemas jurídicos contemporáneamente hablando, sobresale la adopción plena y la simple, diferenciadas por su puesto entre sí, por los distintos efectos que generan.

El grado de asimilación de la condición jurídica de los hijos adoptivos a la de los hijos legítimos, varía de conformidad a la diversa intensidad y amplitud de los efectos asignados al vínculo adoptivo, según se trate de la adopción plena o de la adopción simple. En la primera se intensifican, y en la segunda se atenúan, por lo cual la similitud con la filiación matrimonial es mayor en aquella que ésta.

1.1.1 Adopción simple.

Es la que genera sólo derechos y deberes entre el adoptante y el adoptado, pero no crea relación alguna de parentesco entre los parientes del adoptante, ni entre el adoptante y los parientes del adoptado, todo se va a reducir a la relación entre adoptado y adoptante; tampoco existirá relación alguna entre los adoptantes y los padres naturales del adoptado en caso de que se tenga conocimiento alguno de ellos, es claro, la relación jurídica y de parentesco sólo se genera entre adoptantes y adoptado, no así respecto de los parientes consanguíneos de unos y de otro; entre quienes no hay relación jurídica alguna; así que en caso de faltar los padres adoptivos del adoptado, éste no tendrá derecho a que le den alimentos el papá y la mamá de ese padre y esa madre adoptiva, igualmente si llegaran a fallecer los padres de sus padres adoptivos el niño adoptado no tiene derecho a heredar, y esto sucede porque no existe relación jurídica entre el adoptado y los parientes de los adoptantes.¹³

La adopción simple, fue la única forma de adoptar por muchos años en México, y a pesar de que se hicieron reformas en diferentes épocas, incluso en

¹² Piñar López, Blas, *“La adopción y sus problemas jurídicos”*, España, Anales de la Academia Matritense del Notariado, 1954, tomo VIII, p. 7

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto, *“Derecho civil para la familia”*, México, Editorial Porrúa, 2009, pp. 538-539.

1998, cuando se estableció la adopción plena; la adopción simple se seguía manteniendo como un estigma para el adoptado.

Afortunadamente algunos artículos fueron derogados, sobre todo para fortuna del adoptado y para poder mejorar la seguridad familiar, a partir del 1 de junio del 2000, desapareció la figura de la adopción simple, si se quiere adoptar la ley dará lo que la naturaleza ha negado como una ficción jurídica y en consecuencia; al realizar un acto de esta magnitud, se considera un hijo consanguíneo, biológico, que será para toda la vida y como si fuera de su sangre y si resulta buena o mala persona; no se admite la revocación.

1.1.2 Adopción plena.

Es aquella que implica la sustitución de la filiación anterior del adoptado, y sólo queda ligado a la familia de origen para los impedimentos matrimoniales. El adoptado adquiere todos los derechos y deberes de un hijo legítimo es decir crea una relación jurídica con los parientes del adoptante, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de éste; de tal manera que el padre y la madre del adoptante, pasan a considerarse “abuelo” y “abuela” del adoptado, y los hermanos y hermanas del adoptante pasan a ser sus “tíos” y “tías”, y en caso de que fallezcan el padre y la madre adoptiva, tiene derecho el adoptado a que le den alimentos los padres del que fueron sus padres adoptivos; es decir sus abuelos y en caso de ser necesario cualquier otro familiar que le corresponda cumplir con esta obligación conforme a los grados y líneas de parentesco.¹⁴

En lo personal se considera que la adopción plena era necesaria y no sólo como forma de respetar la autonomía de la voluntad permitiendo que el presunto adoptante escogiera el sistema que mejor se ajustara a su circunstancia personal y satisficiera de manera óptima los intereses del adoptado, como disponen los Tratados con los que México se ha adherido; con ésta adopción se logra satisfacer las expectativas del grupo más numeroso de los futuros adoptantes (parejas que no pueden procrear un hijo, pero que reúnen los requisitos para adoptar y poderle

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit., p. 539.

brindar lo necesario y suficiente para formar parte de una familia y de un ámbito social).

Durante muchos años una de las irregularidades que se daba en la adopción simple, era la simulación de actos jurídicos para lograr los mismos efectos que la adopción plena; es decir, muchos de los que obtenían sentencia favorable de adopción simple, acudían al Registro Civil distinto al de la jurisdicción del adoptado para inscribirlo en base a mentiras; como hijo suyo, nombrándolo como hijo natural de los adoptantes e ignorando el expediente del proceso donde constaba la identidad real del adoptado, resultando así que se privaba al menor de acceder a sus antecedentes familiares.

1.2 Naturaleza jurídica de la adopción.

A través del tiempo se han tenido diferentes concepciones respecto a la naturaleza jurídica de la adopción, para algunos autores como Planiol o Brandy-Lacantinerie, era considerado como un contrato solemne el cual se sometía a la aprobación judicial y que creaba entre los adoptantes y el adoptado una relación ficticia y puramente civil de paternidad y filiación; sin embargo esta concepción no duro mucho, pues aunque fue aplicado en la época de la preeminencia de la voluntad, en la medida en que cambió el enfoque y fines de la institución, se hizo necesario destacar la idea de un simple contrato que a voluntad de las partes se hace y con las mismas voluntades se termina. No obstante que ya en los orígenes del Código Francés se señalaba también la necesaria autorización judicial, sin embargo, se seguía considerando como un contrato.

Quedo rebasada la idea del contrato y fue sustituida por la de institución, y así se dice que: *“La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos.”*¹⁵

¹⁵ Pacheco E., Alberto, “La familia en el derecho civil mexicano”, 2ª edición, México, Editorial Panorama, 1991, p. 67

Para los tratadistas Mazeaud “*La adopción es un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez*”, indican que la adopción “*es más aun*”, por otra parte, una institución, que no contrato, libres para comprometerse por la adopción, las partes no son libres para regular sus requisitos y efectos; es el legislador que los fija imperativamente.”¹⁶

1.3 El Parentesco.

1.3.1 Concepto.

Para poder contextualizar una definición de parentesco creo pertinente entender lo siguiente, la palabra parentesco proviene del *provenzal parentesc*, originalmente entendida como “*parentela, conjunto de parientes*”, procedente de *parentes*, de igual significado y del latín *parentes (plural de parens-tis)*; “*el padre y la madre*”; en el lenguaje familiar “*personas de la misma familia.*” *Parens* es participio activo del verbo *latino pario, -ere “parir.”*¹⁷

En lenguaje común se dice que son parientes aquellas personas que forman parte de un núcleo familiar. Cuando se habla de todo un grupo, se dice “*la parentela*”, en el que se incluye a un conjunto de todo género de parientes. Esta idea, es el vértice central del concepto que en el mundo del Derecho tiene el parentesco, así como las relaciones que de él derivan, llamadas “*parentelas*” que establecen los lazos propios de la familia.

Los estudiosos de la materia definen al parentesco como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una descende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común. Marcel Planiol confirma esta proposición con algunas palabras más que tienden a precisar la identidad o posición de los parientes, al decir: “*El parentesco es la relación que existe entre dos personas de*

¹⁶ Mazeaud, León y Henry “*Lecciones de derecho civil*”, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América, 1976, Vol.III, p. 552.

¹⁷ Couture, J. Eduardo, “*Vocabulario Jurídico*”, 4ª reimpresión, Argentina, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1991, pp. 442-443.

*las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, los primos.*¹⁸

El Código Civil para el Distrito Federal establece el parentesco como uno de los supuestos principales para identificar a las personas que conforman a la familia y genera derechos y obligaciones recíprocos, entre ellos, el derecho de los hijos a conocer su origen genético.

Biológicamente, significa relaciones de sujetos que descienden unos de otros o de un mismo tronco común y que, además, comparten una misma carga genética.

*“El parentesco es la relación que existe entre los miembros de una familia según el concepto que se tenga de familia y la amplitud que se otorgue a esta, serán los diversos grados de parentesco.”*¹⁹

Según Brena Sesma: *“El principal efecto de la adopción es crear un estado de familia para el menor o incapacitado y forma parte de estado, la relación filial entre el adoptante o los adoptantes y el adoptado, en el caso de la adopción simple, y con todo el grupo familiar de ellos en el de la adopción plena. Este nuevo estado jurídico genera respecto del adoptante y, en su caso familiares, los mismo derechos y obligaciones, que surgen del parentesco biológico.”*²⁰

Galindo Garfias señala: *“El nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.*

El parentesco al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita al grupo del círculo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre

¹⁸ Magallon Ibarra, Jorge Mario, ob.cit., p. 53.

¹⁹ Pacheco E, Alberto, ob. cit., p. 32.

²⁰ Brena Sesma Ingrid, *“Las adopciones en México y algo más”*, 1ª Edición, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 61.

*parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.*²¹

Para Baqueiro Rojas y Buenrostro Baéz el parentesco se define como: *“Un estado jurídico, es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del concubinato y de la filiación, así como de la adopción. Por lo tanto constituye la relación jurídica que vincula a los miembros de una familia en forma recíproca por consanguinidad, afinidad y civilmente (por la adopción).*²²

Después de enunciar diferentes definiciones, me atrevo a citar una donde se encuentran sus principales características: *“El parentesco es la adscripción de una persona a una determinada familia, una manifestación primaria de la solidaridad social, es conocido como estado civil o familiar y se le considera atributo de la personalidad, hay que entenderlo como un estado jurídico que va a implicar una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones.”*

1.3.2 Tipos de parentesco.

En nuestro sistema jurídico, sólo se reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.

1.3.2.1 Parentesco por consanguinidad.

Como el vocablo bien lo dice, este parentesco es el que se constituye por lazos de sangre; en este la transmisión de la vida y consecuentemente de la sangre va a determinar una comunidad de vida. Ésta es el resultado de la vinculación entre padres e hijos, y como lo señala Planiol ampliándose a los abuelos y nietos en otra perspectiva, entre hermanos y primos.

El parentesco por consanguinidad tiene su origen en la naturaleza, por lo tanto no puede extinguirse, ni se puede renunciar a él. En consecuencia este vínculo de sangre puede manifestarse de dos maneras; por razón de la

²¹ Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit., p. 443.

²² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, ob. cit., p. 19.

procreación entre padres e hijos y por razón de la cogeneración entre hermanos y descendientes de éstos, esta doble visión esta impuesta por la propia naturaleza, el derecho reconoce este hecho jurídico y lo plasma en la ley para darle efectos legales.

Para Sánchez Cordero: *“El parentesco por consanguinidad es el vínculo de derecho que existe entre dos personas que descienden una de la otra, o bien de un progenitor común. Es ante todo una comunidad de sangre.”*²³

Para Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez, el parentesco es: *“El vínculo jurídico que se da entre quienes descienden de un mismo tronco común”*; o bien es considerado parentesco por consanguinidad, *“el vínculo jurídico que se da entre el hijo producto de una reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores.”*²⁴

En el actual Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 293 define al parentesco por consanguinidad como:

Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También existe parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer; o solo esta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

²³ Sanchez Cordero Dávila, Jorge A., *“Introducción al derecho mexicano derecho civil”*, México, UNAM, 1987, p. 121.

²⁴ Garzón Jiménez, Roberto y Felipe de la Mata Pizaña, *“Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal”*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 44-45.

En el caso de la adopción, se equiparara al parentesco por consanguinidad aquel que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de este y los descendientes de aquel, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

1.3.2.2 Parentesco por afinidad.

El artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, define a este parentesco señalando que se adquiere matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

Este parentesco se da por virtud del matrimonio, el concubinato y sus respectivos parientes consanguíneos, se presta un poco a la controversia el hecho de que el concubinato genere lazos de parentesco por afinidad pues la fecha de inicio y terminación del mismo es incierto, genera inseguridad jurídica al quedar imprecisos los grados de dicho parentesco, y sus consecuencias.²⁵

Galindo Garfias sostiene que: *“El parentesco por afinidad (en el lenguaje corriente parentesco político), imita al parentesco consanguíneo, existe el vínculo de parentesco entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro (yerno, nuera, cuñado, cuñada).”*²⁶

También es definido como el vínculo que se da por virtud del matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. Respecto de esta clase de parentesco cabe señalar que el mencionado artículo genera diversas dudas por su poca técnica jurídica y su novedoso contenido.

1.3.2.3 Parentesco civil.

Como ya lo mencione, el parentesco es una situación permanente que se establece entre dos o más personas, el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que el parentesco civil es el que nace de la adopción.

²⁵ Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, Rosalía, ob. cit., p. 20.

²⁶ Galindo Garfias Ignacio, ob. cit., p. 47.

Por lo que entiendo y concluyo que este tipo de parentesco tiene las mismas consecuencias que el parentesco por afinidad o consanguinidad, solo que sus consecuencias derivan de la adopción, es decir, ya no de una situación biológica o del matrimonio o concubinato, sino de una institución jurídica creada y regulada en el Código Civil para el Distrito Federal con el fin de brindar seguridad y estabilidad de la familia.

1.3.3 Grados y líneas de parentesco.

Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

Baqueiro Rojas y Buenrostro mencionan que el grado de parentesco consiste en la generación que separa a un pariente de otro, y la línea es la serie de grados, ya sea recta (ascendente o descendente) o colateral (igual o desigual).

El parentesco se genera entre los sujetos que descienden unos de los otros: padre, hijo, nieto, bisnieto, tataranieto; así como los que sin descender unos de otros, tienen un progenitor común: hermanos, tíos, primos, sobrinos. El parentesco más cercano en línea recta, el de primer grado, es el que se da entre progenitores, e hijos, y el que se da en línea colateral, es el de segundo grado, entre hermanos.

El grado de parentesco se forma por cada generación que separa un pariente de otro. Están en el mismo grado de parentesco, respecto del antecesor o ascendiente todas las personas de una generación, todos los hijos de un padre, sin que importe si nacieron o no de la misma madre o si nacieron antes o después, pertenecen a la misma generación y están en el mismo grado de parentesco respecto de su progenitor. La serie de grados integra una línea.

La línea de parentesco se conforma por los grados de parentesco o bien por las generaciones, cada uno de los hijos de un padre y los hijos de sus hijos, es decir sus nietos, forman una línea.

Las líneas de parentesco pueden ser de dos clases: recta y colateral o transversal.

La línea recta de parentesco se forma por parientes que descienden de un tronco común, padres, hijos, nietos, bisnietos. Puede considerarse en forma descendente y ascendente. Se está frente a una línea recta descendente cuando el reconocimiento de parentesco se inicia del progenitor al último de sus descendientes, es decir; del abuelo al nieto, por el contrario, se está ante una línea recta ascendente de parentesco cuando el registro del parentesco se efectúa de los descendientes al progenitor, por ejemplo del nieto al abuelo.

La línea colateral o transversal de parentesco es la que se forma por dos líneas rectas que coinciden en un progenitor común; esto es, los parientes no descienden unos de otros; pero reconocen un mismo progenitor. Así los hermanos, tíos, sobrinos y primos reconocen como progenitor común a un abuelo, aunque unos no sean descendientes de los otros.

La línea colateral o transversal puede ser igual o desigual, dependiendo de la distancia generacional entre el pariente de cada línea recta, respecto del progenitor común. Se está frente a una línea colateral o transversal igual de parentesco cuando la distancia generacional que haya entre los parientes de cada línea recta sea la misma; se está ante una línea colateral o transversal desigual cuando la distancia generacional entre los parientes de cada línea recta sea diferente, En esta línea nuestro derecho reconoce sólo el parentesco hasta el cuarto grado.

Los mismos autores mencionan que existe la línea paterna-materna, y esta línea es importante en virtud de que el Código regula en forma distinta a los hermanos por ambas líneas paterna y materna (bilineales) a que los hermanos por una sola de esas líneas (monolineales), puede ser materna o paterna, según sea la madre o el padre progenitor común, debido a ello todos los individuos tienen dos líneas de parentesco que provienen de sus progenitores, aunque éstos se desconozcan, como ocurre con los expósitos de padre y madre, en el caso de los

individuos no reconocidos por cualquiera de sus progenitores, jurídicamente tiene parientes en una sola línea, ya sea paterna o materna.

Existen dos formas para contabilizar el grado de parentesco:

Se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común: así, en línea recta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

Se consideran generaciones que separan a un pariente de otro, el padre e hijo serán separados por una generación, por tanto el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones, por lo que son parientes en segundo grado.

Para conocer el grado de parentesco en línea transversal o colateral se inicia la cuenta por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común y se baja hasta el otro pariente del que se quiere saber el grado de parentesco por la línea correspondiente.

Para contar el parentesco entre nieto A y nieto B se inicia por una línea y se desciende por la otra: Nieto A, hijo A, progenitor común, hijo B, Nieto B, cinco personas, cuatro generaciones: igual a cuarto grado.

En el parentesco por afinidad, la línea y el grado se cuentan como en el parentesco consanguíneo, poniendo al cónyuge o concubino en el lugar del otro (el concubino se coloca en el lugar del cónyuge) en el árbol genealógico que se forma con las diversas líneas que arrancan del progenitor común.²⁷

²⁷ Cfr. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, ob. cit., p. 21.

1.4 La Filiación.

1.4.1 Concepto.

En el Derecho Romano, se decía que la madre siempre era cierta *“mater semper certa est”*, por el solo hecho del nacimiento; se creía que por esta circunstancia, la madre no tenía alternativa de negar al hijo, en aquella época, si bien podía darse la sustitución de infante o la simulación de un embarazo; al no descubrirse, el aforismo latino se aplicaba. Respecto al hombre, desde entonces se disponía que el padre del hijo fuera el esposo de la señora *“pater ist est quod nuptia demostrant.”* Así por la confianza del hombre en la mujer, se derivará la paternidad de éste.²⁸

La filiación nos dice Cornejo Chávez: *“Es la que vincula a una persona con todos sus antepasados y descendientes (filiación en sentido genérico) y más restringidamente, la que vincula los padres con sus hijos (filiación en sentido estricto).”*²⁹

Es así que se ha concebido a la filiación como aquel estado jurídico que la ley asigna a determinada persona, deducido de la relación natural de procreación que la liga a un tercero.³⁰

De allí que la filiación esté determinada por la paternidad y la maternidad a manera tal que el título de adquisición del estado de hijo tiene su causa en la procreación.³¹

Hace algunos años en nuestro país, se daba mucho la discriminación hacia los niños, calificándolos con adjetivos peyorativos, según fuere el origen de las relaciones sexuales de sus progenitores, y si por ejemplo habían sido producto de un adulterio, la filiación iba a tener el carácter de filiación adulterina y el adjetivo se plasmaba en el acta de nacimiento.

²⁸ Rivero Hernández, Francisco, *“¿Mater Semper certa est? Problemas en la Determinación de la Maternidad en el ordenamiento español”*, España, Publicación del Boletín Oficial del Estado, 1997, p. 5.

²⁹ Cornejo Chávez, Héctor, *“Derecho Familiar Peruano”*, Perú, Ediciones Lima, 1988, tomo II, p. 11.

³⁰ Méndez Costa, María Josefa, *“La filiación”*, Argentina, Editorial Rubizal Culzoni, 1986, p. 13.

³¹ Vila-Coro Borrachina, María Dolores, *“Introducción a la Biojurídica”*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid- España, 1995, p. 154.

Muchos Códigos expresaban que no se tenía que calificar a los niños de esa manera, pero realmente no daban una fórmula legal que les diera verdadera igualdad. Tan era así que en el Distrito Federal, hasta el 1 de junio del año 2000 existían doce clases de hijos, entre ellos huérfanos, de la cárcel, de concubinato, naturales, legitimados, de matrimonio entre otros, frente a todo esto, la Convención Internacional de los Derechos de la Niñez, emitió disposiciones relativas a la protección en este tipo de casos.

La filiación es el vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado y, por lo tanto, constituye la forma más cercana de parentesco. De ahí que por filiación jurídica deba entenderse en su sentido amplio la relación creada entre los progenitores, padre y madre, y sus descendientes, hijos, que forman el núcleo social primario de la familia, a quienes la ley atribuye derechos, deberes y obligaciones.³²

La filiación es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constante entre el padre o la madre y el hijo.

Para Mata Pizaña y Garzón Jiménez, la filiación es: *“La relación Jurídica entre los progenitores y sus descendientes; y, en sentido estricto, se refiere a las relaciones jurídicas que surgen entre el padre o la madre y su hijo.”*³³

Según Galindo Garfias: “La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos. El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el Derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo que se mantenga esa situación se continuarán produciendo esas consecuencias.

³² Cfr. Sánchez Cordero Dávila, Jorge A., ob. cit., p. 121.

³³ Garzón Jiménez, Roberto y de la Mata Pizaña, Felipe, ob. cit., p. 227.

Por lo que se refiere a la filiación, encontramos que una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación sino que supone otros elementos, para que esa relación jurídica entre el progenitor y el hijo, sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor y del hijo y que no va a desaparecer, por consiguiente, como ocurre con ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto.³⁴

Para Ripert y Boulanger: *“La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra.”*³⁵

La filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, que como se recordara, ya sea en línea recta o en línea colateral, queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común; es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes. La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante, el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia, toma el nombre de filiación.

Al respecto Álvarez Caperochipi señala: *“El régimen legal de los vínculos de filiación parte de la tajante distinción entre maternidad y paternidad. La maternidad es cierta y se define y prueba por el hecho del parto y de la identidad del hijo, mientras que la paternidad es el vínculo que el Derecho viste discretamente con principios jurídicos y sociales, La maternidad antecede lógicamente, conceptual y registralmente a la paternidad. El vínculo jurídico de paternidad prima facie se identifica jurídicamente mediante presunciones que parten de una maternidad cierta; la comprobación biológica de la paternidad se funda también en una maternidad cierta. La inscripción de la filiación materna resulta simplemente de la*

³⁴ Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit., p. 617.

³⁵ Ripert, Georges y Boulanger, Jean, *“Tratado de derecho civil”*, Francia, Editorial La ley, 1956, tomo II, p. 465.

*declaración del parto o comprobación reglamentaria y sólo puede impugnarse justificando la suposición de parto o la falta de identidad del hijo.*³⁶

La filiación es considerada una fuente de derecho de familia, ya que es la procreación o acto de concebir a un nuevo ser; es decir que una pareja por unión sexual o reproducción asistida tiene un hijo, lo que genera un vínculo biológico y jurídico entre los progenitores padre, madre y el hijo de ambos. En el ámbito jurídico, este vínculo recibe el nombre de paternidad o maternidad cuando es visto desde el lado de los progenitores (relación jurídica entre padre, madre y sus hijos).³⁷

1.4.2 Tipos de filiación.

1.4.2.1 Filiación con respecto al padre.

En épocas anteriores a la Revolución Francesa en 1789, se admitía la libre investigación de la paternidad, sólo con el fin de determinar el pago de alimentos, pues los hijos ilegítimos no podían heredar, dando origen a que las madres solteras escogieran a su conveniencia al padre de su hijo, viendo esto desde el punto de vista económico, convirtiéndose en una “*plaga de la sociedad*”, para aquella época.

Debido a este problema, la Convención Revolucionaria prohibió la investigación de la paternidad y los tribunales sólo la permitieron en casos de raptos, y ello sólo cuando coincidía con la época de la concepción. Y no fue hasta 1912 cuando; debido a las críticas sociales y a la labor de la jurisprudencia, se establecieron las causas por las que se permitía investigar la filiación paterna.

La mujer soltera no tenía el deber de fidelidad y con ejercicio de su libertad podía sostener relaciones sexuales con quien ella lo deseara; pero para establecer la filiación paterna de su hijo resultaba difícil, tanto que podía creerse imposible, si no se presentaban las circunstancias que hicieran coincidir la época de la

³⁶ Belluscio Augusto, Cesar, “*Curso de derecho de familia, patria potestad, tutela y alimentos*”, España, Editorial Astrea, 1998, tomo II, p. 67.

³⁷ Cfr. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, ob. cit., p. 227.

concepción con las relaciones íntimas con determinado hombre, quien podría ser el autor del embarazo.

Los sistemas legislativos concernientes al problema de la indagación de la paternidad van desde la prohibición absoluta de averiguación hasta la búsqueda con libertad absoluta.

En el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, se notó un aumento en el número de casos en el que era posible la acción de investigación; y en la actualidad en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal se admite la indagación de la maternidad y paternidad con toda libertad.

Cuando se trata de filiación, la paternidad se presume al establecerse la filiación respecto de la madre.

Filiación, de conformidad con la ley, sólo puede establecerse de dos formas:

1. Por reconocimiento forzoso o judicial (filiación que se establece por sentencia).
2. Por reconocimiento voluntario.

En el reconocimiento voluntario, la filiación puede establecerse en forma independiente, según se trate de cualquiera de los padres.

En el reconocimiento forzoso es necesario considerar la filiación respecto de la madre, y por su intermediación, investigar quien fue el padre, ya que si se ignora quién es la madre, menos podrá saberse quién es el padre.

El hijo tiene plena libertad para investigar; en cualquier caso la maternidad o la paternidad, para ello se admite cualquier medio de prueba, incluso los

testigos, cuando hay un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones de hechos graves.³⁸

1.4.2.2 Filiación con respecto a la madre.

La filiación entre madre e hijo sólo requiere que sean probados dos elementos, en primer lugar el hecho del parto y en segundo, la identidad entre el ser que se dio a luz y el que pretende serlo; excepto en aquellos casos en que el alumbramiento haya tenido lugar sin testigos o cuando después de dar a luz a la madre haya abandonado el hijo o lo haya regalado y la mujer que lo recibió lo haga pasar como nacido de ella, o bien cuando por negligencia o error se le haya entregado un hijo diverso al que dio a luz.

La maternidad siempre apareció unida al vínculo biológico que se establece entre la madre y el hijo durante el periodo de gestación.³⁹

El vínculo biológico que determina la maternidad resulta del parto. Los romanos decían que el parto sigue al vientre (*partus sequitur ventrem*).⁴⁰

Es hijo de la madre si se prueba el parto y si la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquel alumbramiento.

Para la comprobación puede usarse cualquier medio probatorio, pues existe la más amplia libertad de investigación y de prueba, aunque lo normal es el acta de nacimiento que asienta el reconocimiento materno. Si en el acta de nacimiento queda señalado el nombre de la madre, sin la comparecencia de ésta; aquélla no probaría la maternidad. De modo que la madre señalada en el acta podría impugnarla de falsa.⁴¹

³⁸ Cfr. Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, ob. cit., pp. 232-233.

³⁹ Moran de Vicenzi, Claudia, *"El concepto de Filiación en la fecundación artificial"*, Perú, Editorial Ara, 2004, p. 191.

⁴⁰ Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo, *"Manual de Derecho de Familia"*, Argentina, Editorial Astrea, 1998, p. 442.

⁴¹ Cfr. Baqueiro, Rojas Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, ob. cit., pp. 231-232.

1.4.2.3 Filiación matrimonial y extramatrimonial.

1.4.2.3.1 Filiación matrimonial.

En el sistema romano la filiación matrimonial en relación con la madre era objetiva y se simplificaba por el hecho mismo del embarazo y del parto, que constituyen hechos materiales. En cambio, la paternidad carecía de esas pruebas directas y por tanto, sólo podía determinarse presuntivamente, en cuanto a que el padre del hijo nacido de la esposa, es su marido; fundándose en esa probabilidad y verosimilitud, descansa en ese hecho la conocida regla latina que ha venido siendo fuente del derecho positivo de todos los pueblos que recibieron esa herencia cultural: *quia Semper certa est (mater) etiamsi vulgo con ceperit: pater vero is est quem nuptiae demonstrat*; en otros términos *mater Semper certa est* (la madre siempre es cierta) y *pater est quod nuptiae demonstrat* (el padre es el que demuestra las nupcias obviamente con la madre ó las nupcias demuestran al padre).⁴²

Esta presunción no es del todo absoluta puesto que existen algunos casos en donde el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio, o el padre ha muerto antes de la concepción, para estos casos el Derecho Romano fijo en trescientos días la duración más larga del embarazo, y la más corta en ciento ochenta días; de suerte que el hijo era “*justus*”, si nacía dentro de los ciento ochenta días, o lo más próximo, después de la celebración del matrimonio; y comprendido el de él, o los trescientos y un días a más tardar, después de comprendido el de la disolución de la “*justae nuptiae*.”

Para Sánchez Cordero; la filiación matrimonial, también conocida como legítima supone que el padre y la madre son casados y que el hijo fue concebido durante el matrimonio, ya que el momento de la concepción es el decisivo para

⁴² Arámbula Reyes, Alma, “*La Maternidad Subrogada*”, Servicio de Investigación y Análisis, Política Exterior, Cámara de Diputados. LX Legislatura. México D.F. – México, Agosto de 2008, p. 10.

determinar la filiación; puede, sin embargo, haber sido concebido antes del matrimonio siempre que nazca durante el matrimonio.⁴³

Diversos aspectos se manejan sobre la filiación matrimonial debido a los plazos mínimo y máximo establecidos por la ley, y aunque existen diversos casos en los que han causado problemas, creo que la definición está vinculada al estudio de las presunciones cronológicas señaladas por la ley.

La doctrina jurídica ha empleado diversas calificaciones para ubicar la clasificación de la filiación, y así como al hijo de una unión matrimonial se le califica como legítimo en razón del vínculo jurídico que une a los padres, existían también en el otro extremo los hijos naturales; a quienes se les atribuye su concepción y nacimiento en una relación ausente del vínculo matrimonial entre sus padres.

Legalmente los medios para probar la filiación matrimonial son el acta de nacimiento del hijo, junto con la de matrimonio de sus padres, o en su defecto; con la posesión constante de estado de hijo de matrimonio, y en la ausencia de todas las anteriores, es admisible cualquier medio de prueba, con la salvedad para ser admitida la testimonial, es indispensable que exista un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

El acta de nacimiento acredita tanto la existencia del parto como la identidad del hijo; sin embargo, el acta de nacimiento no prueba completamente la filiación, únicamente da fe.

En consecuencia las actas del Registro Civil son prueba de dos hechos: Que los progenitores se encuentran unidos en matrimonio y que una persona es hijo de ambos cónyuges. Por lo tanto, sí una persona pretende que es hijo de matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de dichas actas siempre que se compruebe, que los datos que contienen dichos documentos

⁴³ Cfr. Sánchez Cordero Dávila, Jorge, *"Derecho Civil, introducción al derecho mexicano"*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1981, pp.116-117.

se refieren precisamente a la persona cuya filiación se trata de establecer. Esto es, desde luego en el campo jurídico formal, que no necesariamente puede ser coincidente con la realidad biológica.

Si uno de los registros faltare o estuviera inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba, sin admitir de otra clase.

1.4.2.3.2 Filiación extramatrimonial.

Presupone que no existe un vínculo matrimonial entre el padre y la madre, esta calificación es para ubicarse en una clasificación.

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

De la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez comentan que la filiación extramatrimonial: *“Es el vínculo jurídico que existe entre los progenitores y el hijo nacido fuera del lazo matrimonial. En consecuencia, existe cuando el hijo nace fuera de las presunciones de hijo legítimo establecidas en el Código Civil.”*⁴⁴

Esta filiación se puede establecer por el reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

Para Antonio Cicu: *“El estado de filiación natural difiere del estado de filiación legítima por los limitados efectos que produce, no se da en él la pertenencia del hijo a una familia, ni consiguientemente, el conjunto de relaciones con los parientes y afines de los padres, hay solamente una relación aislada entre el hijo y el padre, y cuando reconozcan ambos padres o la comprobación judicial se haga con relación a ambos, hay no una relación única, sino dos relaciones distintas e independientes entre sí.”*⁴⁵

⁴⁴ De la Mata Pizaña, Felipe, y Garzón Jiménez, Roberto. *“Derecho familiar”*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 112.

⁴⁵ Cicu, Antonio citado por Magallón Ibarra, Jorge Mario, ob. cit., p. 472.

Mazeaud la define como: “El lazo que une al hijo nacido de las relaciones de personas que no están unidas por matrimonio, bien sea con su madre (filiación natural materna) bien sea con su padre (filiación natural paterna).”⁴⁶

En un análisis comparativo entre la filiación matrimonial y la extramatrimonial podemos especificar que la legítima es unitaria por cuanto a que resume las relaciones entre el padre y la madre y de ambos con los hijos; en cambio la natural es dividida, ya que no existe vinculación entre los progenitores y la que en su caso tienen con el hijo, es individual.

El título de estado es diferente, de distinto carácter, en la filiación legítima es el acta de nacimiento, o en defecto de está, la posesión de estado; en la filiación natural es el acta de reconocimiento. El acta de nacimiento en esta última especie de filiación no tiene valor de título no es aplicable a la filiación natural la presunción de paternidad ni la de concepción, la conjetura de paternidad porque falta la base que es el matrimonio de los padres; la figuración de concepción, porque se halla establecida evidentemente a favor de la legitimidad.

1.4.2.4 La filiación civil derivada de la adopción.

La filiación por adopción es una filiación puramente jurídica y no biológica, se le atribuye a esta filiación el carácter de civil, que aun siendo artificial y producto de una ficción, otorga el vínculo legal entre el adoptante y el adoptado .

En la filiación adoptiva, la ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos y obligaciones, partiendo de que no existe el hecho biológico de la procreación y, por consiguiente, el vínculo de la consanguinidad.⁴⁷

1.5 La igualdad de efectos de la filiación cualquiera que sea su origen.

Magallón Ibarra comenta: “*La protección de la familia legítima exige que el Derecho se niegue a reglamentar una familia de segunda categoría. Teniendo las*

⁴⁶ Mazeaud, Henry. Citado por Ibarrola, Antonio de. “*Derecho de familia*”, 3ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, p. 422.

⁴⁷ Sánchez Cordero Dávila, Jorge, ob. cit., pp. 120-121.

obligaciones tan pesadas que crea la familia legítima, serían muchísimos los que se apresurarían a recurrir al sucedáneo, las obligaciones que unen a los miembros de una familia, son necesarias para la estabilidad de esta célula social; sin ellas y sin una unión durable de los esposos, no habría estabilidad de esta célula social, no habría estabilidad ni seguridad para la mujer y los hijos. Todo término medio entre una familia sólidamente organizada y la unión libre crearía una ilusión, de la que el hombre tal vez obtendría provecho, pero que sería gravemente perjudicial para los restantes miembros de esa seudofamilia.”⁴⁸

Los años pasaron y lo que era antes motivo de burla se comenzó por borrar, la diferencia tan discriminatoria que se hacía entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, se procuro que unos y otros gozaran de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ellos no tienen la culpa.

En estos tiempos, donde la tecnología avanzada cada día, nuestra regulación se ha modificado, como por ejemplo en los métodos de fecundación asistida, existen efectos jurídicos igual que si hubiese nacido el hijo por medios naturales, ya que; cuando éste se realiza entre cónyuges y consiente el marido en ellos, la paternidad no se podrá impugnar.

Todos esos cambios son muy importantes en nuestra legislación, en donde la ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen, logrando que los hijos sean iguales ante la ley, la familia, la sociedad y el estado.

Acertadamente Rojina Villegas comenta que al respecto del sistema adoptado por el Código Civil vigente: *“Nosotros damos, tanto a la filiación legítima como a la natural todos los efectos y consecuencias jurídicas de un verdadero estado de derecho, es decir de esa situación permanente del hijo, no sólo en*

⁴⁸ Magallon Ibarra, Jorge, ob. cit., p. 471.

relación con el padre y la madre, sino también con la familia paterna y materna y con el grupo social al cual pertenezca el progenitor.”⁴⁹

Exceptuando las diferencias que la misma naturaleza les da a los distintos tipos de filiación, nuestra regulación concede los mismos derechos a los hijos legítimos, adoptivos y a los naturales reconocidos; o cuya filiación se ha probado debidamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad. Para los efectos de la patria potestad; la herencia, alimentos, impedimentos para celebrar matrimonio; (por razón de parentesco legítimo o natural) la equiparación es absoluta y completa.

⁴⁹ Rojina Villegas, Rafael, “*Compendio de derecho civil I, Introducción personas y familia*”, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 223.

CAPÍTULO SEGUNDO.

PANORAMA HISTÓRICO Y FIGURAS SEMEJANTES.

2.1 El levirato.

Del latín *levir*, traducción del hebreo *yabam* (cuñado); era un matrimonio forzoso para las viudas, consistía en el deber moral que tenía un hermano de casarse con la viuda de otro hermano fallecido, sin dejar herederos; el primogénito de este matrimonio llevaba el nombre del extinto y le sucedía en todos los bienes.

Si unos hermanos viven juntos y uno de ellos muere sin tener hijos, la mujer del difunto no se casará fuera con un hombre de familia extraña. Su cuñado se allegará a ella, ejercerá su levirato tomándola por esposa, y el primogénito que ella dé a luz llevará el nombre de su hermano difunto; así su nombre no se borrará. Pero si el cuñado se niega a tomarla por mujer, subirá ella a la puerta donde los ancianos y dirá: *“Mi cuñado se niega a perpetuar el nombre de su hermano en Israel, no quiere ejercer conmigo su levirato”*, los ancianos de su ciudad llamarán a ese hombre y le hablarán; cuando al comparecer diga: *“No quiero tomarla”*, su cuñada se acercará a él en presencia de ancianos, le quitará su sandalia del pie, le escupirá a la cara y pronunciará estas palabras: *“Así se hace con el hombre que no edifica la casa de su hermano; y se le dará en Israel el nombre de Casa del descalzado.”*⁵⁰

Según Louis Epstein: La familia había pagado por ella (la viuda del hijo) y era propietaria de ellos; (propiedad de la familia) no se la podía apartar a un lado. Esta mujer que se había comprado y por la que habían pagado, capaz de ser una esposa y engendrar hijos, no podía quedar sin marido.

De esta forma ante el fallecimiento de un miembro varón de la familia, los acuerdos previos al matrimonio continuaban siendo respetados se impedía el traspaso de la propiedad familiar, la inversión de la dote resguardada y desde el

⁵⁰ D´ Antonio, Hugo Daniel, ob. cit., pp. 289-290.

punto de vista de la mujer cierta *"protección y las ventajas sociales de seguir perteneciendo a la familia del marido."*⁵¹

En la familia patriarcal hebrea no se concebía sin hijos, existía una utilidad inmediata ya que los hijos ayudaban al trabajo, además desde su concepción social, la mayor desgracia no era vivir sin hijos; sino morir sin dejarlos.

En tanto la viuda esta forzada a guardar leviro durante un tiempo preestablecido, lapso en el cual no podía mantener relaciones amorosas con otro hombre, por considerarse adulterio.

Entre los hebreos la adopción de la norma, aparece en el relato bíblico, en dos pasajes, comenzando en tiempos de Jacob, cuando uno de cuyos hijos falleció. Ante tales circunstancias, su hermano fue obligado por Jacob a contraer nupcias con Tamar; la nuera viuda.

En este relato de época temprana, la ley de levirato aparece como más estricta que en el Deuteronomio: el cuñado no puede apartarse de la misma y el deber alcanza sucesivamente a todos los hermanos supervivientes. Cuando Tamar decide actuar para que le sean restablecidos sus derechos; Sela ha crecido, pero además Judá se encuentra viudo. La unión de Tamar con Judá podría tener antecedentes de épocas en que el Levirato incluía al suegro, en realidad Tamar no desea retornar a su casa paterna como viuda, sus deseos e intenciones apuntan a tener hijos de la misma casa que su marido, y al serle negado el mismo, ingenia un engaño para asegurarse la maternidad.

Es aquí donde se perciben dos tipos de mujeres en la sociedad hebrea, aquella que había logrado la maternidad, gozaba de mayor seguridad y de mayores privilegios que aquella que sólo había tenido hijas mujeres o no había tenido descendencia, el status dado por la procreación era un derecho al que las mujeres hebreas no estaban dispuestas a renunciar. Algunas interpretaciones han dado a este acto el carácter de preservación de la función protectora de la familia,

⁵¹ Epstein, Louis.M., Mariage, "Laws in the Bible and de Talmud", ("Las leyes de la Biblia y el Talmud"), Cambridge, Harvard University Press, 1942, p. 77.

en realidad esa "protección", tiene que ver con el interés masculino por preservar el patrimonio dentro de la propia familia, ya que en Israel no estaba permitido a la viuda regresar a su casa paterna con su herencia.

El otro relato acerca de la práctica del Levirato, se encuentra en el Libro de Rut, donde el levirato se entrecruza con prácticas como el "rescate."

En la historia de Rut aparecen elementos de obligaciones diversas, por un lado la del levirato y por el otro el rescate de la tierra familiar, de allí que se suponga que la narración representa un estadio particular en el desarrollo histórico de las costumbres relacionadas con el matrimonio; la herencia y la redención. El matrimonio de Boz y Rut corresponde a un período de Israel anterior al que representan las leyes del Pentateuco sobre herencia, redención y matrimonio de levirato, un período de transición entre la redención matrimonio como un asunto del clan y el matrimonio de levirato como asunto de la familia inmediata. Desde su condición de mujer Rut, "da continuidad a esa suerte de herencia femenina que se trasmite de madre a nuera, generación tras generación. La vida de cada madre y su fertilidad adquiere sentido con y por esa transmisión."⁵²

Del análisis de los relatos, se desprende el interés por perpetuar la descendencia masculina, por lo cual el hijo, probablemente el primero, es considerado hijo del difunto.

Sin duda que para la sociedad hebrea el Levirato era interpretado como una forma de protección ya que, el interés mayor, el único por el que propiamente existe la mujer; es la procreación. Este oficio es ampliado con su ser femenino, de modo que si no lo ejerce está como muerta, no es visible.

El matrimonio de Levirato se le consideró como una práctica tradicional desde la etapa nómada, que según el relato bíblico, permanece durante el período de organización del estado. Si bien los grupos sacerdotales tienden a dejar en el olvido prácticas ligadas al culto a los antepasados que entren en contradicción con

⁵² Lods, A., *"Israel desde los orígenes hasta mediados del siglo VIII (a.C.)"*, México, Editorial UTHEA, 1956, p. 188.

el yahvismo. Esta costumbre que se pierde en el relato bíblico, se enlaza con una de las ideas centrales de la sociedad hebrea: toda mujer debía casarse, y de esta forma pasar del control de sus padres al de sus maridos y/o cuñados, además de centrar la vida femenina en la procreación.

El Deuteronomio, hace alusión a la ley del Levirato, misma que establece la obligación entre hermanos, en caso de que alguno de ellos falleciera sin descendencia, de tomar a la mujer del hermano muerto como esposa, lo anterior; con el fin de proporcionarle descendencia al hermano fallecido; el primogénito objeto de dicha unión, era considerado hijo del difunto; llevando el nombre de éste.

Podemos observar que el Levirato, al igual que otros ordenamientos y figuras que veremos más adelante, procuraban conceder descendencia a quien no la tenía, asegurando así la subsistencia de la familia, el nombre, la transmisión del patrimonio, etcétera. En este caso en particular se recurría a una ficción, la cual radicaba en creer al hijo engendrado por el hermano, como un hijo consanguíneo de quien no pudo procrear.⁵³

La adopción estuvo generalizada en la antigüedad, fue conocida siempre por las indicadas razones religiosas en la India, Egipto, Atenas y entre los hebreos.

En la India el levirato estuvo regulado en el Libro IX de las Leyes de Manú, conforme al cual, cuando un hombre casado moría sin descendencia, su hermano debía sostener relaciones sexuales con la viuda, hasta engendrar un hijo que sería considerado, a todos los efectos hijo de aquel que había muerto. La institución también fue reconocida en el Derecho Hebreo.

Hurtado Oliver hace mención del levirato y comenta que estaba codificado en el antiguo Testamento: *“Si los hermanos viven juntos y uno de ellos muere sin dejar descendencia la esposa del muerto no se casará con un extraño, su hermano se unirá a ella y la tendrá por esposa y realizará el deber de su hermano*

⁵³ D' Antonio, Hugo Daniel, ob. cit., pp. 289-290.

*para con ella (darle decencia) y el primer hijo que tenga llevará el nombre del hermano que formará parte de la tribu de Israel, si el hermano se negara a cumplir con la ley entonces la viuda lo repudiara en presencia de los patriarcas de la tribu y quitándose las sandalias tendrá derecho a escupirlo a la cara y decir: Esto se le hace al hombre que se niega a construir la estirpe de su hermano.*⁵⁴

El Cristianismo desalentó tanto el levirato como la poligamia que para su ética representaban el incesto y el adulterio; el hombre debía ser monógamo, su descendencia producto del matrimonio.

2.2 Roma (*Adoptio* y *Adrogatio*).

En el derecho moderno la adopción tiene una doble finalidad: por una parte, la de dar hijos a quien no los tiene por naturaleza, con lo que le permite cumplir su vocación paternal o maternal; por otra, la de dar padres a quien no los tiene, sea por haberse desentendido de su atención y educación, para lo que se crea un vínculo legal con quienes realmente se ocupan de su cuidado.

Sin embargo, Belluscio Augusto, Cesar comenta que: *“En la antigüedad no eran ésas sus finalidades, en nada era importante el interés del adoptado, en cuanto al del adoptante, no era su objeto el de colmar sus ansias paternas sino uno de carácter religioso, el de asegurar la continuación del culto familiar, que se habría visto interrumpido por la falta de descendientes.*⁵⁵

El mismo autor nos comenta que en el derecho romano se conocieron dos instituciones de tipo adoptivo: la arrogación (*adrogatio*), que era la adopción de un “*sui iuris*”, e implicaba la incorporación en la familia del adoptante, tanto del adoptado como de las personas sometidas a su potestad, así como la transferencia de su patrimonio al del adoptante; y la adopción (*adoptio*), que era en cambio la de un *alieni iuris*, que salía así de su familia de sangre y de la potestad de su *pater familias* para ingresar en la del adoptante.

⁵⁴ Hurtado Oliver, Xavier, “*La adopción y sus problemas*”, México, Editorial Porrúa, 2006, p.16.

⁵⁵ Belluscio Augusto, Cesar, ob. cit., p. 253-254.

En el derecho Justiniano se distinguió entre la adopción plena (*adoptio plena*) y la menos plena (*adoptio minus plena*), que en algunos aspectos se aproxima más a la distinción actual entre adopción plena y simple. La adopción plena era la realizada por un ascendiente, que ocasionaba la sumisión del adoptado a la patria potestad del adoptante; la menos plena, la realizada por un extraño, en la que el adoptado conservaba su situación familiar anterior sin quedar sujeto a la patria potestad del adoptante, y cuyo efecto fundamental era darle derecho sucesorio ab intestato en la sucesión de éste.

Los autores Morineau, Iglesias y Román mencionan que: “*La cultura romana, creadora de la gran mayoría de las instituciones jurídicas existentes y en gran medida fundamento del sistema jurídico que rige en la actualidad, merece un estudio exhaustivo, puesto que en ella la adopción alcanzó un alto grado de perfeccionamiento.*”⁵⁶

En palabras de Magallón Ibarra comenta que: “*El derecho romano antiguo y clásico regulaba dos tipos de adopción: la adrogatio y la adoptio o datio in adoptionem, ello ateniendo a si el adoptado era un alieni iuris (individuo sometido a la patria potestad de otra persona) o un sui iuris (sujeto no sometido a patria potestad); ambos tipos de adopción se fundamentaban en el aforismo latino adoptio est legitimus actus, naturam imitans, quo liberos nobis quaerimus, es decir, la adopción es el acto legítimo por el cual, a imitación de la naturaleza, nos procuramos hijos.*”⁵⁷

2.2.1 Adrogación (Adrogatio).

También conocida como adopción de un “*sui iuris*”, es la más antigua; era el acto jurídico en virtud del cual un paterfamilias con más de sesenta años de edad, que no tenía hijos varones, obtenía la patria potestad sobre otro paterfamilias, es decir, la adopción de un “*sui iuris*” no sometido a ninguna patria potestad, teniendo como consecuencia: la desaparición del culto privado del *adrogado*, el

⁵⁶ Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González, Román, “*Derecho Romano*”, 2ª edición, México, Editorial Harla, 1992, p. 84.

⁵⁷ Magallón Ibarra, Jorge Mario, ob. cit., p. 493.

sometimiento de la familia del *adrogado* a la patria potestad del *adrogante*, de igual forma ocurría con su patrimonio ya que se transmitía íntegramente al *adrogante*. En Roma se conocieron tres tipos de *adrogatio* que son: Pública, Contractual y Testamentaria.⁵⁸

2.2.1.1 *Adrogatio* pública.

Menciona Arias de Ronchietto en su obra “La adopción” con relación al procedimiento para este tipo de *adrogatio*: “El motivo de la adopción debía ser ajeno a todo interés de lucro del adoptante, y su familia debía ser de mayor importancia socio política que la del *adrogado*. Además, era necesario obtener el voto favorable del Colegio de Pontífices, y luego la aprobación de los Comicios Curiados. Ante la asamblea comicial, el presidente rogaba (*rogatio*) el consentimiento del *adrogado*, del *adrogante* y el pueblo votaba por la perfección del vínculo o por su degeneración.

Era necesario entonces, que la *adrogación* fuera aprobada por los pontífices, quienes realizaban la investigación acerca del motivo de la adopción, sobre la situación, la dignidad y la clase de familias interesadas. Si la encuesta resultaba negativa, *la adrogatio* no se efectuaba. Caso contrario, era convocado el Comicio Curiado cuyo presidente, el *pontifex maximus* formulaba ante el pueblo una triple interrogación: al *adrogante*, si aceptaba tal paterfamilias por hijo legítimo; al *adrogado*, si consentía someterse a la potestad del *adrogante* y al pueblo, si así lo ordenaba (*rogatio*). La especie de adopción llamada *arrogación* es porque el que adopta es *rogado*; es decir interrogado, si quiere el que va adoptar sea para él hijo según derecho, y el que es adoptado es preguntado si consiente en que así se haga. Después de estas tres preguntas, sobre cuyas respuestas debían votar las curias, los pontífices procedían ante el comicio a la *detestatio sacrorum*, para el acto solemne por el cual se extinguía todo vínculo entre el *adrogado* y su antigua gens.

⁵⁸ Díaz, Eusebio, “*Instituciones de Derecho Romano*”, 3ª Edición, España, Librería Bosch, 1924, p. 442.

Al producirse la decadencia de los comicios por curias,⁵⁹ la *rogatio* no subsistió nada más que de forma ante los treinta lictores⁶⁰ que representaban a las antiguas treinta curias que integraban las primitivas tribus romanas.

El efecto fundamental de la adrogación era colocar al “*pater adrogado*” en la posición de “*filiusfamilias del adrogante*”, con las implicaciones que tal “*capitis diminutio*” mínima acarrearía en orden a las relaciones políticas, sociales, familiares y, en especial, patrimoniales. En efecto, el patrimonio del “*adrogado*” se transmitía íntegramente al “*adrogante*”, operándose una verdadera “*successio universalis*” inter vivos, por eso esta adquisición en bloque de los bienes del “*adrogado*” hacía necesario evitar los peligros que tal transmisión podía acarrear para los terceros, para el “*adrogado*” y hasta para el propio “*adrogante*.” La primera medida de protección a los terceros data de los comienzos del período imperial, cuando se prohíbe la adrogación hasta después del pago de las deudas del “*adrogado*”, salvo compromiso formal del “*adrogante*.”⁶¹

2.2.1.2 Adrogatio contractual.

Tiene su origen en las lejanas provincias romanas, mismas que por las enormes distancias geográficas no podían acceder al sistema tradicional de la “*adrogatio*” pública, por ello implementaron otro sistema de “*adrogatio*”, el cual se auxiliaba del contrato, estableciendo los derechos y obligaciones contraídos entre el “*adrogante*” y “*adrogado*.” Este tipo de “*adrogatio*” no otorgaba al “*adrogante*” la patria potestad sobre el “*adrogado*”, para poder ejercerla era necesario incluir una cláusula especial en el contrato.⁶²

⁵⁹ Entre los romanos, los Comicios Curiados (*comitia curiata*) era una asamblea de carácter político, cuya función era sancionar las decisiones del rey, además de aprobar la elección del mismo mediante la *lex curiata imperium*.

⁶⁰ Lictor (plural lictores). Los lictores eran funcionarios públicos que durante el período republicano de la Roma clásica se encargaban de escoltar a los magistrados curules, marchando delante de ellos, e incluso de garantizar el orden público y custodia de prisioneros, desempeñando funciones que hoy podríamos identificar con la “policía local”.

⁶¹ Arias De Ronchietto, Catalina, “*La Adopción. S. N. E.*”, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1996, p. 26-27.

⁶² Cfr. Di Pietro, Alfredo, “*Manual de Derecho Romano*”, 4ª Edición, Argentina, Editorial Desalma, 1985, p. 486.

2.2.1.3 *Adrogatio* testamentaria.

Este tipo de “*adrogatio*” fue implementada únicamente en circunstancias especiales, como lo son:

a) Cuando la “*adrogatio*” pública no era admitida, en virtud de que el “*adrogante*” se encontrara en situación de tener hijos de su propia sangre.

b) Se realizaba cuando el “*adrogado*” no quería perder la calidad de “*sui iuris*”, ello en virtud de que al perfeccionarse la “*adrogatio*” pública, dicho “*sui iuris*” sufría una “*capitis diminutio*”, puesto que adquiriría la calidad de “*alieni iuris*.”

Para que la “*adrogatio*” testamentaria surtiera los efectos jurídicos deseados, era necesario, por tratarse de una última voluntad; su ratificación mediante el procedimiento de la “*adrogatio*” pública, es decir, decreto del pontífice, asamblea de curias presidida por un magistrado, votación y en los últimos tiempos únicamente el rescripto del príncipe. Al igual que en Atenas, la “*adrogatio*” testamentaria, podía ser revocada, si con posterioridad al otorgamiento del testamento, el “*adrogante*” tenía un hijo de su propia sangre.⁶³

2.2.2 *Adoptio*.

Además de la “*adrogatio*”, existió otro procedimiento para adquirir la patria potestad, denominado “*adoptio*” o “*datio in adoptionem*” o más conocida como adopción. La “*adoptio*” recaía sobre un “*alieni iuris*”, es decir sobre quien está bajo la patria potestad de un tercero (ascendiente, adoptante u *adrogante*). Puesto que el “*alieni iuris*”, no era cabeza de familia, los efectos de la adopción no recaían en la extinción del culto doméstico o la transmisión del patrimonio, por lo tanto; el Estado no intervenía por tratarse de una cuestión de orden público. El derecho romano reguló tres procedimientos de la “*adoptio*” o “*datio in adoptionem*”, que son: *mancipatio*, contractual y testamentaria.⁶⁴

⁶³ Cfr. Larrain Aspillaga, María Teresa, “*La adopción un análisis crítico y comparado de la legislación chilena*”, Chile, Editorial jurídica de Chile, 1991, pp. 32-33.

⁶⁴ Gayo, “*Institutas*,” 4ª edición, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1993, p.125.

2.2.2.1 Mancipatio.

Este procedimiento constaba de dos fases, en la primera el adoptado sería liberado de la patria potestad, es decir; el titular de la misma le emancipaba mediante una triple venta simbólica a favor del adoptante. En una segunda etapa, el adoptante por medio de una “*iura in cessione*”, es decir, un procedimiento ficticio, simulaba reivindicar su derecho de patria potestad, como si con antelación la hubiese ejercido; de no existir alguna contrariedad, la autoridad de conformidad acordaba otorgarle la patria potestad. La mancipatio permitía la adopción de mujeres, producida con una sola venta, perfeccionándose así la “*adoptio*.”

Posteriormente, en tiempos de Justiniano dicho procedimiento simplificó las formulas, siendo necesaria únicamente la comparecencia del padre biológico, adoptante y adoptado ante un Magistrado, haciendo constar el consentimiento y conformidad de los dos primeros respecto a la adopción. De dicha audiencia se dejaba constancia en un acta que debía ser registrada.⁶⁵

2.2.2.2 Contractual.

Este tipo de adopción se reguló en las lejanas provincias romanas, siguiendo los mismos lineamientos establecidos para la “*adrogatio*” contractual, aunque por órdenes de Justiniano la cláusula que otorgaba la patria potestad, se instituyó de forma obligatoria, siendo indispensable para que surtiera sus efectos legales, la audiencia confirmatoria ante el magistrado.⁶⁶

2.2.2.3 Testamentaria.

Esta modalidad perdió toda fuerza jurídica e importancia al permitírsele al paterfamilias la libertad de testar sin importar si tuviese hijos, con ello, la adopción como último acto de voluntad se redujo únicamente a transmitir al adoptado el nombre del testador; aunque dicha transmisión llevaba consigo la totalidad de los

⁶⁵ Cfr. Larrain Aspillaga, María Teresa, ob. cit., p. 34.

⁶⁶ Ibidem, pp. 33-34.

poderes, derechos o facultades de que era titular quien ejercía esa última voluntad.⁶⁷

Iglesias Juan comenta que: *“Posteriormente, en tiempos de Justiniano, se realizó una subdivisión basada en el parentesco existente entre las partes, distinguiéndose así la “adoptio” plena de la “adoptio” minus plena. “La primera es la hecha por un ascendiente del adoptado, y produce los mismos efectos que la clásica, en términos que el “filius” se desliga totalmente de su familia originaria, para hacerse miembro de la nueva familia; la segunda deja al adoptado bajo la potestad de su padre natural, y sólo le otorga un derecho de sucesión legítima sobre los bienes del adoptante. Puesto que la “adoptio” minus plena no confiere la patria potestad, se permite a las mujeres adoptar, para consuelo de la pérdida de sus hijos.”*⁶⁸

A pesar de que estas dos figuras del derecho tenían muchas diferencias existían similitudes entre ellas, como por ejemplo el adoptante debía tener más edad que el adoptado. Chávez Asencio menciona que: *“Justiniano basándose en el principio: “Adoptio naturam imitatur et pro monstro est, ut maior sit filius quam pater”, (la adopción imita a la naturaleza y sería muy ilógico que el hijo fuera mayor que el padre) fijó la diferencia de dieciocho años (una plena pubertad) si se adoptaba en calidad de hijo, si se adoptaba en calidad de nieto la edad requerida tenía que ser de treinta y seis años.*

Tratándose de la adrogación; el adrogante debía haber cumplido los sesenta años de edad.

Chávez Asencio menciona que: *“La “adrogatio” para perfeccionarse, necesitaba del consentimiento expreso y nítido del adrogado y adrogante. Mientras que en la “adoptio” o “datio in adoptionem” el procedimiento era menos riguroso, siendo necesaria únicamente la manifestación de voluntad del adoptante y del representante legal del adoptado; siempre y cuando no se manifestase voluntad en contrario.*

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Iglesias, Juan, *“Derecho Romano”*, 12ª edición, España, Editorial Ariel, 1999, p. 332.

Exclusivamente los “sui iuris” podían adoptar, tomando en consideración, que ellos eran los únicos que podían ejercer la patria potestad; aunque cabe destacar que en casos como la “adoptio” minus plena, también a las mujeres les era permitido adoptar, exclusivamente con los derechos sucesorios, ya que como lo establecimos precedentemente este tipo de adopción no otorgaba la patria potestad al adoptante.

Adoptante y adoptado tenían que ser ciudadanos romanos, el adoptante no debía tener descendencia de ningún tipo (legítima natural, adoptiva), y ya que como vimos con antelación, esta figura solo favorecía a quienes se encontraban imposibilitados para contar con descendencia, a excepción de la testamentaria.

Solamente podían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, ello en base al principio de imitación de la naturaleza, no así los castrados e impúberes. Sin embargo, la impotencia no era considerada un impedimento.

El antiguo derecho romano estableció que solo podía ser adoptado el varón y púber, con la desaparición de las curias, fue extensible la adopción a las mujeres e impúberes.

Los tutores y curadores tenían prohibida la adopción, en tanto sus pupilos no alcanzaran los veinticinco años de edad, sin importar que renunciasen a su cargo. Dicha prohibición obedece a que podrían recurrir a ella para evitar la obligación de rendir cuentas de su gestión.

La adopción debía ser permanente. Aunque el adoptado, tenía la posibilidad de exigir con mediación de un magistrado que se le emancipara, siempre y cuando hubiese alcanzado la pubertad.”⁶⁹

- Revocabilidad.

La adopción en el derecho romano, se encontraba alejada de cualquier lapso de tiempo, y aunque el adoptado una vez que alcanzaba la pubertad

⁶⁹ Chávez Asencio, Manuel, “La Adopción addenda a la obra la familia en el derecho relaciones jurídicas paterno filiales”, México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 12-14.

(dieciocho años), podía solicitar que se le emancipara, ello con la intervención de un magistrado, permitiendo que este pudiese ser adoptado nuevamente.⁷⁰

En la concepción de la adopción en el derecho romano y las actuales legislaciones existen muchas diferencias, puesto que en Roma ésta figura tutelaba y protegía exclusivamente los intereses del adoptante y del Estado; ya que garantizaba la posición social, la conservación del patrimonio económico, y el culto doméstico rendido a los dioses lares. Desde mi punto de vista, el culto doméstico era de mayor relevancia, ya que los romanos al igual que la mayoría de las culturas antiguas; se caracterizaron por un fuerte arraigo religioso.

2.3 Los hebreos.

La forma de establecer un vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado, tiene orígenes antiguos; ya que era conocida entre los hebreos.

Las costumbres nómadas hebreas, que la comunidad judía heredó, se enmarcaban en un concepto de supervivencia con dependencia absoluta casi de una inagotable necesidad de reproducción tanto de animales como de personas.

La familia hebrea tenía irremediamente que engendrar hijos, si esta situación no resultaba factible se podía recurrir a la adopción, ya que la desgracia mayor para una mujer lo constituía el divorcio causado por esterilidad.

En palabras de Hurtado Oliver:

“...Para los hebreos la adopción no fue un medio para prolongar la estirpe; el parentesco solamente se concebía a través del (lazo de sangre); la descendencia debía provenir del vínculo sanguíneo esto era una tradición que venía de sus ancestros quienes declaraban, la sangre es la vida...”

...La llamada adopción era para ellos un acto de filantropía o generosidad para proteger a un ser desamparado, pero el adoptado no se integraba a la familia, simplemente se agregaba a ella, no perdía su identidad cuando era

⁷⁰ Cfr. Larrain Aspillaga, María Teresa, ob. cit., p. 39.

conocida, se acogía al cobijo y protección de sus protectores, como lo hacían las sociedades humanas cualquiera que fuera su ubicación sobre la Tierra; eran lo que vino a ser común en todas las culturas: adoptados de hecho...

...La continuidad familiar en el tiempo, la estirpe, siempre fue de primordial importancia para los antiguos, para conservarla los hebreos se valían de dos medios: la poligamia y el levirato; lo primero cuando transcurrido cierto tiempo la esposa no daba señales de procrear, lo segundo cuando fallecía el marido sin dejar descendencia...

...La poligamia fue común en la antigüedad al Rey Salomón acumulo setecientas esposas sin contar a las concubinas...⁷¹

2.4 Código de Napoleón y su influencia en las legislaciones actuales.

Se le conocía por el nombre de “El Code”, y surgió durante 1800, como resultado del interés de Napoleón Bonaparte por instituir un cuerpo de leyes civiles; dentro del cual se encontraba inmersa la adopción, con el único fin de asegurar la descendencia y sucesión del entonces Primer Cónsul, quien carecía de linaje en su matrimonio con Josefina Beauharnais; dando inicio a la regulación moderna o actual de la adopción.⁷²

Para la elaboración del Code se creó una Comisión, integrada por miembros del Estado, delegados de la Asamblea Legislativa y el Órgano Judicial Francés. La sección encargada de estudiar y analizar la regulación de la adopción se enfrentó a múltiples adversidades, como lo fue la división de opiniones en relación a la recepción de la adopción en el Código de Napoleón; ya que mientras Berlier y Portalis eran partidarios de ella, Maleville y Tronchet estaban en contra.

Finalmente, y después de numerosas sesiones donde fueron desechadas varias propuestas, en 1802 Berlier presenta el proyecto definitivo, mismo que fue

⁷¹ Hurtado Oliver, Xavier, ob. cit., pp. 15-16.

⁷² Cfr. Medina, Graciela, “La adopción”, Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo I, 1996, p. 415.

sometido a consideración de la Comisión. El proyecto fue sancionado el 23 de Marzo de 1803 y promulgado el 2 de abril del año en comento, incluido en el Código de Napoleón en el título VIII referente a la adopción.

Se puede decir que el resurgimiento de esta figura jurídica que es la adopción se da con grandes restricciones ya que fue considerada como un Contrato y sólo los mayores de edad podían ser adoptados, aunque posteriormente se admitió la adopción de menores de edad.

Esta forma de adopción se basa en que el adoptado ingresaba como un nuevo miembro de la familia del paterfamilias y obligaciones de todos los que se encontraban bajo la potestad de éste. El adoptado adquiriría nombre, pronombre patronímico, etc.

La adopción fue considerada como un contrato que se formalizaba mediante contrato escrito confirmado por un tribunal. En un principio sólo los mayores de edad podían ser adoptados, aunque después se permitió la adopción de menores. Por tal motivo en el Código Francés se establece que podían ser adoptados aquellos menores de edad, pero podría decirse que la finalidad en sí de la adopción fue la transmisión del nombre y de esta forma pudieran darse derechos sucesorios como si fueran hijos legítimos, aunque deja subsistente el vínculo del parentesco natural del adoptado.

En el Código de Napoleón no hay una gran evolución ya que la adopción aún es considerada como un Contrato y como una Institución estructurada y firme. Lo que hace en si este Código es retomar las clases de adopción que se conocían en el Derecho Romano y la adopción que se practicó fue la minusplena, dejando a un lado la adopción plena romana.

Para Galindo Garfías: *“En el Código Civil Francés se estableció que la finalidad de la adopción era que el "adoptante pudiera darse un heredero, que*

ocupe el lugar de hijo legítimo y que lleve su apellido a fin de que no se extinguiera por falta de descendencia."⁷³

De igual forma el jurista Chávez Asencio menciona que los requisitos de la Adopción en el Código de Napoleón eran los siguientes: en relación al adoptante, éste deberá haber cumplido cincuenta años, tener quince años más que el adoptado y no tener descendencia legítimas en el momento de la adopción. El adoptado debería prestar su consentimiento por lo que era indispensable ser mayor de edad y así se abandona la idea de adopción de menores. Antes de los veinticinco años era menester contar con la autorización de sus padres y después de esta edad solicitar su consejo. Como contrato solemne que era, debía someterse ante Juez de Paz.

Se hizo una primer reforma en 1923 considerando que la adopción como un instrumento idóneo como ayuda y protección de los menores que se encuentran desamparados, logrando de esta forma que se dejara de tomar en cuenta principalmente el interés del adoptado se confieren al adoptado condiciones de hijo legítimo, con derecho a heredar, aún cuando después nacieran hijos legítimas. Se establecen impedimentos matrimoniales entre adoptado y adoptante.

Debido a lo mencionado anteriormente se puede observar una evolución y es cuando la adopción se considera como una institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida.⁷⁴

La influencia del Código napoleónico también llegó a México, pero el Decreto 6855, por el que se publicó el Código Civil de 1870, para el Distrito Federal y Territorios Federales, mismo que deroga la legislación anterior, no reguló la figura de la adopción.

⁷³ Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit., p. 676.

⁷⁴ Cfr. Chávez Asencio, Manuel F., ob. cit., pp. 106- 107.

2.5 México prehispánico.

El derecho azteca estructuró instituciones muy importantes como la familia, la filiación, el matrimonio entre otras, en cuanto a los antecedentes de la adopción en México en el derecho de los aztecas no encontramos ninguna figura semejante a la adopción; esto debido a la regulación tan específica de los vínculos familiares de consanguinidad, colateral y por afinidad, además de no estar regulado el parentesco civil como vía artificial para crear vínculos familiares. Igualmente, podemos encontrar otro motivo de la ausencia de la adopción entre los aztecas, ya que dada la aceptación de la poligamia a la clase noble o guerrera, además de la existencia de la mancebía que podía tener varias finalidades, en la que su primordial fin era tener hijos.

Entonces, al ser aceptada la poligamia y la mancebía se tenía la posibilidad, en principio de tener los hijos que se quisieran, por lo que suena lógico que la figura de la adopción no apareciera entre ellos, ya que era una figura innecesaria pues con la poligamia y mancebía cubrían sus necesidades de descendencia sin tener que crear vínculos familiares ficticios.⁷⁵

2.6 Época colonial.

Con la llegada de los españoles fue que se introdujo en México, la figura de la adopción, pero esta institución no tuvo gran relevancia y fue ignorada en los ordenamientos que rigieron durante la Colonia.

En el México colonial se aplicaron los distintos textos legales vigentes en España, es decir, “La ley de las 7 Partidas” y la “Novísima Recopilación”, en materia de adopción de menores abandonados.

La adopción se regulo bajo el nombre de prohijamiento, la cual era una manera de parentesco que se podía hacer de dos maneras, una cuando el padre carnal da a su hijo legitimo a otro para que lo prohije y es necesario que a quien se prohija exprese su consentimiento por palabra o callándose, no contradiciendo.

⁷⁵ Cfr. González Martín, Nuria, “Adopción Internacional, la practica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano mexicanas)”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 20.

A pesar de que tanto “La ley de las 7 Partidas” como “la Novísima Recopilación” estuvieron vigentes hasta la codificación de 1870, la adopción fue practicada con poca frecuencia.⁷⁶

2.7 México independiente.

Chávez Asencio afirma que en nuestro país esta institución estuvo reconocida:

“Durante el gobierno de Ignacio Comonfort se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil, el 27 de enero de 1857, y en su artículo 12 se enumeraban los actos del Estado Civil, y se expresaba que eran:

- I. El nacimiento;
- II. El matrimonio;
- III. La adopción y arrogación;
- IV. El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal o perpetuo;
- V. La muerte.

Posteriormente, la Ley Orgánica del Registro Civil, del 28 de julio de 1859, en su artículo 1º disponía el establecimiento en toda la República de funcionarios, llamados Jueces del Estado Civil, que tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de todos los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional por cuanto concierne a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

Se hace referencia también, en forma negativa, de la adopción en el decreto No. 4967 del 10 de agosto de 1857 que promulga la Ley de Sucesiones por testamento y ab intestado. En el artículo 18 se expresaba: Quedan abolidas las leyes que concedían los derechos llamados cuarta Falcidia y cuarta

⁷⁶ Ruiz Lugo, Rogelio A., “La adopción en México”, México, Editorial Rusa, 2002, p. 1.

Trebeliánica, y las que concedían a los hijos adoptivos y arrogados el derecho de heredar.”⁷⁷

2.7.1 Código Civil para el Estado Libre y Soberano del Estado de Oaxaca 1828.

En el Estado de Oaxaca fue donde se dio el primer caso de institucionalización de la adopción en América del Norte, veinticuatro años después de que el Código de Napoleón la resucitara y la incluyera en su texto en 1804, y el Código del Estado de Oaxaca la regulo en los mismos términos que el Code Civil de Francia, sin embargo el procedimiento se ajustó a las costumbres y leyes del Estado de Oaxaca.⁷⁸

La presencia de Don Benito Juárez en su Estado natal en el tiempo que se redactaba dicho precepto legal, fue de gran importancia, pues él había demostrado siempre su preocupación por la protección de la niñez, sobre todo la de la raza indígena cuyo futuro era vivir en la ignorancia, la pobreza extrema, la servidumbre. La nueva ley de Adopción y su auxiliar Tutela Oficiosa sería una alternativa distinta del 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 beneficiar al tutelado y procurarle un medio de ganarse la vida al llegar a la adultez.

Por los motivos anteriores, y que no se beneficiaban ni protegían a los niños sobre todo indígenas, se tuvo la idea de que el Código de Oaxaca tomara de modelo al Código de Napoleón, e incluyera la institución en la Ley, considerándose esto como un acto de adhesión a las ideas Revolucionarias Francesas además anticlericales puesto que la iglesia como ya lo había mencionado repudiaba la institución de la adopción.

⁷⁷ Chávez Asencio, Manuel F., ob. cit., p. 210.

⁷⁸ Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, ob. cit., pp. 147-155.

El Código Civil de Oaxaca contaba con la particularidad de incluir en un mismo texto la norma adjetiva y sustantiva de la institución; la adopción regulada por este cuerpo legal era simple, puesto que el adoptado conservaba derechos y obligaciones respecto de su familia natural; además de no conferirle vínculo filial alguno con los familiares del adoptado, como sería el caso de la vocación hereditaria. Sus principales características eran:

- a) Podía adoptar cualquier persona que contara con más de cincuenta años de edad.
- b) El adoptante debía tener por lo menos quince años más que el adoptado.
- c) La descendencia era impedimento para acceder a la adopción.
- d) Se reguló una adopción similar a la remuneratoria del Código de Napoleón, en caso de que el adoptado salvara la vida del adoptante en combate o en situación de extremo peligro, siendo necesario únicamente que el adoptante fuera mayor de edad, que no contara con descendencia y consintiera su cónyuge en caso de ser casado.
- e) Podía adoptarse al menor que durante seis años se le hubiesen proporcionado auxilio y cuidado.

El Doctor Saldaña Pérez precisa que en relación al procedimiento el Código “establecía que la persona que quería adoptar, los padres y el presunto adoptado debían presentarse al alcalde del domicilio del adoptante, hacer la solicitud y entregar la declaración del consentimiento del adoptado por escrito. Esta solicitud debía permanecer un mes en los estrados de la alcaldía, después el alcalde los remitía al juez de primera instancia del domicilio del adoptante para que se iniciaran las diligencias correspondientes, el juez tenía la obligación de averiguar si concurrían todos los requisitos de ley, incluyendo buena reputación. Hecho lo anterior, sin más formalidades, pronunciaba la sentencia concediendo o negando la adopción, se concedía a los herederos del adoptante acción para

oponerse mediante una presentación de sus observaciones y documentos probatorios ante el juez del conocimiento.”⁷⁹

2.7.2 Leyes de Reforma.

Promulgadas en 1859, reconocen como actos del estado civil: el nacimiento, la adopción, el reconocimiento, la arrogación, el matrimonio y el fallecimiento, y dispone el establecimiento en toda la República de Jueces del Estado civil. Lo relevante de estas leyes en el caso de la adopción, es que la misma tenía que celebrarse ante las autoridades civiles para obtener validez oficial.

Durante los primeros años de vida independiente en México se aplicaron las leyes españolas, ello provocó un desconcierto jurídico; llevando al naciente Estado a un verdadero caos en materia legal; dado que las diversas disposiciones emitidas en la época colonial no guardaban congruencia entre sí y mucho menos con la legislación española; las leyes de Reforma pretendieron ser la solución subsanando las deficiencias que imperaban.

La ley del 10 de agosto de 1857 establecía que: “*No existiendo bajeza en los oficios que se permiten ejercer en la República, ninguno impedirá la adopción...el que quiera prohijar algún huérfano del mismo establecimiento, deberá entenderse con la Comisión Municipal respectiva, y efectuar la adopción ante el juez.*”⁸⁰

2.8 Código Civil para el Distrito Federal de 1870.

Este Código sólo reconoció como formas de parentesco la consanguinidad y la afinidad, “*suprime la adopción como forma de parentesco*”, existen varias causas por las cuáles los legisladores no vieron la necesidad de contemplar la figura de la adopción dentro del cuerpo del Código Civil, pues opinaban que la adopción entre la sociedad había sido sólo un principio teórico y si alguna vez se

⁷⁹ Saldaña Pérez, Jesús, “*Adopción en el Código Civil para el Distrito Federal, en estudios sobre adopción internacional*”, Coordinadores González Martín, Nuria y Andrés Rodríguez Benot, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2001, p. 3.

⁸⁰ Gutiérrez Flores Alatorre, Blas José, Código de la reforma, México, publicaciones desde el año 1855 al de 1870, reformada y anotada, tomo II, parte III, p. 61.

había practicado había sido para realizar los males que quedaban bosquejados, la Comisión creía que los mexicanos podían hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abren la puerta a disgustos de todo género, podían ser causa de crímenes, que era necesario evitar.⁸¹

El Código Civil de 1870 en ningún momento buscó proteger los derechos de los niños, mediante la figura de la adopción, sin embargo, tampoco la reguló como un medio para dar hijos a aquellos matrimonios que por diversas razones no los tenían, como muchas legislaciones de la época lo hicieron.

Otra de las razones por las que se creía que el Código Civil de 1870 no contemplaba la figura jurídica de la adopción, era debido a la existencia de las disposiciones del Código Napoleónico que hicieran que la institución no se arraigara en las costumbres por la cual no tuvo mucha trascendencia, también el hecho de que no se podía adoptar menores de edad, provocó que no fuera aceptable al no cumplir la finalidad de beneficio de los menores.

En 1861 en un proyecto del Primer Código Civil mexicano el jurista Justo Sierra, señaló que la adopción era una figura inaplicable en nuestro país, por estar fuera de nuestras costumbres además en aquel tiempo no se interesaban los legisladores sobre la materia familiar dentro del ordenamiento legal de 1870 no se hace referencia sobre los actos del estado civil de las personas y decía que: "*La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.*"⁸²

⁸¹ Baqueiro Rojas, Edgard, "El derecho de familia en el Código Civil de 1870", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, tomo. XXI, números. 83 y 84, julio-diciembre de 1971, p. 45.

⁸² Baqueiro Rojas, Edgard, ob. cit. p. 391.

2.8.1 Código Civil para el Distrito Federal y toda la República en el orden Federal de 1884.

Este Código Civil continuó con los mismos lineamientos que el Código Civil de 1870 y tampoco reguló la figura de la adopción, del mismo modo que tampoco se reconocía más parentesco que el de consanguinidad y afinidad.

Felipe de la Mata y Roberto Garzón en su libro “Derecho de Familia”, dicen que: *“En México, la adopción no fue regulada en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, debido a que se desconocía qué tipo de filiación se crearía con los hijos adoptivos, ya que a los consanguíneos concebidos fuera de matrimonio se les discriminaba, distinguiéndolos de los legítimos.”*⁸³

2.8.2 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación; mediante esta ley se tuvo por primera vez, una regulación de la figura jurídica de la adopción, fue abrogada por el Código Civil del 30 de agosto de 1928.

En esta ley sobre Relaciones Familiares no se contemplaba la adopción como un medio de parentesco, tal y como lo manifestaba su artículo 32 al señalar que:

“La ley no reconoce más parentescos que el de consanguinidad y afinidad, pero si regulaba la figura de la adopción.”

En su capítulo décimo tercero, artículo 220, se definía a la adopción como:

“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.”

⁸³ De la Mata Pazaña, Felipe y Garzón Jiménez, Roberto, ob. cit., pp. 323-324.

Nuria Martín comenta que la adopción regulada en esta ley es únicamente simple, toda vez que establece que los derechos y obligaciones que impone ésta se limita al adoptado y adoptante.

Esta ley establecía varios requisitos para que se pudiera llevar a cabo la adopción, entre ellos estaban los siguientes:

- a) El adoptante debía ser mayor de edad.
- b) El hombre y la mujer podían adoptar libremente, siempre que no estuvieran unidos a otro por legítimo matrimonio, en caso de estarlo se requería el consentimiento de ambos.
- c) Si la mujer casada quería adoptar, requería el consentimiento de su marido; este sí podía adoptar sin consentimiento de la esposa; sin embargo, no podía llevar al hijo adoptivo al domicilio conyugal;
- d) Se requería el consentimiento del menor, si tenía más de doce años; en caso de ser menor se requería el consentimiento de quien ejercía la patria potestad; del tutor, del juez del lugar de residencia del menor, según fuera el caso.

La misma autora nos menciona que: *“La adopción producía efectos por ejemplo que el adoptado tenía los mismos derechos y las mismas obligaciones como si se tratara de un hijo natural, que el adoptante tenía los mismos derechos y obligaciones respecto del menor adoptado, que los que se tienen respecto del hijo natural, los efectos se limitaban exclusivamente entre adoptado y adoptante, salvo el caso de adopción de hijo natural, reconocido como tal por los adoptantes; la adopción voluntaria era revocable, salvo el caso de la adopción de hijos naturales. Para revocar la adopción, se requería el consentimiento de todos aquellos que lo habían otorgado para efectuarla.”*⁸⁴

⁸⁴ González Martín, Nuria, ob. cit., p. 23.

2.9 Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928.

El 3 de enero de 1928, se expide el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y tuvo vigencia hasta el 1º de junio de 2000, en dicho ordenamiento se contemplaba la figura de la adopción dentro del título séptimo “*De la paternidad y la filiación*”; en su capítulo quinto, en el texto original sólo se regulaba la adopción simple.

Las características de la adopción regulada por este Código eran las siguientes: los derechos y las obligaciones del parentesco natural no se extinguían, solo sufrían modalidades; la patria potestad se transfiere a los adoptantes; el parentesco era de tipo civil, la filiación adoptiva simple se añade a la filiación biológica; la vocación hereditaria es recíproca pero se restringe al adoptante y adoptado, era irrevocable e impugnabile, y sus efectos no eran definitivos.⁸⁵

2.10 Código Civil para el Distrito Federal de 2000.

Antes de adentrarnos a las reformas del año 2000, me permito hacer mención de las reformas del 28 de Mayo de 1998 que se instituyó en donde destaco la figura de la adopción. Con dicha reforma se agregó la sección tercera del capítulo V “De la Adopción Plena”, así como la sección cuarta “De la Adopción Internacional”; esta última permitió la unificación del derecho local con los tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país. Por otro lado, al regularse la adopción plena, las adopciones simples podían transformarse en plenas.

Algunos de las modificaciones más relevantes fueron:

a) Nace la figura de la adopción plena, regulando al mismo con tiempo con la simple, creando así un sistema mixto.

b) Se permite la conversión de la adopción simple en plena.

⁸⁵ Cfr. Zannoni, Eduardo A., “*Derecho Civil, Derecho de Familia*”, Argentina, Editorial Astrea, 1993, tomo. II, p.137.

c) En la adopción plena, las actas expedidas a favor de los adoptados se otorgaran en los mismos términos que para los hijos consanguíneos; no se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado a partir de su expedición, ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio consagrando con ello el llamado derecho a la identidad.

d) Se anexa al Código Civil un apartado referente exclusivamente a la adopción Internacional, estableciendo que estas siempre serán plenas, es decir que las adopciones hechas por extranjeros es regulada dando la preferencia a adoptantes mexicanos frente a personas de otras naciones.

e) Se prohíbe expresamente la adopción plena entre parientes consanguíneos.

f) El parentesco surgido de la adopción se equipará al consanguíneo, extendiéndose éste a todos los parientes del adoptante y los descendientes del adoptado.

g) La adopción plena extingue todo vínculo de parentesco con la familia natural del adoptado, con todos sus efectos jurídicos, vocación hereditaria, alimentos; con excepción de los impedimentos para contraer matrimonio que subsisten y se extienden a los parientes del adoptante.

h) La adopción simple sólo genera parentesco civil, limitado entre adoptante y adoptado, subsistiendo el parentesco consanguíneo y algunos efectos jurídicos con la familia de origen, vocación hereditaria, alimentos en forma subsidiaria, impedimentos para contraer matrimonio, etcétera.⁸⁶

Con estas modificaciones, se le dio más protección al menor o incapaz debido a los efectos que traía este nuevo régimen jurídico de la adopción plena, pues la adopción regulada años atrás tenía consecuencias solamente entre el adoptante y el adoptado.

⁸⁶ Cfr. González Martín, Nuria, ob. cit., p. 26.

Después de las reformas que se lograron con respecto a la adopción, el 25 de mayo de 2000. Se derogaron las disposiciones aplicables a la adopción simple, artículos que dieron lugar a un sistema de adopción mixto, dejando como única forma de adopción a la plena; el día 1 de Junio de 2000, se publicó una serie de reformas en el Código Civil del Distrito Federal, en esta reforma se derogó la adopción simple, como acabo de mencionar subsistiendo únicamente la adopción plena con sus modalidades: adopción hecha por extranjeros y adopción internacional.⁸⁷

Lo anterior fue motivado, entre otras razones, por la necesidad de adecuarse a la legislación internacional ratificada por México en la materia, como la Convención sobre los Derechos del Niño, y por considerar que para el Interés Superior del Menor era mejor quedar integrado y reconocido definitiva y totalmente a un núcleo familiar, como si se tratara de una hija o hijo consanguíneo, con el fin de crear una cultura de respeto e igualdad para acabar con los prejuicios y los estigmas ejercidos contra los niños en estas circunstancias.

Finalmente, el 9 de Junio de 2004, se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal una serie de reformas relativas al Código Civil del Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en ella se reforman y adicionan diversas disposiciones, sobresaliendo los artículos 84, 133, 307, 399, 401, 410-A, 410-E, 443, 444 y se deroga el artículo 410-B del Código Civil Vigente del Distrito Federal.

De esta manera, destacamos que se incluye por primera vez, esa celeridad necesaria para que el proceso de adopción no se quede atorado en trámites burocráticos y de ahí, según el artículo 84, se expresa que una vez dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, (sin especificar si es nacional o internacional) el Juez dentro del término de tres días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.

⁸⁷ Cfr. Vázquez Pando, Fernando Alejandro, "*Régimen jurídico de la adopción internacional de menor; Derechos de la niñez*", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990, p. 235.

Asimismo, destacamos que el artículo 399 reformado expresa que el procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.⁸⁸

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal fue reformado en sus artículos 430, 431, 432, 433, 434, 435, 644, 923 y 924, y se adiciona el artículo 901 bis, las disposiciones modificadas se encuentran reguladas dentro del título séptimo “De los Juicios especiales y de las vías de apremio” y en específico dentro del capítulo I denominado “De la perdida de la Patria Potestad de Menores acogidos por una institución pública o privada de asistencia social.”

Además de que se brindo la posibilidad de que los estudios socioeconómicos y psicológicos estén a cargo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familias, al que podrá acreditar profesionales con experiencia en la materia y asimismo se faculta a la Secretaria de Salud, al 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 la práctica de estos estudios, cuando se trate de adopción nacional.

En el año 2009 del día 29 diciembre, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código Civil de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en el que se aprueba la celebración de los matrimonios entre personas del mismo sexo.⁸⁹

El objetivo de la reforma fue reconocer las uniones homosexuales, y reconocer un derecho por el cual la comunidad lésbico gay había luchado por mucho tiempo, y también el brindar una protección completa a las parejas

⁸⁸ González Martín, Nuria, ob. cit., p. 26.

⁸⁹ Pérez Contreras, María de Montserrat, “*La violencia Intrafamiliar*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 95, mayo-agosto 1999, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/el/el12.htm>.

homosexuales, protección que no fue alcanzada con la aprobación de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

La reforma fue acorde con una tendencia legislativa a nivel internacional, pues son ya varios países los que han reconocido, por vía legislativa o vía jurisprudencial; las uniones entre personas del mismo sexo. Con esta reforma, la ciudad de México se constituyó en la primera entidad en América Latina en aprobar los matrimonios homosexuales.

Con esta reforma publicada en la Gaceta Oficial, se modificaron los artículos 146, 237, 291 bis, 294, 391 y 724 del Código Civil para el Distrito Federal.

Con ello los miembros de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal optaron por suprimir de la definición de matrimonio toda referencia a "hombre" y "mujer", de tal manera que la definición de matrimonio quedó como sigue:

ARTÍCULO 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.

González Martín Nuria comenta que: *“Con esta definición de matrimonio, al hacer referencia a “la unión libre de dos personas” se amplía la posibilidad de que los matrimonios sean celebrados entre personas del mismo sexo (hombre con hombre o mujer con mujer); y se suprime como finalidad del matrimonio la de “procrear hijos de manera libre responsable e informada”, lo cual ya resultaba anacrónico, puesto que el matrimonio no necesariamente se celebra con dicho propósito, pues de lo contrario quedarían excluidas las personas de edad senil y las personas infértiles o aquellas que por consenso optan por no procrear hijos.”*⁹⁰

⁹⁰ González Martín, Nuria *“Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental”*, en id. y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2007, p. 55.

Por su parte los demás artículos anteriormente mencionados y los cuales fueron parte de la reforma del 29 de diciembre de 2009, fueron modificados quedando de esta forma:

ARTÍCULO 237.- El matrimonio de una persona menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando la persona menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni ésta ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.

ARTÍCULO 291 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

ARTÍCULO 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

ARTÍCULO 391.- Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

ARTÍCULO 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, cualquiera de los concubinos o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los

abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Posteriormente el 15 de junio de 2011, hubo una reforma al artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 391.- Podrán adoptar:

I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de 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 de dos años.

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad cuando menos.

En todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción.

También parte de la reforma que se hizo al Código Civil para el Distrito Federal el 15 de junio de 2011, fue cuando se actualizó el artículo 393 y en donde permite que el mayor de edad con plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada se procediera a la adopción.

ARTÍCULO 393.- Podrán ser adoptados:

I. El niño o niña menores de 18 años:

- a) Que carezca de persona que ejerza sobre ella la patria potestad;
- b) Declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;
- c) Cuyos padres o abuelos se les hayan sentenciado a la pérdida de la patria potestad; y
- d) Cuyos padres o tutor o quienes ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.

II. El mayor de edad incapaz.

III. El mayor de edad con Plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá a la adopción.

CAPÍTULO TERCERO.

REGULACIÓN ACTUAL.

3.1 Requisitos legales de la legislación vigente.

En este apartado, se estudia las reglas aplicables a la adopción, los cuales se traducen en los requisitos en garantía y bienestar del futuro adoptado y para que la adopción pueda tener lugar en relación con el adoptante y el adoptado.

3.2 Requisitos para el adoptante.

Dispuestos por el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 391 y 392, y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 923.

ARTÍCULO 391.- Podrán adoptar:

- I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de 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 de dos años.

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos

cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad cuando menos.

En todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción.

ARTÍCULO 392.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en caso de que los adoptantes sean cónyuges o concubinos.

A juicio del juez y previa motivación, se puede dispensar el requisito de la edad y lo relativo a la diferencia de edad en cualquier adopción, especialmente cuando se atiende al interés superior de la persona adoptada.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ARTÍCULO 923.- El que pretende adoptar deberá acreditar los requisitos determinados 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 este 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.

También los podrán realizar la secretaria 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 decretara 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 secretaria 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 consul mexicano.

VI.- En el auto admisorio 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.

3.3 Requisitos para el adoptado.

Estos se encuentran regulados en los artículos 393 y 394 que a la letra dicen:

ARTÍCULO 393.- Podrán ser adoptados:

I. El niño o niña menores de 18 años:

- a) Que carezca de persona que ejerza sobre ella la patria potestad;
- b) Declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;
- c) Cuyos padres o abuelos se les hayan sentenciado a la pérdida de la patria potestad; y
- d) Cuyos padres o tutor o quienes ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.

II. El mayor de edad incapaz.

III. El mayor de edad con plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá a la adopción.

ARTÍCULO 394.- Podrán ser adoptados dos o más hermanos o incapacitados simultáneamente por un sólo matrimonio, concubinato o una sola persona. El juez en todo momento valorará la convivencia de los hermanos para darlos en adopción.

3.4 Efectos jurídicos y sociales.

Con fundamento en los artículos 395 y 396 del Código Civil para el Distrito Federal.

ARTÍCULO 395.- La adopción produce los efectos jurídicos siguientes:

- I. Constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos;

II. Constitución del parentesco consanguíneo en los términos del artículo 293 de este Código;

III. Obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos de los adoptantes, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del Juez se estime inconveniente; y

IV. Extinción de la filiación entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo los impedimentos de matrimonio.

En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

ARTÍCULO 396.- Los hijos adoptivos y los consanguíneos, así como los hijos adoptivos entre sí, serán considerados en todo momento hermanos entre sí.

Los efectos sociales que se dan en la sociedad han ido cambiando con el paso del tiempo, en nuestra actual sociedad la adopción se encuentra regulada jurídicamente, desgraciadamente el proceso aún tiene detalles que lo hacen tardado por lo cual la sociedad piensa bastante en someterse en un proceso tan difícil y lento, en cuanto a los efectos que se dan en la sociedad todos son positivos ya que con la adopción se intenta darle oportunidad a una persona, de integrarla satisfactoriamente a una familia y por lo tanto a la sociedad.

3.5 El Interés Superior del Menor.

La adopción es una institución que va a tener como objetivo, dar unos padres, una familia al menor de edad que carece de ellos, o que, aun teniéndolos no le ofrecen la atención, la protección o los cuidados que el menor de edad requiere; la adopción regulada anteriormente no tenía estos mismos fines, no eran tomados en cuenta los intereses del adoptado, comenta Belluscio, que la idea de poner los intereses del niño en primer lugar no es de antigua data y que no eran esas sus finalidades, en nada jugaba el interés del adoptado.⁹¹

Por su parte Brena Sesma menciona que: “La adopción es una de las figuras que más se han transformado desde la concepción de los pueblos antiguos a la actualidad, desde la protección de los intereses del adoptante a la protección del interés superior del niño, y estamos consientes que la figura no quedará estática sino que, por el contrario, ira evolucionando en la forma que lo haga la sociedad.”⁹²

En efecto, coincido con dicha opinión, la adopción seguirá cambiando conforme a la estructura familiar, la adopción actual ofrece más beneficios para ambas partes pero sobre todo salvaguarda y pone en principio el Interés Superior del Menor.

El Interés Superior del Menor, es uno de los principios y valores emergentes del moderno derecho de la persona y de la familia, que inunda todo su régimen legal, irradia energía jurídica y alcanza otras partes de nuestro ordenamiento, procesal, penal, administrativo, etc. Es por ello que todos los estudios que abordan de manera total o parcial al menor, en una o varias instituciones que le afectan, pasan necesariamente por el estudio de este concepto jurídico indeterminado.

⁹¹ Cfr. Belluscio Augusto Cesar, ob. cit., p. 2.

⁹² Brena Sesma Ingrid, “*Algunas innovaciones en materia de adopción*” en el libro “Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineao, T. II: Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Derecho Comparado, Temas Diversos” UNAM, 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 133-134.

El Interés Superior del Menor debe tener como primer punto normativo de referencia el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cuál señala en su párrafo octavo:

“En todas las decisiones y actuaciones del estado se velara y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

Para Nuria González Martín y Sonia Rodríguez Jiménez, es importante entender el término “menor” para poder comprender el verdadero significado del interés superior jurídico del menor, y esto equivale a “menor de edad”; hermanándonos de esta manera con el concepto que mantiene y ofrece el derecho civil.⁹³

En este sentido, afirman que:

- a) El menor es, ante todo, persona, en su acepción más esencial trascendente; y no sólo en su dimensión jurídica (titular de derechos) sino también en su dimensión humana (ser que siente y piensa);
- b) Además, es una realidad humana en devenir, porque para él es tanto o más importante este devenir (su futuro) que su mera realidad actual. Si todo, y toda persona, cambia con el transcurso del tiempo, ello es más notorio y, sobre todo, más importante en el menor, para el que cada día que vive y pasa le aproxima más a dejar de serlo, a su mayoría de edad y plenitud jurídica a que aspira.

⁹³ Cfr. González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *“El Interés Superior del Menor en el marco de la adopción y tráfico internacional”*, 15 de abril de 2011, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 4-6.

Si atendemos a la primera connotación jurídica, es necesario tener como consigna la salvaguarda de sus derechos fundamentales. Esto es, consiste en reconocer que el menor es sujeto titular de los derechos fundamentales reconocidos a todas las personas, los cuales están enfocados a proteger su ser o esencia de persona; en definitiva, a proteger los derechos de su propia personalidad, así como el derecho al respeto de su dignidad. Una masa extensa de derechos inviolables, personales e irrenunciables que deben ser proclamados indubitadamente de todo menor. Delimitar, determinar, concretar, regular y aterrizar dichos derechos al materializar soluciones jurídicas no es tarea sencilla.

El menor tiene derecho a la felicidad, y al bienestar; en definitiva, el derecho a una infancia feliz sin problemas ajenos a su etapa de crecimiento. Sólo si contemplamos al menor como el ser humano que es, desde la perspectiva jurídica y humana (o social), podemos darle una protección en todos los extremos que resultan necesarios.

Debemos considerar que el “menor” no es un “incapaz”; por el contrario, es una persona cuya capacidad de obrar y/o actuar está limitada, lo cual justifica en este punto la función que debe representar la patria potestad.

En este contexto de ideas encontramos un sector doctrinal, el cual señala que la minoría de edad “es un estado civil que lleva implícita la protección, pero que en ningún caso debemos identificar con el estado civil de incapacitado, ni con la situación de hecho de la incapacidad.”

Así, una cosa es afirmar que el menor tiene perse determinadas limitaciones y otra muy diferente, admitir que es un incapaz. En este contexto la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que:

“...Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar, esto significa que la persona

puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial...”

No todos poseen esta capacidad; carecen de esta en gran medida los niños.

Atrás quedaron los tiempos en los que el menor de edad estaba completamente desprovisto de capacidad para decidir por sí mismo asuntos de incumbencia personal e incluso patrimonial, quedando sometido a las decisiones que, de forma atinada o errada, tomaran sus representantes legales. Si bien no dejaba de ser sujeto de derecho, el menor estaba a merced de las decisiones ajenas que llegaran a afectar a su propio interés.

Esos planteamientos equívocos en su origen, han cambiado afortunadamente y como consecuencia de duros trabajos en nuestra realidad actual.

Así, el menor se define en la actualidad con signo positivo desde que: “Éste ya no es considerado un ser capitidismuido, sino un ser humano con sus derechos específicos que en razón de su edad ha de gozar de un tratamiento especial.”⁹⁴

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su apartado VII bajo el nombre de Interés Superior del Niño, se menciona que es un principio regulador de la normativa de los derechos del niño que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño.

A este respecto, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño (1959) establece:

⁹⁴ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, ob. cit., p. 33.

“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando 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.”

El principio 6 de este mismo ordenamiento enuncia que:

“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 de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. Subraya el papel que la sociedad y las autoridades públicas tienen en el cuidado de los niños sin familia y la necesidad de proveer de medios adecuados para su subsistencia.”

La Convención Sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 en su Resolución 44/25), es el instrumento internacional de derechos humanos con el mayor número de ratificaciones, para nuestro país, esta Convención entró en vigor el 21 de octubre de 1990, y determina en sus artículos 20 y 21 los principios que deben regir las adopciones.

Artículo 20.

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especial del Estado.
2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidados para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de

menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21.

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del

niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y en el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección.” En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en las que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

En el artículo 3 de la Convención sobre los Derecho del Niño, dispone:

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.

Por su parte en la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la Protección y al Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e

internacional (adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986 en su resolución 41/85).

La Asamblea General de la ONU (Organización de Naciones Unidas), reafirmando el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño en 1959 y preocupada por el gran número de niños que quedan abandonados o huérfanos a causa de violencia, los disturbios internos, los conflictos armados, los desastres naturales, las crisis económicas o los problemas sociales, aprueban en 1986 esta declaración, que consta de veinticuatro artículos, en su artículo 13 señala que el objetivo fundamental de adopción consiste en que el niño que no puede ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente.

En la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (adoptada en la Paz, Bolivia el 24 de mayo de 1984, CIDIP-III); los gobiernos de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprueban esta convención interamericana en 1984, México es Estado Parte desde el 12 de febrero de 1987 y entró en vigor en nuestro país el 26 de mayo de 1988.

De acuerdo con su artículo 1, la Convención se aplicará a todos los 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 (adoptantes) tengan su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.

En conclusión, es preciso ponderar no sólo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se halla el niño.

Así mismo el Instituto Universitario de Derechos Humanos en sus intervenciones escritas y orales ante la Corte en la Opinión Consultiva 17/2002 sobre condición jurídica y derechos humanos del niño señalaron que:

“...Los principios de no discriminación, interés superior del niño e igualdad son primordiales en todas las actividades que conciernen a los niños y en la correspondiente legislación. Es preciso tener en cuenta la opinión de los niños en los asuntos que les conciernen. Los sistemas legales deben establecer jurisdicciones de niños que privilegien la prevención, así como fomentar su rehabilitación y reinserción social, evitando en lo posible la penalización y la privación de la libertad...”

La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño. En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”

Se debe tomar en cuenta también la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, del 29 de mayo de 2000, en cuyos artículos 3, 4, 24 y 45 se deja constancia expresa de la importancia del Interés Superior del Menor.

Tomando en cuenta este cuerpo normativo, tenemos entonces que el “Interés Superior del Menor” es y será un concepto jurídico indeterminado marcado por dos notas características:

a) La relatividad

b) La movilidad y su consiguiente necesidad de adaptación a las nuevas realidades.

Los estudios referentes al menor y, en especial al Interés Superior del Menor, aunado al importante número de instrumentos normativos, autónomos, convenciones o declaraciones, reflejan de una u otra manera, que es imprescindible ocuparse de los menores, de sus necesidades, de sus preocupaciones, de todo su mundo; estos estudios muestran la importancia del tema al igual que la importante decisión de los ciudadanos, y es evidente la necesidad de hacer frente a todos los aspectos que rodean al menor debido a su creciente importancia jurídica y social, dos aristas que deben ser estudiadas conjuntamente para dar una protección integral al menor.

Así, entonces se justifica esta indeterminación por la necesidad que tiene de adecuarse a las nuevas necesidades fruto de una creciente internacionalización de las relaciones familiares en las que se encuentra implicado un menor. En este punto es necesario señalar que este concepto no sólo tiene implicaciones jurídicas, en cuanto titular de derechos, sino también implicaciones humanas sociológicas en cuanto persona que siente, piensa y a la que deben respetarse dichas dimensiones.

Respecto a la característica de la relatividad se ha señalado que:

“...Al interpretar el interés del menor hay que relacionar su contenido con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica. La formación de la decisión en la que se establece dónde se sitúa el interés del menor ha de hacerse siempre con la consideración de todos los datos que conforman la situación del menor y donde es imprescindible tener en cuenta las circunstancias concretas de los protagonistas que le rodean...”⁹⁵

Así, la concreción de este término dará lugar a una “relatividad de soluciones” la cual en este caso, a diferencia del rubro de la determinación convencional de la edad, se encuentra plenamente justificada, y es sencillamente

⁹⁵ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, ob. cit., p. 8.

necesaria. Una relatividad estatal de soluciones desde que cada sociedad, puede tener un concepto distinto de lo que al menor le interesa.

En este sentido, la doctrina ha mencionado que:

“...El propio significado y contenido del concepto depende de múltiples otros parámetros: axiológicos, intelectuales, jurídicos y sociales, referidos al propio menor, pero también desde la perspectiva de quien deba apreciar su interés. Por un lado está la complejidad de la persona, y más la de un niño, en su dimensión humana, con su mundo de sentimientos, no menos importantes que el de lo racional; por otra parte, detrás de la idea del interés del menor hay toda una concepción de su papel en la familia y la sociedad, y de cómo entender y abordar la cuestión de su educación (en el sentido más lato: convertir al niño en adulto) Por lo anterior se afirma, con toda razón, que:...

...para resolver los problemas y conflictos apuntados será obligado tomar en consideración, a la hora de atender y valorar el interés del menor, junto a circunstancias personales concretas de éste, los parámetros ideológicos y socio-jurídicos del momento, las condiciones y la sensibilidad del grupo social en que esté o deba estar inserto el menor, con ayuda de datos y criterios sociológicos, psicológicos, éticos y demás (meta jurídicos todos ellos)...”⁹⁶

Ese relativismo todavía objetivo, para distinguirlo del subjetivo, dependiente de la personalidad de quien lo aprecie y determine en concreto se multiplica si de la noción abstracta del interés del menor pretendemos pasar a expresarla en términos (jurídicos u otros) más concretos o descriptivos: entonces aparecen perspectivas y opiniones diversas, y consecuencias variables.

Debido a que no existe un concepto particular o determinado de “Interés Superior del Menor”, se exige a todos y cada uno de los operadores jurídicos o juzgadores una mayor responsabilidad y esfuerzo en el diseño de los parámetros

⁹⁶ Idem.

máximos y mínimos en los que debe moverse el diseño. Estos parámetros deben tener en cuenta, como criterio rector para elaborar normas que afecten a todos los ámbitos del menor, el desarrollo y ejercicio pleno de los derechos del niño. En este sentido, encontramos las siguientes jurisprudencias:

“...INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. SU CONCEPTO.

En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: "la expresión 'interés superior del niño' ... implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño....”⁹⁷

“...INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO.

Por Interés Superior del Menor se entiende el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como a generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus

⁹⁷ Tesis aislada 1ª. CXLI/2007, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece publicada en la página 265, tomo XXVI, julio de 2007, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época.

funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social...⁹⁸

“...INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU RELACIÓN CON LOS ADULTOS.

El concepto Interés Superior del Menor, cuya salvaguarda es prioritaria en el sistema jurídico mexicano, permite delimitar con precisión y claridad los derechos y obligaciones que corresponden a las personas adultas en relación con los niños, para lo cual se privilegia el deber de atenderlos y cuidarlos, con el objeto permanente de alcanzar el mayor bienestar y beneficio posibles para ellos, como un imperativo de la sociedad; de manera que su protección se ubica incluso por encima de la que debe darse a los derechos de los adultos, con lo cual se cumple una trascendente función social de orden público e interés social...⁹⁹

“...INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS.

El Interés Superior del Menor implica, entre otras cosas tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos, como criterios rectores para elaborar normas y aplicarlas en todos los órdenes de la vida del menor, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Convención sobre los Derechos del Niño; así pues, está previsto normativamente en forma expresa y se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con el pleno aprovechamiento de sus potencialidades; además, cumple con

⁹⁸ Tesis aislada I.5º.C.J/16, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que aparece publicada en la página 2188, tomo XXXIII, marzo de 2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época.

⁹⁹ Tesis aislada I.5º.C.J/15, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que aparece publicada en la página 2188, tomo XXXIII, marzo de 2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época.

*dos funciones normativas: a) como principio jurídico garantista y, b) como pauta interpretativa para solucionar los conflictos entre los derechos de los menores...*¹⁰⁰

Así, consideramos que un buen punto de partida es promover la autonomía de los menores, darles las herramientas necesarias para incentivar su independencia y crecimiento.

Las nuevas necesidades que surjan alrededor de los menores, motivadas principalmente por los cambios sociales, son las que irán marcando los parámetros en los que ha de moverse este concepto. Sin duda estamos ante un concepto que se va transformando de conformidad con “el tiempo y en el espacio en el que se analiza.”

En mi opinión, si bien no existe concepto de Interés Superior del Menor determinado, es importante la concreción para tener claros cuáles son los rangos mínimos de cara a concretar adecuadas medidas tuitivas. Para entender lo anterior debemos partir de admitir que la falta de definición justificada por la necesidad de aceptar el innato dinamismo de este concepto evita encapsularlo en una concreta realidad social, cultural, política y jurídica que pueda ser superada rápidamente, no respondiendo a las necesidades de reciente aparición relacionadas con los menores. Así, cualquier situación no prevista o superada por la definición dejaría de ser solucionada. Quizás la ausencia de definición y delimitación del Interés Superior del Menor pueda deberse a la mezcla de elementos jurídicos y metajurídicos que deberían entremezclarse en su configuración y que resulta difícil definir de antemano.

La interpretación del Interés Superior del Menor se ha de hacer en base a una interpretación teleológica, esto es, tener en cuenta los objetivos y fines que la norma convencional persigue y en base a estos la autoridad encargada de aplicarlo deberá proceder a su concreción para solucionar el caso particular.

¹⁰⁰ Tesis 1ª. CXXI/2012, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 261, libro IX, junio de 2012, tomo 1, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época.

En este sentido señala la doctrina que:

“...Si toda vivencia humana, entre las que está la jurídica, incorpora en muy alta proporción elementos no racionales (metajurídicos, en general), y cualquier acontecer o decisión de toda persona tiene elementos de esta clase, ello es mucho más evidente en el ámbito del derecho de la persona y de familia, en el que las vivencias tienen una fuerte carga prejurídica y de sentimiento (muy variado, por cierto) antes de convertirse en actuación jurídica, para la que se exige sólo consentimiento y voluntad no viciados. En el interés del menor, en su acepción más trascendente entendido en su propia entidad, y en cuanto criterio instrumental para resolver otros problemas, incluso desde una estricta óptica jurídica, hay también importantes componentes no racionales (pre-juicios, sentimientos, sobre todo) que el derecho, en general, no suele tomar en consideración y que sin embargo, aquí, en lo que se afecta al interés del menor, son fundamentales, e imprescindibles tomarlos en consideración si se pretende que el Derecho auténtico, la solución jurídica al problema individual o al conflicto social, tenga un mínimo de humanidad y de justicia...”¹⁰¹

Entendemos que el concepto jurídico indeterminado que representa el Interés Superior del Menor debe orientarse y delimitarse en función de los objetivos de política legislativa que se persigan en cada una de las figuras jurídicas que tratemos (alimentos, adopción, restitución, tráfico internacional de menores).

El Interés Superior del Menor es una expresión susceptible de diversas interpretaciones, y el alcance de la misma dependerá de la situación puntual en análisis.

El gran problema es que a veces se concibe a los niños y jóvenes en algunos casos como objetos de protección a partir de una definición negativa de

¹⁰¹ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, ob. cit., pp. 53-55

estos actores sociales, una definición basada en lo que no saben, no tienen o no son capaces, de ahí que se les considere “objeto de protección.”¹⁰²

Comenta Grosman, que: *“El Interés Superior del Menor, en cuanto al concepto es considerado una “definición marco”, es decir que no resulta sencillo establecer su alcance, pues es una idea en permanente evolución y transformación, que necesariamente varía entre los distintos Estados ratificantes según sus pautas culturales y sociales.”*¹⁰³

Así entonces, el término en análisis es flexible, toda vez que permite y exige a su vez, en cada caso puntual, calificarlo y redefinirlo, atendiendo a las particularidades de la situación. Así, el interés superior del niño dependerá de circunstancias específicas.

Si bien, no existe un concepto de Interés Superior del Menor, Sergio Buitrago comenta que para él es: *“El conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado y, entre ellos, el que más conviene en una situación histórica determinada.”*¹⁰⁴

En opinión de la suscrita, el interés del menor no es un concepto abstracto, el calificativo de superior apunta a que el niño es un sujeto de derecho al que se le debe garantizar la protección y satisfacción de sus necesidades; y tendrán un gran trabajo los juzgadores para adecuar el concepto a cada caso en concreto, sobre todo para adecuarse en armonía a las necesidades que están surgiendo en la actualidad. Cada caso exigirá una respuesta concreta, personalizada, en el que la autoridad competente ha de ser, con carácter general, la más cercana al menor, que será la que mejor preparada esté, para conocer su situación y cuya respuesta debe ser valorada, medida y justificada en las circunstancias que lo rodeen.

¹⁰² Weinberg M. Inés, *“Convención sobre los derechos del niño”*, Argentina, Editores Rubinzal Culzoni, 2002, p. 98.

¹⁰³ Grossman, Cecilia P., *“Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad”*, España, Editorial Universidad, 1998, p. 220.

¹⁰⁴ Buitrago, Sergio, *“Convención sobre los derechos del niño: Comparación y Recepción en la Ley de adopción y el régimen de identificación para el recién nacido”*, Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, Seminario de investigación, 1992, tomo II, pp. 49-68.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

4.1 La deformación de la institución.

La institución de la adopción se reconoce como una de las figuras del derecho de familia más antiguas, y cuyos objetivos han variado de tiempo en tiempo, sin embargo se puede afirmar que el fin primordial siempre ha sido el de consolidar a la familia.

Coincido con Piñar López, pues menciona que la adopción “*responde a una serie de exigencias humanas que pugnan por encontrar su fórmula jurídica correspondiente.*”¹⁰⁵

Últimamente se han dado diversos cambios en la regulación de dicha institución y aunque se han hecho para ir acorde con las necesidades de nuestra sociedad, se ha desvirtuado, como tal el fin de la adopción.

La adopción crea entre adoptante (o adoptantes) y el adoptado un vínculo semejante al de la filiación por naturaleza, lo que implica la desaparición de esta relación entre los padres y parientes naturales y el adoptado, tanto en las relaciones paterno filiales como en las sucesorias de otro orden, la modificación que se hace al Código Civil del Distrito Federal, donde se permite la adopción de un mayor de edad capaz, que cuando a juicio del Juez sea en beneficio del adoptante y de la persona adoptada, viene a desvirtuar la adopción porque no se justifica que se cree un lazo de filiación con una persona mayor atendiendo aspectos que no son los que dieron origen a la institución, además de que la adopción se encuentra regulada por el Estado para el Interés Superior del Menor, entonces al ser el adoptado un mayor de edad capaz, surge la interrogante que interés va a predominar en este tipo de adopción.

¹⁰⁵ Piñar López, ob. cit., p. 7.

Otra de las razones por las que creo que la institución se está deformando es porque en nuestro Código Civil para el Distrito Federal se da la oportunidad de que parejas del mismo sexo adopten; más allá de si estoy a favor o en contra estas adopciones no reúnen todos los aspectos fundamentales y principios con los que se rige la adopción, el cual uno de ellos era imitar a la naturaleza respondiendo al principio de “*adoptio imitatur naturam.*”

4.2 Adopción por parte de parejas del mismo sexo.

El 29 de diciembre de 2009 se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal las reformas efectuadas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, ambos del Distrito Federal, aprobadas por la mayoría de los integrantes de la V Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con el objeto de reconocer a dos personas del mismo sexo el derecho a contraer matrimonio, conformar la relación de concubinato e incluso adoptar hijos, a la vista del artículo 1º constitucional, que según la iniciativa de ley, veda cualquier posibilidad de discriminación y establece la igualdad ante la ley de todos los mexicanos, sin que sea admisible la discriminación de clase alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, preferencia o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

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

(...)

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

Estoy a favor de la no discriminación pero a mi parecer creo que la adopción en parejas del mismo sexo, desvirtúa la figura de la adopción en razón que a pesar de que existen dos personas que desean formar una familia, contradice el principio de “*adoptio imitatur naturam*”, por el simple hecho de que naturalmente ellos no pueden procrear en una relación homosexual.

Muchas de las parejas homosexuales buscan llevar su vida como cualquier otra persona, formar una familia con hijos es uno de sus principales deseos.

De todas las investigaciones que abordan el tema de la familia se deriva una consecuencia ineludible, la importancia que históricamente viene teniendo esta institución en cualquier tipo de sociedad, incluso en las sociedades desarrolladas, la familia, continúa considerándose como la unidad imprescindible en tareas relacionadas con la reproducción y la satisfacción de las principales necesidades del ser humano: socialización, educación, regulación sexual, protección, afecto emocional y apoyo económico de sus miembros. Por éstas y

otras razones, el grupo familiar está considerado como el referente imprescindible, más intenso y persistente de la vida emocional de los individuos.¹⁰⁶

Es interesante oír a la sociedad; existen grupos que apoyan este tipo de adopciones y otros que no, esos que se resisten ante esta determinación y los cuales argumentan que van en contra de ideas religiosas, morales, sociales y culturales.

Al escuchar diferentes puntos de vista y opiniones, ya sea a los que están en contra como a los que están a favor de este tipo de adopciones, se encuentra uno, en un gran dilema, tendremos la tarea de resolver un paradigma en donde por un lado un porcentaje de la sociedad manifiesta que se les está discriminando, y que se les debe reconocer el derecho de preferencia sexual, y los otros que se manifiestan en pro de salvaguardar el interés superior de la sociedad y los menores de edad que podrían resultar igualmente “discriminados”, como menciona, Lázaro Tenorio¹⁰⁷ simplemente por el hecho de pertenecer a una familia diferente a la nuclear o tradicional, generando confusión y perjuicio en el desarrollo de su personalidad con consecuencias lamentables a corto, mediano o largo plazo.

El grupo LGBT, es decir lésbico, gay, bisexual y transexual, no pueden procrear si no es por medio de técnicas de fecundación asistida, inseminación artificial, el alquiler de vientres o la sustitución. Muchas veces no pueden recurrir a dichos métodos, ya sea por razones económicas o legales. Así, la adopción se presenta como la única oportunidad de crear una familia y abrazar la idea del hijo propio.¹⁰⁸

Lo preocupante de este caso es cuando acceden a niños a través de adopciones extraoficiales, debido a que en estos casos no habrá derechos que protejan al menor, y es por ello que podemos decir que la regulación de la

¹⁰⁶ Cfr. Ocón Domingo, José, “*Familia adoptiva y cambios en la organización familiar tradicional*”, Papers revista de sociología, Nº 81, 2006, pp. 171-172.

¹⁰⁷ Cfr. Tenorio Godínez, Lázaro, “*Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos paradigmas para resolver*”, Revista de Derecho Privado, edición especial, año 2012, pp. 312-314.

¹⁰⁸ Cfr. Medina, Graciela, “*Uniones de hecho, homosexuales*”, Argentina, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1989, pp. 259-260.

adopción en parejas homosexuales a quien pretende beneficiar mas es al menor, ya que si no se regula estas parejas buscaran sus alternativas para poder formar una familia.

Coincido con Maya Martín, pues menciona que: “Este tema tan polémico es un claro ejemplo de que México necesita actualizarse en sus pactos elementales que hacen transitable la convivencia social dentro de los cauces de la tolerancia, el reconocimiento de la otredad y el respeto por sus ideas, los asuntos de la diversidad sexual se enmarcan en un contexto de discusión interminable, que generan opiniones encontradas y división social y cuyos argumentos difícilmente dejan satisfechos a todos.”¹⁰⁹

En palabras del autor antes citado y con el que concuerdo, la sociedad tendrá que usar el sentido común para poder emitir juicios confiables para intentar superar el escepticismo y así despojarnos de prejuicios y tratar de hacer un balance justo de las posiciones en pugna.

La falta de información y la aceptación anticipada sobre su definitividad por parte da la opinión pública propicia un ambiente intolerante, llevando hasta a la censura, muchos de los argumentos que los grupos homosexuales promueven con tanta vehemencia son válidos y dignos de aceptación, pero también es posible que otros no sean tan acertados.

Es pertinente señalar que hoy en día, la sociedad mexicana no está para aceptar hijos en la pareja del mismo sexo, en gran parte porque no se necesita ser especialista para intuir todas las vicisitudes por las que habrán de transitar estas personas.

Encuestas realizadas muestran que en México es constante la discriminación, y ahora el tan de moda y sonado bullying siendo el renglón más preocupante el que tiene que ver con la homosexualidad.

¹⁰⁹ Moya Marín, Oscar, “*Matrimonio homosexual y adopción: intentando una mediación*”, México, Fundación Rafael Preciado Hernández A.C., Bien Común, 2010, No.182, Febrero, pp. 20-24.

Las parejas homosexuales argumentan al respecto que es un camino difícil pero que hay que recorrerlo y enfrentar los obstáculos con determinación, porque de alguna manera se está abriendo paso para los que vengan.

En un país que sin duda alguna se expresa como un estado conservador de sus tradiciones, cualesquiera que estas sean y en la forma en la que estas se expresan, conlleva a que se citen tópicos de antropología cultural como lo son el temperamento, la idiosincrasia y la forma de expresarse.

Lo que reforzamos con declaraciones hechas por los titulares de la Comisión Nacional de Derechos Humanos el año anterior, señalando que existe homofobia entre los mexicanos, y señala que el 66% de las personas entrevistadas no compartiría el lecho con un homosexual, 39.4% opino que los homosexuales no deben participar en política y 40% respondió que no aceptaría que un homosexual viviera en su casa.¹¹⁰

Dicho reporte analiza que homosexuales, lesbianas, travestis, transexuales, en México a través de los años, se han convertido en personas que se encuentran dentro de la esfera social, pero que su conducta se identifica como antisocial; ante tal situación son víctimas potenciales de discriminación en cualquier forma.

Negar las preferencias sexuales de las minorías, de las cuales el día de hoy se habla tan estrepitosamente, es imposible; sin embargo, se debe ser precavido cuando la actividad legislativa produce cambios tan importantes para instituciones.¹¹¹

La adopción en parejas del mismo sexo ya es una realidad solo que existen varias reflexiones sobre si nuestra sociedad se encuentra lista para este tipo de figuras jurídicas, la adopción por ello merece un serio análisis, a fin de prevenir daños emocionales irreversibles a las y los hijos producto del matrimonio o concubinato entre personas del mismo sexo, más aún cuando muchas de las conductas desplegadas por el ser humano se realizan inconscientemente y es que

¹¹⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Gaceta N° 225 del mes de Abril, 2009, p. 57-58.

¹¹¹ Cfr. Patiño Manfer, Ruperto, "*Derecho Familiar, temas de actualidad*" México, Editorial Porrúa, Facultad de Derecho- UNAM, 2011, pp. 245-248.

a pesar de que la familia adoptiva entre parejas del mismo sexo, van a procurar que el menor adoptado lleve el mismo tipo de vida que los demás niños, resultara más difícil para el menor entender al igual que para sus demás compañeros con los que va a convivir, y lo cual lo puede poner en una situación de discriminación; más aún cuando en su acta de nacimiento aparecerá el nombre de dos padres o dos madres, causando con esto estigmas que podrían dañar su desarrollo físico, espiritual, moral, mental y social.

4.2.1 Posturas doctrinarias o críticas a favor y en contra de la adopción por parejas del mismo sexo.

4.2.1.1 Posturas doctrinarias o críticas en contra.

- La intolerancia a los homosexuales, mejor conocida como homofobia, es una de las razones por las cuales existen tantas críticas en contra de este tipo de adopciones; la creencia que si se permiten estas modernas familias, conllevara a que se propague y estimule la homosexualidad.
- Se cree que los padres adoptivos homosexuales, tendrán hacia el hijo conductas inapropiadas, las cuales conllevaran a actitudes y conductas negativas al menor, y esto será peligroso para el equilibrio psicológico del niño.
- La “familia natural o normal”, es la que es conformada por padre, madre e hijos, y quienes no están en este modelo de familia entonces no tienen derecho a llamarse familia.
- Dentro de estos argumentos se manifiesta que todo niño adoptado por estas personas estará expuesto a una conducta inmoral, viciosa y desordenada, sostienen que lo que un niño ve en sus padres siempre lo imitará porque ellos no saben si es bueno o malo, solo lo aprenden y que se propagaran estas tendencias.

- Se argumenta que las personas homosexuales presentan enfermedades psíquicas, desviación de la personalidad, desajustes emocionales, deformación de carácter e incluso, que existen más suicidios en varones homosexuales que heterosexuales.
- El único hogar aceptable para un niño es aquel donde se encuentra una madre y un padre que están unidos en matrimonio o concubinato. Los niños necesitan de un modelo femenino y masculino para su identificación y la maduración de su personalidad.
- La Iglesia Católica considera a la homosexualidad como una “inclinación objetivamente desordenada”; no como un pecado, pero sí como un comportamiento “intrínsecamente malo” desde el punto de vista moral.

“...Los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados, son contrarios a la ley natural, no proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso...”¹¹²

La Iglesia Católica, es una organización religiosa en la sociedad mexicana muy importante e influyente tanto en lo social, como en lo cultural y hasta en la política; por tales motivos es que la iglesia tiene tanto poder de convencimiento e influencia con la sociedad y difunde sus puntos de vista sobre la homosexualidad, la familia natural y el matrimonio, haciéndoles a sus creyentes tener los mismos ideales.

- Aunque la iglesia actualmente dice no tener nada en contra de los homosexuales y que estos son seres humanos, asegura que se debe considerar a la homosexualidad como un desorden “objetivo” y llevar este tema con mucho cuidado, y por lo tanto no son en lo absoluto aptos para ser padres adoptivos.

¹¹² Catecismo de la Iglesia Católica, Capítulo castidad y homosexualidad II, Diciembre, párrafo 2357.

En mi opinión, México es un estado laico, y no creo correcto que la religión intente influir en temas tan importantes y donde existen intereses de gran trascendencia, considero que la religión debe mantenerse al margen de los ordenamientos legales para no generar confusión y desinformación y no intentar regular las convivencias sociales.

4.2.1.2 Posturas doctrinarias a favor.

Ahora bien, así como existe un sector que está en contra de los homosexuales, existe otro que es tolerante y menos discriminatorio con las personas que no cumplen con la heterosexualidad establecida, por lo que los acepta, respeta y convive con ellos y sus familias.

- Las personas homosexuales, cada día son más o por lo menos son más notables y quieren que se les sea reconocidos su derechos, estas personas fueron educadas en un ambiente familiar tradicional, (padre, madre y hermanos), en el cual se le enseñaron los valores, principios, tradiciones y costumbres de su entorno social.
- A pesar de que lesbianas y gays nacieron, en su mayoría, en familias tradicionales, donde adquirieron prejuicios sobre la homosexualidad, está demostrado que las madres lesbianas y padres gays, lejos de transmitir los mismos prejuicios, educan a sus hijas e hijos en una cultura de respeto a la diversidad y la diferencia.
- La homosexualidad no es una enfermedad, es una orientación sexual. Ser homosexual no puede, por tanto, “contagiarse”, y no es impedimento para que un ser humano se desarrolle plenamente en todos los sentidos.

La sociedad está cambiando y hace necesario que se establezcan leyes que salvaguarden los derechos de los homosexuales como sujetos de derecho y con plena capacidad jurídica.

Los homosexuales es uno de los grupos que con frecuencia son discriminados, y vulnerados en su dignidad humana, ya sea por prejuicios, ignorancia, falta de información, información tergiversada, y una deficiente cultura del respeto a las personas con distinta orientación sexual a la heterosexual, esta situación dio origen a que la Constitución fuera reformada y se estableciera en la no discriminación. En consecuencia, se han creado o reformado leyes y políticas públicas que protegen de los derechos de las personas homosexuales, entre las que podemos encontrar:

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Ley Federal para prevenir y eliminar la discriminación.
- Ley que establece el derecho a recibir un apoyo alimentario a las madres solas de escasos recursos residentes en el Distrito Federal.
- Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.
- Ley para prevenir y erradicar la discriminación en el Distrito Federal.
- Ley de acceso a las mujeres a una vida libre de violencia del Distrito Federal.

La Ley de Sociedad de Convivencia reconoce a las parejas del mismo sexo; las demás leyes y el Código Civil para el Distrito Federal sólo mencionan “no importando su orientación sexual”, lo cual si no es suficiente es un buen comienzo para salvaguardar los intereses, derechos y obligaciones de los homosexuales.

4.3 Posibilidad de adoptar a personas mayores de edad.

Doctrinariamente y en el Derecho Comparado se desconfía de las adopciones de mayores de edad pues sugieren la posibilidad de fines inadecuados, pues la adopción se concibe como instituto protector del menor, por ejemplo el tratadista Benavides Santos Diego plantea que:

“...La posibilidad de adoptar a una persona mayor de edad o emancipada, contraria los fines de la institución, que es dar un padre o una madre al menor que no lo tiene. Carece de sentido autorizar la adopción de mayores. Y puede traer conflictos de familia el insertar dentro del seno de la familia legítima a un extraño desplazando inclusive de la sucesión a otro legítimo o extramatrimonial del adoptante...”¹¹³

En este mismo contexto la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina que:

“...Para los fines que persigue esta Opinión Consultiva es suficiente la diferencia que se ha hecho entre mayores y menores de 18 años. La mayoría de edad conlleva la posibilidad de ejercicio pleno de los derechos, también conocida como capacidad de actuar, esto significa que la persona puede ejercitar en forma personal y directa sus derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial...”¹¹⁴

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal determinó reformar el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 393 fracción III para realizar ciertas adecuaciones en relación a la regulación de la adopción, quedando de la siguiente forma:

ARTÍCULO 393.- Podrán ser adoptados:

III. El mayor de edad con Plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá a la adopción.

¹¹³ Benavides Santos, Diego, *“Código de Familia”*, Concordado y comentado con jurisprudencia constitucional y de casación, San José Costa Rica, Editorial Juritexto, 2000, p. 214.

¹¹⁴ Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, pp. 68-70.

El Código Civil para el Distrito Federal, al permitir esta adopción de mayores de edad, ha entrado en un terreno muy especial, la adopción es un acto jurídico por el cual se establece con la decisión del Juez Familiar, una relación de filiación irrevocable entre el adoptante y el adoptado, inclusive un nuevo parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado. Se habla en este caso de menores; pero ahora también será con un mayor de edad, entre los varios efectos jurídicos que puede producir, está el que se agrega un nuevo miembro a la familia, el padre del adoptante se convierte en el abuelo del adoptado; los hermanos de aquél en tíos de él y se debe hacer énfasis en que al adoptar se adquiere la nacionalidad de los padres adoptantes, que en este caso además, dado que la ley establece que pueden adoptar los cónyuges juntos, que cuando menos tengan dos años de casados, igualmente pueden adoptar los concubinos si han tenido una convivencia cuando menos de dos años, pero también viene otra hipótesis, una persona física soltera mayor de veinticinco años, puede adoptar; así en la tutela, el tutor puede adoptar al pupilo, una vez que sus cuentas de administración sean aprobadas; por otro lado, tratándose de cónyuge o concubino, se le permite adoptar al hijo de su pareja, que esté ejerciendo de manera individual la patria potestad y demostrar la convivencia ininterrumpida al menos de dos años.

La adopción de un mayor de edad con plena capacidad jurídica resulta, algo novedoso ya que hasta ahora la institución de la adopción se había considerado fundamentalmente para beneficio de los menores de edad, y hacer posible que puedan vivir y crecer en una familia cuando por alguna circunstancia ello no sea factible o cuando, no obstante que formen ya parte de una familia, sin embargo, el salir de ella y pasar a otra les resulte mucho más conveniente.

La adopción fue considerada inicialmente, como sucedió en la Roma antigua, como el medio por el cual una persona que no tenía herederos podía obtener uno y hacía ingresar a su familia a un extraño mediante el procedimiento de la adopción. Posteriormente la idea inicial de buscar un heredero, para evitar que al morir una persona sus bienes quedaran sin titular, con las inconveniencias

jurídicas de ello, se modificó y la adopción pasó a ser un medio para que aquel o aquellos que por diferentes razones no podían tener hijos, tuvieran, sin embargo, posibilidad de tener un descendiente niño para dar satisfacción a los anhelos maternos y paternos, considerados naturales en los seres humanos y por tanto dignos de encontrar una forma que permitiera darles satisfacción cuando no era posible que se tuvieran hijos. La adopción viene a ser, pues, un medio que la sociedad admitía y admite, para remediar en lo posible y con apoyo en normas jurídicas, la imposibilidad de crear natural y ordinariamente la familia.

En principio, como puede desprenderse de lo anterior, la adopción era más bien en beneficio del adoptante, que del adoptado, aun cuando desde luego también se tenía en consideración la situación favorable que a este último proporcionaría la institución que se menciona.

Sin embargo, la adopción ha sufrido cambios radicales, pues pasa de ser un medio, que algunos han calificado como egoísta, por el cual se obtiene un hijo que la naturaleza no permite alcanzar al adoptante, a un procedimiento por medio del que también es posible ayudar a todos aquellos niños o adolescentes que carecen de una familia o que aun cuando la tengan, en razón del interés preponderante de ellos, es necesario que salgan de ésta y se incorporen a otra en donde su derecho a crecer y desarrollarse íntegramente pueda ser realizado. Es decir, el interés en la adopción ya no será solamente del adoptante, sino también y principalmente del adoptado, pues como antes se dijo, si en un principio imperó el propósito de ayudar a quienes no pudiendo tener hijos, quieren dar satisfacción a su instinto paternal, ahora es no solamente ello lo que justifica la adopción, sino un aspecto de generosidad individual y social, para proporcionar a aquellos que lo requieren, personas que hagan el papel de padres y madres, quienes ocuparán el lugar de quienes no quieren o no pueden desempeñarlo adecuadamente por diversas razones. El interés fundamental es ahora el del menor, lo que implica también que el Estado debe intervenir para garantizarlo.

Entendiendo o interpretando favorablemente el aspecto de solidaridad y asistencia social que implica la adopción, se permite también, por muchos Códigos

Civiles en México y en otras partes del mundo, que los mayores de edad, pero jurídicamente incapaces, puedan ser también adoptados, pues su condición es muy similar a la de los menores de edad.

Si atendemos a los antecedentes de la adopción anteriormente expuestos, la modificación que se hace al Código Civil del Distrito Federal en su artículo 393 fracción III.

ARTÍCULO 393.- Podrán ser adoptados:

III. El mayor de edad con Plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá a la adopción.

Viene en mi concepto, a desvirtuar la adopción, porque de ninguna manera se justifica que se cree un lazo de filiación con una persona mayor atendiendo a aspectos que no son los que dieron aceptación a la institución que se está comentando.

Por otra parte, es evidente que con esa permisión se hace ingresar a un extraño mayor de edad a la familia extensa a la que pertenece el adoptante, con todos los inconvenientes que ello representa para los integrantes de ésta, no sólo desde el punto de vista afectivo, sino también desde el económico, por la serie de obligaciones que en ese ámbito puedan crearse, citándose como ejemplos el derecho a los alimentos y la sucesión intestada. Pues habrá que recordar que para la operación de la adopción no se requiere, el consentimiento de los parientes del adoptante, lo que implica que por la sola voluntad de éste los demás integrantes de la familia, sin haber sido consultados, ni pedido su consentimiento podrán ser afectados, creándose a su cargo obligaciones, que si bien están establecidas en la ley se actualizan en virtud de una adopción en la que no intervinieron.

Es conveniente también señalar que en la actualidad, en el mundo, sólo Costa Rica y ahora México, regulan la adopción de mayores de edad. Costa Rica

pone en vigor su Código Familiar en 1973 y desde entonces, en su artículo 109 dispone en esta norma, que esto es posible llevarlo a efecto al redefinir la adopción, en el segundo párrafo dice que son personas adoptables:

"Las personas mayores de edad que hayan convivido con los adoptantes, por un tiempo no menor de seis años antes de cumplir la mayoría que hayan mantenido vínculos familiares o afectivos con los adoptantes. Si los adoptantes son familiares hasta el tercer grado de consanguinidad inclusive, la convivencia requerida será de tres años."

En el informe de investigación del Centro de Investigación Jurídica en Línea (Cijul), expresa la sociedad costarricense, que su experiencia es: *"Francamente negativa, son pocas las adopciones de este tipo, que se formalizan anualmente en Costa Rica. Muchas de ellas, además, han tenido un carácter fraudulento: personas extranjeras son adoptadas por costarricenses para adquirir la ciudadanía nuestra o para evadir en el extranjero responsabilidades de tipo penal."*¹¹⁵.

Pero además, es evidente que con esa forma de adopción, que depende sólo y únicamente del beneficio que pueda aportar no sólo al adoptado, sino también al adoptante, se preste a engaños y simulaciones para obtener beneficios ilícitos o cuando menos inmorales.

4.3.1 Análisis comparativo en cuanto a la adopción por parejas del mismo sexo.

4.3.1.1 Algunas leyes que prohíben totalmente la adopción por parejas del mismo sexo.

En Aragón una comunidad autónoma de España, existe la Ley de Aragón, sobre parejas estables, en su artículo 10 establece que, se aplica indistintamente a las parejas homosexuales y a las heterosexuales, salvo en lo que respecta a la adopción, que sólo está permitida a las parejas estables no casadas (heterosexuales).

¹¹⁵ Centro de Información Jurídica en Línea, "Adopciones de personas mayores de edad", Costa Rica, Enero 2005, http://aslegalcr.com/blog/wpcontent/uploads/2007/09/806_adopcion_de_personas_mayores_de_edad_20.

Otra comunidad autónoma española, Cataluña tiene en su ley de 1998, en el artículo 5, relativo a uniones de hecho heterosexuales y homosexuales la prohibición a conceder el derecho a la adopción a la pareja homosexual, mientras que sí lo otorga a la pareja heterosexual.

La legislación de Mississippi, Estados Unidos de América, se prohíbe de manera expresa que una pareja homosexual adopte a un menor; incluso ha dispuesto que cualquier adopción otorgada en otra jurisdicción, que si lo permite, no sea considerada legal en Mississippi.¹¹⁶

En la Legislación de New Hampshire, Estados Unidos de América al enumerar a aquellos que pueden revestir la calidad de adoptantes, la Sección 170-B 4 señala:

“que no podrán serlo los homosexuales.”

En Honduras se prohíbe de manera explícita el matrimonio para parejas del mismo sexo. La ley que lo consigna fue aprobada de manera unánime por el Congreso Hondureño en marzo de 2005 y proscribe además la posibilidad de la unión civil y la adopción para no heterosexuales.

En Luxemburgo está prohibida la adopción en parejas homosexuales pero se ha hecho la propuesta.

En Francia, no está regulada la adopción en parejas homosexuales, pero al parecer para el año 2013 podrán casarse y adoptar niños en Francia, debido a una propuesta del primer ministro Jean-Marc Ayrault, confirmando así una promesa electoral del presidente socialista, François Hollande.

“El primer semestre de 2013, el derecho al matrimonio y a la adopción será abierto a todas las parejas, sin discriminación”, declaró Ayrault en su discurso de política general pronunciado ante la cámara baja del Parlamento.

¹¹⁶ La Sección 2 de la House Bill 49, introducida por Howell, entró en vigor el 1-7-2000.

4.3.1.2 Algunas leyes que aceptan totalmente la adopción por parejas del mismo sexo.

Del otro lado del panorama, se encuentran las legislaciones con una amplia posibilidad de adopción;

En Estados Unidos, la verdad, es que en la mayor parte de los Estados no hay legislación al respecto, no siendo legal ni ilegal la adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo.

California, es un estado que fue pionero a mediados de los años 80, al igual que los estados de Nueva York o Connecticut. De hecho, hay estudios que dicen en Estados Unidos hay 65.000 niños que viven en hogares formados por parejas del mismo sexo. De ellos, unos 17.000 viven en California.

En New Jersey, Estados Unidos de América, desde fines del año 1997, se les permite a los homosexuales a adoptar niños.

La ley de Vermont, Estados Unidos de América, de abril del año 2000, crea la unión civil para las parejas homosexuales y otorga expresamente el derecho a la adopción, en el capítulo correspondiente a los beneficios, protecciones y responsabilidades de las partes de una unión civil.¹¹⁷

En Gran Bretaña, la decisión de que los homosexuales adopten a un niño, es legal desde fines del 2002.

Dinamarca fue el primer país que permitió el casamiento entre homosexuales, y el 20 de mayo de 1999 el Parlamento de Dinamarca aprobó una ley que permite que el compañero homosexual adopte al hijo del otro miembro, excepto en el caso en que hubiera sido adoptado en un primer momento en un país extranjero. y permite a personas homosexuales relacionadas en una unión civil adoptar el hijo de su pareja; el derecho de una pareja homosexual de adoptar en conjunto un niño se aprueba en marzo de 2009.

¹¹⁷ Medina, Graciela, "La adopción por homosexuales en la jurisprudencia", Revista de derecho privado y comunitario, México, N° 2000-1, p. 527.

En Suecia, desde comienzos de 2003, se ha permitido que las parejas de homosexuales que tengan derecho a adoptar niños. También pueden ser niños extranjeros, en especial, niños de los países de Corea del Sur, Colombia y China.

Aunque esta adopción de niños extranjeros luego se torna difícil frente a la decisión de los países que se encuentran asociados con las agencias de adopción ya que algunas no comparten el tema.

Canadá es uno de los países que no hace mucho tiempo adoptó la decisión de autorizar el casamiento entre los homosexuales como así también la adopción por parte de ellos de un niño.

En Alemania esto no se permitía, pero desde 2001, desde la vigencia del “*Contrato de Vida en común*”, se les permite a las parejas de homosexuales a adoptar un niño, aunque viviendo con su pareja.

La Suprema Corte en Sudáfrica legalizó la adopción para parejas homosexuales en 2002, aunque en el resto de África es ilegal.

En España desde hace poco tiempo se ha permitido también a los homosexuales adoptar niños, por ejemplo la legislación de Navarra, el 22 de junio de 2000, Navarra se convirtió en la primera comunidad española en reconocer el derecho a la adopción de niños de parejas estables homosexuales. La ley Foral establece que “*los miembros de las parejas estables podrán adoptar de forma conjunta con iguales derecho y deberes que las parejas unidas por matrimonio*”, A partir de la Publicación en el Boletín Oficial de Navarra, aquellas parejas heterosexuales u homosexuales inscritas en los registros de Navarra podrán acceder no solo a la adopción, sino también a beneficios derivados del régimen fiscal, sucesorio y laboral en el sector público, que sólo estaban reservados para los matrimonios. La Ley foral define a la pareja estable como “*la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal con independencia a la orientación sexual.*”

La ley requiere que esas personas hayan convivido ininterrumpidamente por lo menos durante un año, o que tengan descendencia en común, o bien que manifiesten la intención de convivir de manera estable en un documento público.

Hacia finales de 2008 se habían celebrado en España 12, 648 matrimonios entre personas del mismo sexo. Una encuesta de 2011 realizada en España reveló que un 56% de los ciudadanos se muestra a favor de que la uniones entre personas del mismo sexo se denominen «matrimonio» y desde que puedan adoptar hijos.¹¹⁸

Por su parte la Legislación de Valencia; las Cortes Valencianas promulgaron en diciembre de 1994 la ley 7/1994, cuyo artículo 28 reza de la siguiente manera:

“...Adopción de menores: la adopción se registrará, en cuanto su constitución y efectos, por lo que dispone la legislación civil del Estado (...) atendiendo al supremo interés del niño y la niña. No será en ningún caso considerado una medida discriminatoria para conceder una adopción, el tipo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquellos o aquellas que soliciten la adopción...”

La norma contempla la posibilidad de que las parejas homosexuales adopten. Sin embargo su ambición es mucho mayor que su campo de acción, pues en su primera parte reconoce como limite a la legislación civil del Estado.

Plaza Penedés y Tamayo Carmona, al analizar quienes están legitimados para adoptar en España, concluyen que el integrante de una unión de hecho puede adoptar individualmente, pero que la prohibición es terminante en lo que respecta a las uniones de hecho tanto hetero como homosexuales.¹¹⁹

El Código Civil Español resuelve la situación en su artículo 175.4, que establece que: *“Fuera de la adopción, por ambos cónyuges, nadie puede adoptar*

¹¹⁸ Valdor, Marco, “Adopción por parte de familias homoparentales”, Revista Adoptivanet, Bolivia, N° 35, mayo-agosto de 2000, <http://adoptivanet.info/empezando/adopcion-homoparental.php>.

¹¹⁹ Plaza Penedes, Javier y Tamayo Carmona, Juan A., Artículo 28 de la ley autonómica valenciana 7/1994, de la infancia y sus repercusiones en materia de adopción por los posibles integrantes de una unión de hecho, en uniones de hecho, p. 401.

conjuntamente “Cataluña, como ya hemos explicado, si bien reconoce las uniones de hecho homosexuales, no las legitima para solicitar la adopción de un menor.”

Holanda, fue el primer Estado que ha permitido que las parejas homosexuales adoptaran un niño, el 19 de diciembre de 2000 la Cámara Alta del parlamento holandés aprobó la ley, se prevé que las parejas del mismo sexo que hayan cohabitado por más de tres años podrán adoptar bajo las mismas condiciones que las parejas homosexuales. Para hacerlo no es necesario que la pareja se encuentre casada o registrada. La premisa que guio a este precepto reza que un menor no puede tener más de dos padres oficiales, por esto, si un niño es adoptado por la pareja de su madre, el menor ya no podría ser reconocido por su padre natural. Asimismo, la paternidad ya no puede determinarse judicialmente.¹²⁰

En Islandia en el año de 2006, se aprueba una ley que le permite adoptar niños a parejas homosexuales con una relación estable de más de cinco años.

Por su parte Bélgica aprueba una ley muy similar a la de Islandia en ese mismo año, 2006.

En el año 2008, Noruega legaliza tanto la unión civil entre homosexuales como también la posibilidad de adoptar niños.

En Australia la adopción por parejas homosexuales fue permitida en el estado de Western Australia a partir de 2002, al igual que en Capital Territory (Camberra).

El 11 de febrero de 2008 Israel se convirtió en el primer país de Asia en autorizar la adopción homoparental. Los gays y lesbianas no sólo están autorizados a adoptar a los hijos biológicos de su compañero del mismo sexo, sino

¹²⁰ La ley de Holanda que permite la adopción en parejas del mismo sexo, sólo es aplicable dentro de Holanda. En lo que concierne a los niños extranjeros. La situación no se ha modificado; es decir que la adopción en estos casos sólo podrá ser solicitada por parejas heterosexuales. De todas maneras se tiene que la adopción por homosexuales en Holanda no sea reconocida en el extranjero, atento a que esta clase de adopción no fue incluida en la Convención de la Haya, sobre adopción de 1993.

también a adoptar otros niños. El Estado de Israel ya había reconocido, en febrero de 2006, el estatuto de padres legítimos a una pareja de mujeres, de las cuales una era la madre biológica de los niños que criaba. Con esta medida, gays y lesbianas de Israel no sólo están autorizados a adoptar a los hijos biológicos del compañero del mismo sexo, sino también a otros niños.

En septiembre de 2009 Uruguay se convierte en el primer país latinoamericano en legalizar la adopción de niños por parejas homosexuales. En septiembre de 2009, se señaló en los medios de comunicación la aprobación de una ley de adopción a parejas homosexuales, pero no fue tal. Lo que hubo fue una modificación que permite abrir las posibilidades de adopción a otras organizaciones que no estuvieran ligadas a la Iglesia Católica, pero no consagra explícitamente esa posibilidad para parejas de gays o lesbianas. De hecho, la ley se refiere a la adopción de concubinos, pero habla del orden de los apellidos del padre y de la madre. Algunos jueces han solicitado una ley interpretativa. Pese a ello varias parejas homosexuales lograron que ambos cónyuges tuvieran la tenencia legal sobre el hijo adoptado por uno de ellos.

Según una encuesta de la consultora Equipos Mori realizada en septiembre de 2009, 53% de los uruguayos se opone a la adopción homoparental mientras que 39% la respalda, en 2008 otra encuesta de Interconsult decía que 49% se oponía a la adopción homoparental contra 35% que la aprobaba. Según el Observatorio de Montevideo, en 2007 el 62% reprobaba la adopción homoparental contra el 38% que la aprobaba. Según la consultora Reseach Uruguay, en 2005 la adopción recibía un 62% de desaprobación, pero el matrimonio entre personas del mismo sexo recibía un respaldo del 50% contra 40% que lo desaprobaba, cifras que se mantuvieron estables en 2006 (igual rechazo a la adopción y 46% en contra del matrimonio contra 44% a favor). En el mismo año una encuesta de interconsult indicaba que el rechazo a la adopción era del 72%, y 58% rechazaba el matrimonio contra 39% que lo apoyaba, sin embargo un 60% apoyaba la unión civil por lo cual se ha concluido un aumento de la tolerancia tanto al matrimonio como hacia el derecho a la adopción homoparental, que recibe mayor apoyo entre

jóvenes (51% según interconsult y 50% según Equipos Mori), así como entre simpatizantes del Frente Amplio (partido de gobierno) con el 53% de apoyo según ambas consultoras. La ley fue promulgada por el Poder Ejecutivo en octubre de 2009 y el tema continúa siendo sujeto de debate debido a la discusión del proyecto de Ley de Matrimonio Igualitario que será tramitado en 2011.¹²¹

En la República Argentina, la ley permite la adopción por una persona, sin referencia alguna a la identidad o preferencia sexual del adoptante. Tras la modificación del Código Civil el 15 de julio de 2010 se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, otorgándoles así el derecho de adoptar conjuntamente, con los mismos requisitos que ya existían para los matrimonios entre personas de distinto sexo.

En Suiza, Polonia, Isla de Man, Bulgaria, Chile y Estonia, solo se permite la adopción en homosexuales; cuando son personas solteras; y en Groenlandia y Finlandia solo en las uniones civiles y solo los hijos de los cónyuges.

4.4 Propuesta.

El Derecho Civil ha evolucionado y en el Distrito Federal en virtud de las reformas a su Código Civil se ha permitido a las parejas homosexuales la oficialización de su relación, ya sea a través del matrimonio o del concubinato, lo que posibilita la opción de adoptar.

Existen razones por las que estoy totalmente a favor de esta figura jurídica, ya que se podrá dar la oportunidad de dar hijos a quienes no lo tienen y una familia a quien por alguna razón carece de ella, se podrá satisfacer el legítimo y humano anhelo de ser padres pero sobre todo se verá por la protección del menor, finalidad hoy en día primordial, de ahí que el Interés Superior del Menor sea el norte que guíe las decisiones en la materia.

Si bien estoy de acuerdo en esta clase de adopción, la finalidad de mi trabajo es analizar las actuales formas de adopción reguladas en nuestro Código

¹²¹ Contreras Mori, Luisa Carla, "Adopción homosexual, derecho para todos", Revista Montevideo APF, Uruguay, N°. 26, enero-julio de 2008, <http://www.montevideo.com.uy/notnoticias915481.html>.

Civil para el Distrito Federal, y explicar porque opino que se está deformando la institución.

Puede haber personas a favor o en contra de la adopción en personas del mismo sexo, lo que es una realidad es que actualmente existe; en mi opinión, considero que se legisló de manera apresurada puesto que no se tomaron en cuenta principios fundamentales de la adopción, uno de ellos el de imitar a la naturaleza respondiendo al principio de "*adoptio imitatur naturam*", además de las posibles repercusiones que tendrá en los niños.

Estoy de acuerdo con la adopción en parejas del mismo sexo, pero creo fehacientemente que los cambios en el orden social deben llegar cuando la sociedad esté lista para ellos, si es que las condiciones llevan hacia tal lugar, el problema más grande con la adopción en parejas del mismo sexo es con la sociedad, con su mala información y prejuicios que al existir hacen difícil la aceptación de este tipo de adopciones y con ello el pleno desarrollo del adoptado dentro de ella.

No se necesita saber mucho del tema para saber de antemano que nuestro país no está preparado para aceptar la adopción por parejas del mismo sexo, la evolución social y familiar que se ha dado en otros países no la encontramos en México debido a que es un proceso lento y complejo, todavía enfrentamos el reto de enraizar una cultura de adopción que elimine las conductas discriminatorias contra los hijos adoptivos de matrimonios de diferente sexo, las implicaciones que plantea la filiación adoptiva por homosexuales requerirá de un mayor estudio que anteponga ante todo el Interés Superior del Menor y evite su estigmatización.

Es un poco contradictorio que la adopción sea regulada como una medida de protección que busca evitar que infantes sean privados al derecho de tener una familia pero si se da en parejas del mismo sexo puede que los menores sean

atacados y discriminados. En los países latinoamericanos incluyendo nuestro país, el problema del niño abandonado tiene un amplio espectro que debemos erradicar, tenemos que pugnar por instrumentar mecanismos para que la pobreza no sea el factor que determine que un niño sea víctima de abandono y de tráfico de menores, es necesario que los gobiernos apoyen económicamente a estas familias que por ignorancia y precariedad económica venden a sus hijos o los abandonan.

Parte del problema es cuando algunos padres heterosexuales, por ejemplo transmiten a sus hijos su cultura, en la que casi siempre prevalece una marcada distinción de los géneros, la mujer debe de ser “femenina” y el hombre, “masculino.” Por esta razón, los niños crecen identificando la homosexualidad como algo malo, perverso, enfermo, contagioso y que degrada la personalidad, y aprenden a discriminar.

Una parte de mi propuesta está basada más allá de lo jurídico, consiste en preparar a la sociedad para que no exista ninguna discriminación en contra de niños adoptados por parejas del mismo sexo; pero como todo problema no se soluciona de la noche a la mañana, tenemos la gran tarea de empezar por uno mismo, desde casa enseñar a los hijos que todo ser es igual no importando sexo, creencia, posición económica ni cualquier otra “diferencia”, el Distrito Federal al regular esta figura jurídica tiene el gran compromiso de definir una política global de atención a la infancia, que tengan como prioridad a la familia que es el entorno ideal para el desarrollo del niño, tiene que atender las necesidades de su sociedad, de hacer mas campañas de información, en los libros de texto de la Secretaría de Educación Pública que haya mas información del tema, desde pequeños se les debe inculcar el respeto a las familias que surgen en la actualidad, que el hablar de sexo sea algo muy normal, y así ir preparando poco a poco a nuestra sociedad, para que así, todo adoptado pueda estar en un hogar con una familia adoptiva que le brinde amor y respeto.

Siguiendo con la idea de preparar a la sociedad para que acepte totalmente esta adopción, es comprobándole que no va a ser perjudicial para el menor esa adopción y una forma para poder hacer esto, es llevando un proceso primero de selección de niños de entre 12 y 17 años en calidad de adoptables.

Esta edad surge de un estudio realizado y el cual en resumidas palabras consistió en lo siguiente:

Nunca ha resultado fácil dar una respuesta clara y contundente al tema de cuándo comienzan los seres humanos a ser moral y jurídicamente responsables de sus actos. Aristóteles dice en la *Ética a Nicómaco* que. “*Los jóvenes pueden ser geómetras y matemáticos y sabios en cosas de esa naturaleza, y, en cambio, no parece que puedan ser prudentes.*”¹²²

La virtud moral por antonomasia, la prudencia, parece, según ese texto, alcanzarse muy tardíamente. Es evidente, sin embargo, que esos jóvenes que pueden ser geómetras y matemáticos son personas capaces de darse cuenta de las situaciones, y por tanto responsables de sus actos. Esta distinción es muy importante. No puede confundirse la madurez moral con la capacidad moral, o incluso con la jurídica. De hecho, la tradición hizo coincidir la responsabilidad moral con el llamado (uso de la razón), que se situó tradicionalmente en torno a los 7 años.

Partiendo de estos datos, Kohlberg realizó un conjunto de estudios empíricos que en parte le llevaron a confirmar las conclusiones de Piaget y en parte a reformarlas. De este modo, elaboró un sistema de evolución de la conciencia moral del niño de tres niveles y seis grados.

Los datos reunidos por Kohlberg hacen pensar que el nivel preconvencional es el propio del 80% de los niños hasta los 10-12 años, y que el nivel convencional es el más frecuente entre los adultos. La fase posconvencional la alcanza un número reducido de personas y en edades más bien tardías. En este punto ha habido una evolución en la propia obra de Kohlberg, que cada vez ha ido

¹²² Aristóteles, “*Ética a Nicomaco*”, Editorial Centro de Estudios Constitucionales, 1970, pp. 95-96.

reduciendo el número de las personas en fase posconvencional e incrementando su edad. Según Kohlberg, el desarrollo adulto es más asunto de *estabilización* que de aparición de formas de pensamiento nuevas o más elevadas.¹²³

El desarrollo moral, pues, parece haber alcanzado ya una cierta madurez en torno a los 16-18 años. Ello explica la paulatina convergencia de las legislaciones hacia esas fechas. Las leyes liberales del siglo XIX situaron la fecha de la mayoría de edad de los seres humanos en los 21 años y la de la emancipación en los 18.

Más adelante, ya en nuestro siglo, se produjo un nuevo recorte, quedando establecida la mayoría de edad en los 18. Pero los estudios de psicología evolutiva de la moralidad demuestran que la mayor parte de los adolescentes alcanzan su madurez moral bastante antes de esa edad, entre los 13 y los 15 años. Hay algunos, ciertamente, que necesitan más tiempo y siguen evolucionando hasta los 19 años, pero la mayoría ha alcanzado ya su desarrollo moral cuatro, cinco o seis años antes.¹²⁴

La base teórica de este concepto se halla en el principio de que los derechos de la personalidad y otros derechos civiles pueden ser ejercitados por el individuo desde el mismo momento en que éste es capaz de disfrutarlos, lo que puede suceder, y seguramente sucede con gran frecuencia, mucho antes de los 18 años.¹²⁵ Esto ha llevado a elaborar toda una doctrina nueva de los derechos del menor y a establecer en los 12 años la fecha en que un menor puede disfrutar, si goza de madurez de sus propios derechos humanos, este dato ha sido fundamental en el desarrollo de la doctrina del (menor maduro)¹²⁶ y con el cual me he basado para mencionar esas edades.

Por lo tanto, después de esta nota introductora cabe decir que la madurez de una persona, sea ésta mayor o menor de edad, debe medirse por sus

¹²³ Kohlberg Lawrence, "*Psicología del desarrollo moral*", Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer, 1992, p. 188.

¹²⁴ Cfr. Pérez Delgado, E., "*Psicología, ética y religión*", Madrid, Editorial Siglo XXI, 1995, p. 214.

¹²⁵ Cfr. Tejedor Torres, J.C., Crespo Hervás, D. y Niño Ráez, E., "*Consentimiento y confidencialidad en medicina del niño y adolescente*", España, Editorial Med Clin, 1998, pp. 105-111

¹²⁶ Cfr. Simón Lorda, P. y Barrio Cantalejo, I., "*La capacidad de los menores para tomar decisiones sanitarias: Un problema ético y jurídico*", España, Editorial. Revesp, 1997, p. 107.

capacidades formales de juzgar y valorar las situaciones, no por el contenido de los valores que asuma o maneje; por lo que si se les plantea y se lleva un proceso especial para ser adoptados por parejas del mismo sexo, el niño será más consiente que va a ser difícil el proceso de cambio y la convivencia con la sociedad debido a que nuestra sociedad aun no está preparada para este tipo de nuevas familias; pero que junto a su nueva familia puede salir adelante y teniendo más conciencia de esto, el niño puede ser apoyado con información, programas y talleres antes y después del proceso de adopción, además de que su nivel de vida será mucho mejor, ya que estará dentro de una familia que le brindará compañía, comprensión y ayuda en una fase tan compleja, todos estos beneficios lo ayudaran a salir adelante como persona y ante la sociedad, será una persona con las mismas oportunidades de desarrollo económico y educativo.

Y es así como creo no serán discriminadas estas parejas, ya que no se les negara el derecho a adoptar, simplemente, se dará prioridad a que sean niños de entre 12 y 17 años a los que se les adopten y así con esto y en base al desarrollo y resultados se podrán implementar más programas de apoyos tanto a adoptantes como adoptados, así también sabremos si un niño más pequeño podría ser adoptado sin sufrir todos esos efectos a los que están expuestos por vivir en una sociedad no preparada para convivir con este tipo de familias, sobre la marcha veremos resultados de este tipo de adopción, no con esto quiero dar a entender que los menores de 12 y 17 años serán utilizados y sacrificados para saber si este tipo de adopción funciona, el plan de mi propuesta es que se haga lo mejor posible para que nadie en la adopción sufra ningún perjuicio, con esto se tendrían bases para decir a la sociedad que el niño no está en peligro y que su interés superior esta salvaguardado y esta mejor con este tipo de familias que en situación de calle, abandono o desamparo.

Ahora bien, en cuanto a la adopción en mayores capaces hago mención a que; la Asamblea Legislativa del Distrito Federal determinó reformar del contenido de la fracción tercera del artículo 393 del Código Civil para el Distrito Federal quedando de la siguiente forma:

ARTÍCULO 393.- Podrán ser adoptados:

III. El mayor de edad con Plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá a la adopción.

Antes de adentrarnos de lleno a este tema me interesa mucho hacer mención a la opinión de Manuel Chávez Asensio:

La adopción es una imitación de la naturaleza, respondiendo a la adopción Justiniana, que señaló el principio de *adoptio imitatur naturam*. Esta ha sido la base sobre la que se ha levantado esta institución: “*La imitación de la naturaleza.*”¹²⁷

Es decir se genera una relación paterno-filial en donde la naturaleza no ha dado hijos a los matrimonios, o bien, permite a personas solteras establecer esta relación filial, cuya finalidad objetiva actual es de beneficencia, de cuidado y atención al menor, que al estado le interesa para entregar a la familia los hijos expósitos.

Entendemos que la adopción es una imitación de la naturaleza, que se encuentra regulada por el estado para salvaguardar primordialmente el Interés Superior del Menor, el nacimiento, e imita las consecuencias jurídicas de concebir un hijo biológico, es decir la relación interpersonal que surge entre un mayor de edad y un menor, las relaciones paterno-filiales.

Por lo tanto, la adopción de un mayor de edad con plena capacidad jurídica resulta, algo nuevo y a mi parecer viene a desvirtuar la finalidad de la figura jurídica, tanto por lo mencionado en párrafos anteriores como porque la adopción en mayores de edad capaces, se encuentra aislada del resto de los artículos que conforman el Título de la Adopción, porque todos ellos siguen orientando la institución a la protección de los menores.

¹²⁷ Chávez Asensio, Manuel F., ob. cit., p. 200.

La finalidad de la adopción como medio de protección a los menores de edad se encuentra en el segundo párrafo del artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

“Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de una manera íntegra en el seno de una familia.”

Así que al definir a la adopción como el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado, enfatiza la tendencia de protección y preponderantemente social y afectiva que actualmente tiene la adopción; por ello, es que la adopción de mayores de edad al incluirse en este apartado no refleja el alcance que tiene y no regula los efectos jurídicos que tendrá, creando desde mi punto de vista más problemas que los que resolverá.

En efecto, la implementación de la adopción de mayores de edad capaces en el Código Civil para el Distrito Federal, no tiene la finalidad de protección, de garantizar el pleno desarrollo de manera íntegra en el seno de la familia del adoptado, porque el mayor de edad ya está desarrollado y posiblemente ya tenga su propia descendencia, originándose situaciones jurídicas que se tendrán que resolver, implementando medidas en la legislación que en la actualidad no las hay.

Como por ejemplo, en el remoto caso de que el adoptado mayor de edad capaz ya tuviese descendencia y una de las consecuencias de la adopción es el que el adoptado reciba los apellidos del adoptante. ¿Qué sucedería con la relación jurídica de los descendientes hacia el adoptado?, sin duda podrían darse un sinnúmero de problemas de sucesión legítima tanto con los descendientes del adoptante como los ascendientes biológicos del adoptado.

Otra interrogante que me surge es, ¿para la adopción de personas mayores de edad con plena capacidad, en el procedimiento que marca el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se tendrá que presentar los estudios psicológicos del adoptante y de Trabajo Social que demuestren su estabilidad emocional y su capacidad económica para poder adoptar?, y de igual manera, ¿Se tendrá que presentar la testimonial que avale su calidad moral?.

Mi propuesta, respecto de este tema, es que se regule esta figura jurídica como una nueva que no deforme y desvirtúe los fines tan claros que tiene actualmente la adopción, los legisladores tendrán la tarea y deberán analizar todas las cuestiones que devienen de esta figura jurídica ya que hoy en día quedan muchas sin respuesta, creando lagunas jurídicas.

Concluyendo este trabajo puedo decir que estoy a favor de la regulación de la adopción en parejas del mismo sexo, puesto que si no se regula el único afectado será el menor, ya que las parejas del mismo sexo al impedirles adoptar o simplemente dificultándoles el proceso de adopción utilizaran otros métodos para poderlo hacer incluso ilícitamente; resultado de esto, será que los derechos de los menores se verán vulnerados o simplemente no serán protegidos por la ley.

Ahora bien es importante señalar que aunque yo esté de acuerdo con este tipo de adopciones, por lo anteriormente expuesto, sigo creyendo que esta adopción deforma a la institución de la adopción, pues va en contra de un principio rector el cual es la imitación de la naturaleza.

Por otro lado la adopción en personas mayores capaces también deforma la institución de la adopción porque se contraponen a la naturaleza de la misma,¹²⁸ toda vez que en este caso la función de la familia no consistirá en

¹²⁸ Considero que la naturaleza de la adopción es velar por el interés y sano desarrollo de los menores e incapaces, dándoles la oportunidad de ser integrantes de una familia, la cual a partir del apoyo, amor, educación y valores inculcados, les brindara las herramientas necesarias para desenvolverse como persona dentro de la sociedad.

moldear la personalidad de un individuo ni darle las herramientas necesarias para interactuar con la sociedad, sino que solo se pretende darle al adoptado la pertenencia a una familia, otorgándole los derechos y obligaciones que ello conlleva.

Además crea cierta confusión el hecho de que el adoptado y adoptante sean personas con capacidad de ejercicio, porque al no estar bien regulado en la ley se presume que se necesita el consentimiento de ambos para su operancia, asemejándose más a un contrato celebrado entre ellos que a la adopción propiamente dicha. Otro motivo por el cual considero que esta institución se ve deformada.

No obstante lo anterior, si la voluntad del legislador fue robustecer dicha institución permitiendo la adopción de personas capaces mayores de edad, lo cierto es que no existe una adecuada regulación respecto de dicho tema; lo anterior es así pues basta remitirnos al Capítulo V relativo a la adopción del Código Civil para el Distrito Federal, para advertir que a lo largo de sus veinte artículos, se abordan temas relativos a la protección de los derechos de los menores, así como de personas incapaces, sin embargo, se aprecia una falta de técnica legislativa, respecto a la adopción en personas mayores capaces, toda vez que al dejarse al arbitrio del juzgador la forma y requisitos de su procedencia, da lugar a que dicha institución se preste incluso para la realización de hechos ilícitos sustentados en una figura jurídica mal regulada. Por tanto creo que es conveniente dejar bien especificados en la ley los aspectos que deben cumplirse para la operancia de este tipo de adopciones, tales como características tanto de adoptado como adoptantes, efectos jurídicos entre ellos y contra terceros y limitantes.

CONCLUSIONES.

Primera.- La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto imitar a la naturaleza, atribuyendo el carácter de padre e hijo, a dos personas que no lo son biológicamente, con efectos similares al parentesco por consanguinidad.

Segunda.- El objeto de la adopción ha cambiado, especialmente en la última década, en virtud de que el interés perseguido por el legislador tradicionalmente era el del menor, dejando el beneficio para el adoptante como algo secundario; al permitir la adopción por matrimonios entre personas del mismo sexo, pareciera que deja en segundo plano el beneficio del adoptado, interesándose más por evitar toda clase de discriminación en virtud de las orientaciones sexuales.

Tercera.- La adopción por parejas del mismo sexo deforma la institución de la adopción porque no imita a la naturaleza, en virtud de que en forma natural dos personas homosexuales no pueden procrear.

Cuarta.- La deformación de la adopción se da en razón de que la misma, es una figura encaminada por antonomasia para salvaguardar el Interés Superior del Menor, pero al permitirse en la ley adopciones en parejas del mismo sexo y adopciones sobre personas adultas capaces, la búsqueda por el resguardo de aquel interés primordial se ve mermada; pues dicho aspecto no cabe en ninguna de las adopciones anteriormente mencionadas, toda vez que en las adopciones en parejas del mismo sexo se da prioridad a los adoptantes sin antes haber hecho un estudio sobre los posibles daños que pudiesen causar en el adoptado y, en la adopción en personas mayores de edad capaces se entra en la confusión sobre qué interés predominará ahí, ya que ningún infante se ve inmiscuido.

Quinta.- La adopción por parejas homosexuales si bien deforma la institución de la adopción, creo que es importante su mejor regulación en la ley, puesto que de forma contraria, se pondría en peligro el derecho del niño a un sano

desarrollo, toda vez que la sociedad actual no está preparada, siendo fácil que los niños adoptados por parejas del mismo sexo, sufran algún tipo de discriminación.

Sexta.- Es importante preparar a la sociedad para que la adopción en parejas del mismo sexo se lleve satisfactoriamente y se beneficie a ambas partes, pero sobre todo al menor; es por ello que se propone, se permita que solo niños de un rango de edad de entre 12 y 17 años puedan ser adoptados por dichas personas.

Séptima.- El rango de edad de entre 12 y 17 años, es el ideal conforme a los estudios de psicología evolutiva de la moralidad, en los que se demuestra que la mayor parte de los adolescentes alcanzan su madurez moral entre esas edades, por lo que de acuerdo a lo que establece el artículo 398 del Código Civil para el Distrito Federal, el menor otorgara su consentimiento de si desea formar parte de una familia integrada por personas del mismo sexo, además será más sencillo explicar a estos niños que su nueva familia será diferente a las demás sin que estos niños sufran algún trauma o daño al ser adoptados.

Octava.- Otro beneficio de que niños de entre 12 y 17 años sean los que tengan prioridad para ser adoptados por parejas del mismo sexo es que éstos tienen actualmente menos posibilidades de ser adoptados, puesto que los adoptantes siempre eligen adoptar a un menor recién nacido o que tenga pocos años de edad.

Novena.- Por otra parte la posibilidad de adoptar a personas mayores de edad capaces resulta confusa respecto al segundo párrafo del artículo 390, el cual señala:

ARTÍCULO 390.- La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

De lo anterior, dudo que existan casos en los que un mayor de edad capaz necesite de la adopción para *crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia*, puesto que de una u otra forma creo que su desarrollo ya se dio, y al tener su mayoría de edad va a ser difícil su integración a una familia.

Décima.- La adopción es una institución jurídica de alto contenido social que puede beneficiar a muchos menores desamparados, que viven en el abandono y la marginación, sin embargo, debido a las múltiples deficiencias legales y exceso de burocratismo, actualmente es mal utilizada, es decir, no se le da el uso para lo que realmente se creó, por ello, es conveniente mejorar su regulación para darle mayor dinamismo, en beneficio de la infancia desamparada y evitar simulaciones, como la práctica de registrar a un menor como hijo propio, cuando no lo es, evitando con su proceso de adopción que se integra con trámites y gastos excesivos.

Décima primera.- La adopción es una medida de protección que busca evitar el desamparo de niños y darles una oportunidad de desarrollo, motivo por el cual no es conveniente la adopción en personas mayores de edad capaces.

Décima segunda.- Por lo tanto se propone la modificación al Código Civil para el Distrito Federal para que solamente se permita a las parejas homosexuales adoptar preferentemente a menores en un rango de edad de 12 a 17 años.

BIBLIOGRAFÍA.

Arámbula Reyes, Alma, “*La Maternidad Subrogada*”, Servicio de Investigación y Análisis Política Exterior, Cámara de Diputados. LX Legislatura. México D.F., México. Agosto de 2008, pág. 298.

Arias De Ronchietto, Catalina, “*La Adopción. S. N. E*”, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot. 1996, pág. 335.

Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, “*Derecho de familia*”, 2ª edición, México, Editorial Oxford, 2009, pág. 436.

Belluscio Augusto, Cesar, “*Curso de derecho de familia, patria potestad, tutela y alimentos*”, España, Editorial Astrea, 1998, tomo II, pág. 573.

Benavides Santos, Diego, “*Código de Familia*”, Concordado y comentado con jurisprudencia constitucional y de casación, San José Costa Rica, Editorial Juritexto, 2000, pág. 405.

Bonnecase, Julien, “*Elementos de derecho civil, nociones preliminares, personas, familia, bienes.*”, México, Editorial. Cárdenas, 1985, pág. 1048.

Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo, “*Manual de Derecho de Familia*”, Argentina, Editorial Astrea, 1998, pág. 659.

Brena Sesma Ingrid, “*Las adopciones en México y algo más*”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pág. 120.

_____, “*Algunas innovaciones en materia de adopción*” en el libro “*Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau, T. II: Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Derecho Comparado, Temas Diversos*” UNAM, 2006, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág. 134.

Buitrago, Sergio, “*Convención sobre los derechos del niño: Comparación y Recepción en la Ley de adopción y el régimen de identificación para el recién nacido*”, Facultad de Ciencias Jurídicas, Seminario de investigación, 1992, Tomo II, pág. 111.

Chávez Asencio, Manuel T., “*La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*”, México, Porrúa, 1992, pág. 399.

_____. “*La Adopción addenda a la obra la familia en el derecho relaciones jurídicas paterno filiales*”, México, Editorial Porrúa, 1999, pág. 139.

Couture, Eduardo J., “*Vocabulario Jurídico*”, Argentina, 4ª reimpresión, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1991, pág. 585.

Cornejo Chávez, Héctor, *“Derecho Familiar Peruano”*, Perú, Ediciones Lima, 1988, tomo II, pág. 120.

D’Antonio, Daniel Hugo, *“Derecho de menores.”*, Argentina. Editorial Astrea, 1986, pág. 630.

Díaz, Eusebio, *“Instituciones de Derecho Romano.”* 3ª edición, España, Librería Bosch, 1944, pág. 238.

Di Pietro, Alfredo, *“Manual de Derecho Romano”*, 4ª edición, Argentina, Ediciones Desalma, 1985, pág. 486.

Epstein, Louis.M., Mariagge, *“Laws in the Bible and de Talmud”*, *“Las leyes de la Biblia y el Talmud”*, Cambridge, Harvard University Press, 1942, pág. 239.

Fanzolato Eduardo Ignacio, *“La Filiación adoptiva”*, España, Editorial Advocatus, 1998, pág. 212.

Ferrer, Francisco A.M., *“Derecho de familia”*, Argentina, Editorial Rubizal y Culzoni, 1984, tomo II, pág. 458.

Ferri, José, *“La adopción, la afiliación”*, Buenos Aires, Editorial Jurídica Ameba, 1935, tomo I, pág. 568.

Galindo Garfias, Ignacio, *“Derecho civil”*, México, Editorial Porrúa, 1980, pág. 790.

Garzón Jiménez Roberto y Felipe de la Mata Pizaña *“Derecho familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal”*, 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 2005, pág. 522.

Gayo, *“Institutas”* 4ª edición, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1993, pág. 406.

Gelman, Beatriz y Lipski Graciela; *“Adoptar hoy, para padres adoptantes y para quienes deseen adoptar”*, España y México, Editorial Paidós, 1988, pág. 125.

González Martín, Nuria, *“Adopción Internacional, la practica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano mexicanas)”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pág. 315.

_____, *“Un acercamiento a las nuevas estructuras familiares: la adopción homoparental”*, en id. y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *El derecho de familia en un mundo globalizado*, México, Editorial Porrúa-UNAM, 2007, pág. 120.

González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia, *“El Interés Superior del Menor en el marco de la adopción y tráfico internacional”*, 15 de abril de 2011, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pág. 243.

Gutiérrez Flores Alatorre y Blas José, *“Código de la reforma”*, México, Publicaciones desde el año 1855 al de 1870, formada y anotada, tomo 2, parte III, pág. 410.

Gutiérrez y González, Ernesto, *“Derecho civil para la familia”*, México, Editorial Porrúa, 2009, pág. 648.

Grossman, Cecilia P., *“Los derechos del niño en la familia, discurso y realidad”*, 3ª edición, España, Editorial Universidad, 1998, pág. 523.

Hurtado Oliver, Xavier, *“La adopción y sus problemas”*, México, Editorial Porrúa, 2006, pág. 786.

Ibarrola, Antonio. *“Derecho de familia.”* 3ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 481.

Iglesias, Juan. *“Derecho Romano”*, 12ª edición, España, Editorial Ariel, 1999, pág. 475.

Kolbergh Lawrence, *“Psicología del desarrollo moral”*, Bilbao, Editorial Desclée de Brouwer, 1992, pág. 67.

Larrain Aspillaga, María Teresa, *“La adopción un análisis crítico y comparado de la legislación chilena”*, Chile, Editorial jurídica de Chile, 1991, pág. 381.

Lods, A., *“Israel desde los orígenes hasta mediados del siglo VIII (a.C.)”*, México, Editorial UTHEA, 1956, pág. 424.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *“Instituciones de derecho civil”*, España, Editorial Civitas, S.A., 1988, tomos II y III pág. 475.

Mazeaud, León y Henry *“Lecciones de derecho civil”*, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa América, 1976, Vol.III, pág. 552.

Medina, Graciela, *“La adopción”*, Argentina, Editorial, Rubinzal Culzoni, tomo I, 1996, pág. 611.

_____, *“Uniones de hecho, homosexuales”*, Argentina, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1989, pág. 477.

Méndez Costa, María Josefa, *“La filiación”*, Argentina, Editorial Rubizal Culzoni, 1986, pág. 392.

Moran de Vicenzi, Claudia, “*El concepto de Filiación en la fecundación artificial*”, Perú, Editorial Ara, 2004, pág. 326.

Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González Román, “*Derecho Romano*”, 3ª edición, México, Editorial Harla, 1992, pág. 296.

Pacheco E, Alberto, “*La familia en el derecho civil mexicano*”, 2ª edición, México, Editorial Panorama, 1991, pág. 194.

Pérez Delgado, E. “*Psicología, ética y religión*”, Madrid, Editorial Siglo XXI, 1995, pág. 386.

Piñar López, Blas, “*La adopción y sus problemas jurídicos*”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, España, Editorial Reus, 1954, tomo VIII, pág. 101.

Rivero Hernández, Francisco. “*¿Mater Semper certa est? Problemas en la Determinación de la Maternidad en el ordenamiento español*”, España, Publicación del Boletín Oficial del Estado, 1997, pág. 330.

Rojina Villegas, Rafael, “*Compendio de derecho civil I, Introducción personas y familia*”, 30ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000, pág. 540.

Ruiz Lugo, Rogelio A., “*La adopción en México*”, México, Editorial Rusa, 2002, pág. 536.

Saldaña Pérez, Jesús, “*Adopción en el Código Civil para el Distrito Federal, en estudios sobre adopción internacional*”, Coordinadores González Martín, Nuria y Andrés Rodríguez Benot, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2001, pág. 389.

Sánchez Cordero Dávila, Jorge A., “*Introducción al derecho mexicano derecho civil*”, México, UNAM, 1987, pág. 134.

Simón Lorda, P. y Barrio Cantalejo, I. “*La capacidad de los menores para tomar decisiones sanitarias: Un problema ético y jurídico*”, España, Editorial Revesp, 1997, pág. 315.

Tejedor Torres, JC, Crespo Hervás, D. y Niño Ráez, E., “*Consentimiento y confidencialidad en medicina del niño y adolescente*”, España, Editorial Med Clin, 1998, pág. 180.

Vázquez Pando, Fernando Alejandro, “*Régimen jurídico de la adopción internacional de menor; Derechos de la niñez*”, 2ª edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1990, pág. 947.

Vila-Coro Borrachina, María Dolores, *“Introducción a la Biojurídica.”* Madrid, Universidad Complutense de Madrid- España, 1995, pág. 366.

Weinberg M. Inés, *“Convención sobre los derechos del niño”*, Argentina, Editores Rubinzal Culzoni, 2002, pág. 532.

Zannoni, Eduardo A., *“Derecho civil. Derecho de familia”*, Argentina, Editorial Astrea, tomo II, 1993, pág. 236.

MESOGRAFÍA.

Centro de Información Jurídica en Línea, “Adopciones de personas mayores de edad”, Costa Rica, Enero 2005, **fecha de consulta: 8/10/2012**, http://aslegalcr.com/blog/wpcontent/uploads/2007/09/806_adopcion_de_personas_mayores_de_edad_2-03-06.pdf.

Contreras Mori, Luisa Carla, “*Adopción homosexual, derecho para todos*”, Revista Montevideo APF, Uruguay, núm. 26, enero-julio de 2008, **fecha de consulta: 4/10/2012**, <http://www.montevideo.com.uy/notnoticias915481.html>

Peréz Contreras, María de Montserrat, “*La violencia Intrafamiliar*”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, número 95, mayo-agosto 1999, **fecha de consulta 10/07/2012**, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/el/el12.htm>.

Valdor, Marco, “*Adopción por parte de familias homoparentales*”, Revista Adoptivanet, Bolivia, núm 35, mayo-agosto de 2000, **fecha de consulta: 13/08/2012**, <http://adoptivanet.info/empezando/adopcion-homoparental.php>

HEMEROGRAFIA.

Baqueiro Rojas, Edgard. “El derecho de familia en el Código Civil de 1870”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, tomo. XXI, números 83 y 84, julio-diciembre de 1971, pág. 65.

Medina, Graciela, “*La adopción por homosexuales en la jurisprudencia*”, Revista de derecho privado y comunitario, México, N° 2000-1, pág. 530.

Moya Marín, Oscar, “*Matrimonio homosexual y adopción: intentando una mediación*”, Revista de la Fundación Rafael Preciado Hernández A.C., México, Serie Bien Común, 2010, No.182, Febrero, pág. 24.

Ocón Domingo, José, “*Familia adoptiva y cambios en la organización familiar tradicional*”, Papers revista de sociología, México, N° 81, 2006, pág. 185.

Tenorio Godínez Lázaro, “*Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos paradigmas para resolver*”, Revista de Derecho Privado, México, edición especial, año 2012, pág. 30.

JURISPRUDENCIA.

Tesis aislada 1ª. CXLI/2007, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparece publicada en la página 265, tomo XXVI, julio de 2007, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época.

Tesis aislada I.5º.C.J/16, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que aparece publicada en la página 2188, tomo XXXIII, marzo de 2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época.

Tesis aislada I.5º.C.J/15, sustentada por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que aparece publicada en la página 2188, tomo XXXIII, marzo de 2011, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 9ª Época.

Tesis 1ª. CXXI/2012, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 261, libro IX, junio de 2012, tomo 1, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 10ª Época.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.