



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

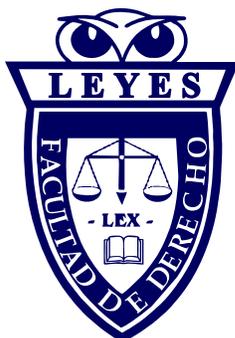
**LA PRIORIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA
ADOPCIÓN HOMOPARENTAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

MARTÍN GILBERTO CABRERA BALTAZAR



**ASESORA:
LICENCIADA AMADA DEL CARMEN GAYTÁN ARREDONDO .**

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX.

AÑO 2016



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/141/2016
ASUNTO: Aprobación de Tesis.

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE,
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,
P R E S E N T E.

El alumno, **CABRERA BALTAZAR MARTÍN GILBERTO**, quien tiene el número de cuenta 306051023, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad de la LIC. **AMADA GAYTÁN ARREDONDO**, la tesis denominada "**LA PRIORIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL**", y que consta de 233 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.

El interesado 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, Cd. de México, a 9 de septiembre del 2016.

Mtra. María del Carmen Montoya Pérez.
Directora del Seminario, turno vespertino.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

Ciudad Universitaria, D. F., septiembre 2 del 2016.

C. DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
LICENCIADA MARÍA DEL CARMEN MONTOYA PEREZ.
P R E S E N T E .

Por medio de la presente, me permito hacerle constar, que ante la autorización de su parte, para la asesoría de la tesis titulada "LA PRIORIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL", presentada por el alumno MARTÍN GILBERTO CABRERA BALTAZAR, con número de cuenta 306051023; trabajo que habiendo sido concluido y, revisado por la que Suscribe, considero cubre los requisitos reglamentarios de forma y fondo, por lo que procedo a someterlo a su distinguida consideración.

Agradeciendo de antemano la atención que se sirva dar a la presente, aprovechando la oportunidad para enviarle un cordial saludo, quedo de Usted, para cualquier aclaración, atentamente.

POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU.



LIC. AMADA DEL CARMEN GAYTAN ARREDONDO.

A mi amada madre Martha, quien me ha brindado durante veintiséis años de vida, incondicionalmente su apoyo, y sin su sustento no hubiese logrado concluir el grado académico de licenciatura.

A mi hermano Jesús y hermanas Stephany y Nancy, quienes han sido mis grandes compañeros de sangre.

A mis sobrinas Nicol e Irlanda, de quienes he formado parte de su crianza y amo con el corazón.

A mí adorada alma mater, la Universidad Nacional Autónoma de México, y en especial a la Facultad de Derecho de Ciudad Universitaria.

A mi asesora de tesis Amada del Carmen Gaytán Arredondo, persona con una gran humanidad, que me ha formado en lo académico como en lo profesional.

A mis profesores de la educación básica, media superior y superior, que sin sus conocimientos, no hubiese logrado concluir la licenciatura.

A los niños, niñas y adolescentes, que de acuerdo con John Kennedy, son el recurso más importante del mundo y la mejor esperanza para el futuro.

Lo que pongas en los primeros años de tu vida, quedará en ella hasta más allá de la muerte. Anónimo

LA PRIORIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

I. LA ADOPCIÓN

1. <i>Antecedentes</i>	1
A. <i>En el Derecho Comparado</i>	1
a. Primeras configuraciones.....	1
b. Los hebreos.....	3
c. Grecia.....	4
d. Roma.....	5
e. Derecho Germánico.....	10
f. Edad Media.....	11
g. Europa del siglo XVIII.....	12
1) Prusia.....	13
2) Francia.....	13
h. Europa del siglo XX.....	16
i. Latinoamérica.....	19
B. <i>En el Derecho Mexicano</i>	20
a. Época prehispánica.....	21
b. Nueva España.....	21
c. Código Civil de Oaxaca de 1828.....	24
d. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884.....	26

e. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.....	27
f. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928.....	28
g. Código Civil para el Distrito Federal en el siglo XXI.....	31
2. <i>Definición</i>	32
A. <i>Definición gramatical</i>	32
B. <i>Definición jurídica</i>	33
C. <i>Definición propia</i>	34
3. <i>Naturaleza jurídica</i>	35
A. <i>Teoría contractual</i>	35
B. <i>Teoría del acto jurídico mixto</i>	35
C. <i>Teoría de la institución</i>	36
4. <i>Características</i>	37
A. <i>Solemne</i>	37
B. <i>Plurilateral</i>	37
C. <i>Constitutivo</i>	38
D. <i>Extintivo</i>	38
E. <i>Irrevocable</i>	38
F. <i>Interés Público</i>	39
5. <i>Clasificación</i>	39
A. <i>Adopción nacional</i>	39
a. <i>Adopción simple</i>	40
b. <i>Adopción plena</i>	41
B. <i>Adopción internacional</i>	42

6. <i>Sujetos que intervienen en el procedimiento de la adopción</i>	43
A. <i>El adoptante</i>	43
a. <i>Adopción por cónyuges o concubinos</i>	43
b. <i>Adopción por personas solteras</i>	44
c. <i>Adopción por el tutor</i>	44
d. <i>Adopción por el cónyuge o concubino al hijo de su compañero</i>	45
e. <i>Adopción por consanguíneos</i>	45
f. <i>Adopción por extranjeros</i>	45
B. <i>El adoptado</i>	46
a. <i>El niño o niña menores de 18 años</i>	46
b. <i>El mayor de edad incapaz</i>	46
c. <i>El mayor de edad con plena capacidad jurídica</i>	47
7. <i>Requisitos de la adopción</i>	47
8. <i>Formalidades que establece el Código Civil para el Distrito Federal en la adopción</i>	49
A. <i>Formalidades previas a la adopción</i>	49
B. <i>Formalidades durante el procedimiento</i>	55
C. <i>Formalidades posteriores a la adopción</i>	58
9. <i>Efectos de la adopción</i>	59
A. <i>Estado civil de hijo</i>	59
B. <i>Relación entre adoptado y adoptante</i>	59
C. <i>Extinción de los vínculos y apellidos de la familia de origen</i>	60
D. <i>Otros efectos</i>	60
10. <i>Impugnación de la adopción</i>	61

11. <i>Fines de la adopción</i>	63
---------------------------------------	----

II. LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

1. <i>Concepto de homoparentalidad</i>	64
--	----

2. <i>Imposibilidad de las familias homoparentales para engendrar hijos comunes</i>	64
---	----

3. <i>Homoparentalidad y la crianza de los niños</i>	66
--	----

4. <i>La familia y la homoparentalidad</i>	68
--	----

5. <i>La adopción homoparental en el Derecho Comparado</i>	72
--	----

A. <i>Diferentes supuestos de la adopción de menores por parejas del mismo sexo</i>	73
---	----

a. <i>La adopción de menores por ambos convivientes de la unión</i>	73
---	----

b. <i>La adopción de menores por solo uno de los miembros de la unión</i>	74
---	----

c. <i>La adopción de menores por la persona homosexual que no convive con pareja</i>	74
--	----

d. <i>La adopción del hijo del conviviente homosexual</i>	75
---	----

B. <i>Soluciones legislativas</i>	75
---	----

a. <i>Leyes que prohíben la adopción de menores por parejas homosexuales</i>	75
--	----

1) <i>Legislación de Noruega</i>	75
--	----

2) <i>Legislación de Suecia</i>	76
---------------------------------------	----

3) <i>Legislación de Portugal</i>	76
---	----

b. <i>Leyes que permiten la adopción de menores por el compañero homosexual</i>	76
---	----

1) <i>Legislación de Dinamarca</i>	77
--	----

2) <i>Legislación de Valencia</i>	77
---	----

3) <i>Legislación de Islandia</i>	77
---	----

c. Amplia posibilidad de la adopción de menores por parejas homosexuales.....	78
1) Legislación de Vermont.....	78
2) Legislación de Navarra.....	78
3) Legislación de Holanda.....	79
C. Soluciones jurisprudenciales	79
a. Precedentes que permiten la adopción.....	79
1) Hannah y Mary.....	79
2) Australia y los efectos de la comaternidad (W. vs. G.).....	80
b. Precedentes que deniegan la adopción.....	81
1) Tendencia jurisprudencial norteamericana.....	82
2) El caso Fretté vs. Francia.....	82
6. La adopción homoparental en el Derecho Mexicano.....	83
A. Revolución sexual.....	84
B. Decreto de 29 de diciembre de 2009, por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.....	86
C. Acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovida por el Procurador General de la República.....	89
D. Posición de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación...94	
a. Ministro Juan N. Silva Meza.....	94
b. Ministro Sergio A. Valls Hernández.....	96
c. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.....	97
d. Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.....	98

CAPÍTULO SEGUNDO EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

I. CONTEXTO CONCEPTUAL

1. <i>Menor versus niños, niñas y adolescentes</i>	101
A. <i>Óptica jurídica</i>	101
B. <i>Óptica semántica</i>	106
2. <i>Interés Superior del Menor</i>	107
A. <i>Algunas opiniones doctrinales en relación al interés superior del menor</i>	109
B. <i>El interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado</i>	110

II. CONTEXTO JURÍDICO

1. <i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	116
2. <i>Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948</i>	118
3. <i>Declaración Sobre los Derechos del Niño de 1959</i>	119
4. <i>Convención Americana Sobre los Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José)</i>	121
5. <i>Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989</i>	122
6. <i>Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes</i>	127
7. <i>Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México</i>	133
8. <i>Código Civil para el Distrito Federal (Ciudad de México)</i>	138
9. <i>Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Ciudad de México)</i>	139
10. <i>Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación</i>	141
11. <i>Jurisprudencia</i>	143

CAPÍTULO TERCERO
LA PRIORIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN
HOMOPARENTAL

I. ORIENTACIÓN SEXUAL

1. <i>Sexo biológico, identidad de género y orientación sexual</i>	149
2. <i>Heterosexualidad</i>	149
3. <i>Homosexualidad</i>	151
4. <i>Bisexualidad</i>	153
5. <i>Teorías que explican las causas de la homosexualidad</i>	154
A. <i>Teorías biológicas</i>	155
a. <i>Teoría endocrinológica u hormonal</i>	155
b. <i>Teoría genética</i>	159
c. <i>Teoría neuroanatómica</i>	162
B. <i>Teorías sobre la homosexualidad como adquisición en el desarrollo</i>	164
a. <i>Teoría psicoanalítica</i>	164
b. <i>Teoría conductual</i>	166
C. <i>Teorías antropológicas</i>	167
D. <i>Teorías sociobiológicas</i>	168

II. TRANSEXUALISMO

1. <i>Definición</i>	168
2. <i>Características diagnósticas en la infancia</i>	169
3. <i>Características diagnósticas en la adolescencia y la vida adulta</i>	170
4. <i>Transexualismo y travestismo</i>	171
5. <i>Transexualismo y hermafroditismo</i>	172

6. <i>Transexualismo y homosexualidad</i>	173
III. DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y ADQUISICIÓN DE LOS ROLES SEXUALES EN EL NIÑO	
1. <i>Sigmund Freud</i>	174
2. <i>Therese Benedek</i>	182
3. <i>Identificación y adquisición de los roles sexuales en el niño</i>	185
IV. LA HOMOPARENTALIDAD EN MÉXICO	
1. <i>Vida cotidiana de las familias homoparentales en México</i>	190
V. LA HOMOPARENTALIDAD EN OPINIÓN DE LOS ESPECIALISTAS	
1. <i>Psicóloga Gabriela Jáuregui Nieto</i>	194
2. <i>Psicóloga Ofelia Reyes Nicolat</i>	195
3. <i>Sexólogo Juan Antonio Rodríguez Higuera</i>	196
4. <i>Psicóloga Adriana Gaytán Arredondo</i>	196
5. <i>Doctora en Derecho Elva Leonor Cárdenas Miranda</i>	199
VI. EL MATRIMONIO Y LA ADOPCIÓN, POR PERSONAS DEL MISMO SEXO, EN OPINIÓN DE LOS JÓVENES	
1. <i>Opinión de los jóvenes</i>	201

**CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA LEGISLATIVA**

I. PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN DE UN ÚLTIMO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (CIUDAD DE MÉXICO)	210
II. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA	212
CONCLUSIONES	220
ANEXO 1, CUESTIONARIO, ADOPCIÓN HOMOPARENTAL	224
BIBLIOGRAFÍA	225

INTRODUCCIÓN

En términos del Código Civil para esta Ciudad, la adopción es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia. Así atendiendo al interés superior del menor, esta institución es una medida de protección para los menores en situación de desamparo, no de beneficio para los adoptantes, pues con dicha institución se busca integrar a los niños en una familia estable que les brinde su bienestar integral y el libre desarrollo de su personalidad tanto físico como psicológico, sexual, material, espiritual, ético, cultural y social.

Por otra parte, el interés superior del menor está encaminado a brindar a las niñas, niños y adolescentes, un desarrollo humano integral y una vida digna, generando las condiciones que les permitan vivir el máximo bienestar personal, familiar y social posibles, cuyo amparo debe promover el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial; siendo prioritaria la salvaguarda de dicho principio no sólo en el sistema jurídico mexicano sino a nivel internacional, delimitando con toda precisión y claridad los derechos y obligaciones que corresponden a las personas adultas en relación con los menores, para lo cual privilegia el deber de atenderlos y cuidarlos, 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.

En tal virtud, la constante apelación de las leyes al interés superior del menor tiene su justificación en la situación de especial vulnerabilidad del niño, la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía, responsabilidad y la necesidad de que las circunstancias que le rodean, le sean especialmente favorables en esta etapa de vital crecimiento como ser humano, pues el medio en que se desarrolle el futuro adulto en sus primeros años de vida y sobre todo el afecto del que se vea rodeado durante su infancia y primera juventud, desde luego, de las condiciones en que se desenvuelva dentro del núcleo familiar y social van a dejar huella en su vida

adulta, debiéndose considerar que cuando se ve expuesto a crisis familiares pueden generarse serias distorsiones en su personalidad.

El presente trabajo tiene como finalidad que el lector conozca la trascendencia del interés superior del menor en relación con la adopción homoparental; resultando ser ésta uno de los temas más debatidos en nuestra sociedad, ello a partir de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, de 29 de diciembre de 2009, relativa al matrimonio y concubinato, en la que se permite la unión entre personas del mismo sexo bajo el amparo de dichas instituciones, reconocidas en la legislación civil de nuestra entidad federativa.

Con lo que sin haber realizado un estudio minucioso de las consecuencias que pudieran ocasionarse al permitir el acceso de las parejas igualitarias a solicitar la adopción de un menor, incidieron directamente en la estructura y organización de la familia, sobre todo en aquellos aspectos que son propios de cualquier menor para proteger el derecho a su personalidad, el derecho al respeto a su dignidad y el derecho a su pleno e integral desarrollo; así como las condiciones materiales y afectivas que le permitan vivir plenamente.

La presente investigación tiene como propósito demostrar la gran importancia que tiene la figura materna y paterna en el desarrollo y personalidad del menor, ya que de conformidad a lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la identidad personal se construye a través de múltiples factores psíquicos y sociales, pues la imagen propia de la persona se determina por el conocimiento de sus orígenes biológicos, los cuales suelen ser de gran trascendencia desde el punto de vista psicológico como jurídico.

En ese contexto, al conocer las circunstancias relacionadas con el propio origen y con la identidad de los padres biológicos se contribuye al adecuado desarrollo de la personalidad del infante. Máxime que el derecho a la salud mental se encuentra

en estrecha relación con el derecho a la identidad, en tanto es relevante para el individuo el conocer su origen biológico para la debida formación de su personalidad, pues el desconocer éste puede generar problemas personales, psiquiátricos y de desarrollo de la personalidad.

En esa tesitura, es de afirmarse que el niño al identificarse con sus padres adquiere muchas de sus características, formas importantes de conducta, de pensar y sentir. Siendo así para los menores tanto la madre como el padre, figuras representativas y portadores de su cultura, proporcionando dicha identificación de los padres a los niños, las actitudes, los motivos, los ideales, los valores y la moral, apropiados a su grupo cultural, su clase social y su papel en la sociedad.

En el capítulo primero del presente estudio, conoceremos los antecedentes de la adopción en el Derecho Comparado, así como en el Derecho Mexicano, ello con el propósito de encontrar los fines de dicha institución, y la trascendencia que respecto de ésta implica el interés superior del menor. Asimismo, en dicho capítulo se realiza el estudio de la adopción como institución, finalizando con las opiniones de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la adopción homoparental.

En el capítulo segundo, se desarrolla lo relacionado con el estudio del principio constitucional del interés superior del menor, así como también, se precisará el uso adecuado de los términos menor, niño, niña y adolescente; haciendo alusión a la legislación nacional e internacional que regulan lo concerniente a dicho principio, y los criterios que al respecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al interés superior de la niñez.

En el capítulo tercero, se desarrollan los temas relativos a la orientación sexual de las personas, las teorías que explican las causas de la homosexualidad, las opiniones de los especialistas en relación a la adopción homoparental, la identificación y adquisición de los roles sexuales en el desarrollo del menor, así

como la opinión de los jóvenes respecto de la adopción homoparental, y la vida cotidiana de las familias homoparentales en nuestra sociedad.

En el último capítulo se realiza una propuesta legislativa que está enfocada en resolver la problemática planteada entorno a la adopción homoparental, desde la prioridad del interés superior del menor, considerando las esferas social, jurídica y psicológica, en las que los menores se encuentran inmersos, las cuales incidirán para la vida del futuro adulto.

CAPÍTULO PRIMERO

LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

I. LA ADOPCIÓN

1. *Antecedentes*

Resulta importante para el presente trabajo, el estudio de los antecedentes de la adopción, a efecto de encontrar en las raíces los fines de dicha institución, así como dar a conocer al lector las modificaciones que ha tenido en el transcurso de su evolución.

Por otra parte, conoceremos como la adopción pasó de priorizar el interés del adoptante, a ser una institución dedicada a ponderar el interés del adoptado.

A. *En el Derecho Comparado*

Iniciando el presente estudio con los antecedentes de la adopción en el Derecho Comparado, con la finalidad de que el lector conozca los motivos por los cuales desde las primeras configuraciones de la humanidad y hasta la actualidad se ha regulado dicha institución.

a. *Primeras configuraciones*

En opinión de Manuel F. Chávez Ascencio, el origen más remoto de la adopción se encuentra en la India, de donde había sido transmitida, junto con sus creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Esta institución fue adoptada por los hebreos, la cual por movimientos migratorios pasó a Grecia y finalmente a Roma.¹

¹ Chávez Ascencio, Manuel F., *La familia en el derecho: relaciones jurídicas paterno filiales*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 193.

Para Javier Tapia Ramírez, la adopción fue regulada en el Código de Hammurabi en los artículos 185, 186, 188, 189 y 191, los que disponen lo siguiente:

185. Si un señor ha tomado un niño desde su infancia para darle su nombre y le ha criado, este hijo no podrá ser reclamado.

186. Si un señor ha tomado un niño para darle su nombre y el adoptado reclama a su padre o a su madre, el hijo adoptado volverá a su casa paterna.

188. Si un artesano ha tomado un muchacho como su hijo y le ha enseñado su oficio, no podrá ser reclamado.

189. Si no le ha enseñado su oficio, el hijo volverá a su casa paterna.

191. Si un señor ha tomado un niño para darle su nombre y le ha criado, si después el señor establece su propio hogar, y tuvo hijos, y si se propone librarse del hijo adoptivo, éste no se irá con las manos vacías; el padre que le ha criado le deberá entregar de sus bienes un tercio patrimonial, y entonces el hijo adoptado se irá; del campo, del huerto y de la casa, el padre adoptivo no está obligado a darle nada.²

Conforme a lo anterior, podemos advertir que cuando el adoptado era recibido por el adoptante para que éste le diera su nombre y le criara, no podía ser reclamado, sin embargo, en caso de que el niño no estuviera de acuerdo con la adopción, regresaría con su familia biológica. Asimismo, el artesano que recibiera como hijo a un menor y en su caso le enseñara su oficio, no podría regresarlo con su familia de origen, pero si de lo contrario no le enseñaba su oficio, el menor regresaría con sus progenitores. Ello en virtud de que el menor (adoptado) debería ser considerado como hijo del adoptante.

² Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de familia: familia, matrimonio, divorcio, filiación, concubinato, adopción, patria potestad, tutela, patrimonio familiar*, México, Porrúa, 2012, pp. 343-344.

De la lectura realizada al artículo 191 del Código de Hammurabi, se advierte que en el supuesto de que el adoptante estableciera su hogar y tuviera descendencia y quisiera librarse del adoptado, éste le debía entregar un tercio patrimonial de sus bienes, ya que en este precepto se disponía una indemnización a favor del adoptado, disposición que en las primeras configuraciones de la adopción intentaba velar por el interés del adoptado.

b. Los hebreos

Para los hebreos el parentesco solamente se concebía a través del lazo de sangre, por lo que, la adopción era para ellos un acto de filantropía o generosidad, teniendo como fin proteger a un ser desamparado, ya que simplemente el adoptado era agregado a la familia del adoptante; no perdiendo su identidad cuando era conocida, acogiéndosele al cobijo y cuidado de sus protectores, siendo lo que vino a ser común en todas las culturas una adopción de hecho.³

La continuidad familiar en el tiempo, siempre fue de primordial importancia para las culturas, para conservarla los hebreos se valían de dos medios:

a) La poligamia, que se daba cuando transcurrido cierto tiempo la esposa no daba señales de procrear. Un ejemplo bíblico de lo anterior, lo es el de Sara la esposa de Abraham, quien creyéndose infértil ofreció al patriarca a su esclava Hagar, naciendo de esa unión Ismael; más tarde Sara concibió de su esposo y parió a Isaac.⁴

b) El levirato, que ocurría cuando fallecía el marido sin dejar prole, por lo que la esposa del difunto se casaría con el hermano del fallecido, para darle descendencia y el primer hijo que tuvieran llevaría el nombre del hermano, el

³ Hurtado Oliver, Xavier, *La adopción y sus problemas: estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico*, México, Porrúa, 2006, p. 15.

⁴ *Ídem*.

cual formaba parte de la tribu de Israel. Además, si el hermano del difunto se negaba a cumplir con la ley, entonces, la viuda lo repudiaría en presencia de los patriarcas de la tribu y quitándose las sandalias lo escupiría a la cara, diciéndole: “esto se le hace al hombre que se niega a construir la estirpe de su hermano”.⁵

En ese orden de ideas, se concluye que la adopción por consiguiente no tuvo orígenes hebreos, ya que no fue una práctica entre los primeros cristianos.

c. Grecia

Se estima como probable que la adopción existiera solamente en Atenas, la cual estuvo organizada y se practicó de acuerdo con ciertas reglas:

- a) El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses. Por otro lado, el o los adoptantes deberían carecer de descendencia.
- b) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva. Además, la ingratitud del adoptado hacía posible la revocación del vínculo.
- c) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado, ya que en las adopciones debía siempre intervenir dicha autoridad, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones.⁶

⁵ *Ibidem*, p. 16.

⁶ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, pp. 193-194.

d. Roma

La familia romana vivía bajo la custodia y poder del *paterfamilias*⁷; solamente los *sui iuris*⁸, hombres, estaban legalmente capacitados para ejercer el cargo, ya que las mujeres no lo estaban, salvo casos excepcionales, pues normalmente transcurrían su vida dependiendo de su padre o del marido.⁹

En este sentido, la falta de descendencia de varones se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado. La hija casada y sus descendientes pertenecían a la familia del marido, de manera que la adopción constituía un medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes, ello con el fin no sólo de evitar la desaparición de su grupo familiar, sino también de continuar con el culto privado y la herencia de sus bienes. Mediante la adopción adquiría la patria potestad sobre sus descendientes que no le estaban sometidos, en tanto descendían por la rama materna.¹⁰

Los romanos sistematizaron la institución de la adopción, desde la época primitiva hasta la justiniana, la cual fue definida como la incorporación de una persona

⁷ El digesto llama *paterfamilias* “a aquel que tiene el señorío de la casa” aunque no tuviera hijos, pues el término no es solo de relación personal sino de posición de derecho; es *paterfamilias* el varón que es *sui iuris* cualquiera que sea su edad y este vocablo connota que puede ser titular de un patrimonio y que tiene o puede tener a otras personas bajo su potestad.

En su casa *domus* era dueño absoluto de sus actos, el soberano que impartía justicia a los suyos y el sacerdote que rendía culto a los antepasados. Solamente los *sui iuris* del primer grado podían ejercer el cargo de *paterfamilias* que implicaba el poder de padre sobre sus hijos (*patria potestas*), el de marido sobre la esposa (*manus*), el *dominium* sobre los bienes familiares que incluían a los esclavos y el *mancipium* poder de hombre libre sobre otro igual, por contrato. Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, p. 22.

⁸ Eran aquellas personas que actuaban por derecho propio, equivalente a los mayores de edad. *Ídem*.

⁹ *Ibidem*, p. 23.

¹⁰ Baqueiro Rojas, Edgard, *Derecho de familia*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2009, colección textos jurídicos universitarios, p. 245.

extraña a la familia en calidad de *agnado*¹¹ por decisión única y absoluta del *paterfamilias* denominándose *adoptio*, cuando el adoptado era un *alieni iuris*¹² y *arrogatio* si se trataba de un *sui iuris*, que no estaba sometido a ninguna potestad.¹³

La *adrogatio* es designada así, porque el que adroga es rogado, es decir, era interrogado si quería que la persona a la que iba a adrogar fuera para él hijo según el derecho, y el que era adrogado, se le preguntaba si consentía que así se hiciera, y finalmente de consultado el colegio de los pontífices, el pueblo daba su sufragio. Además, hacia la mitad del siglo III de nuestra era, las decisiones de los pontífices fueron reemplazadas por el emperador, quien se encargaba de investigar las causas que aconsejaban a la adrogatio. De ahí que Gayo afirmó que, por rescripto del Emperador se podía adoptar a aquellos o a aquellas que son dueños de sí mismos.¹⁴

En la adrogación podemos distinguir tres épocas:

- a) En la primera, el colegio de los pontífices, estudiaban el proyecto de la adrogación, para ver si se cumplía con los requisitos de la edad, si no se trataba de una especulación pecuniaria y si efectivamente era necesaria para

¹¹ La *agnatio* (agnación) era el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, pues del *paterfamilias* dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio. Eran parientes agnados, los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que lo estuvieran si viviera.

La *cognatio* es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un progenitor común, sin distinción de sexo. Este es el parentesco natural o de la sangre. Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho romano: primer curso*, 24a. ed., México, Porrúa, 2007, pp.138-139.

¹² Eran los incapacitados jurídicamente sometidos a la autoridad de otro quien actuaba en su nombre, equivalente a los menores de edad. *Ibidem*, p. 107.

¹³ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 194.

¹⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, t. III: *Derecho de Familia*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 531-532.

perpetuar a una familia. Después el proyecto era aprobado por los comicios curiados.

b) En la segunda, los comicios por curias estaban representados por treinta lictores, siendo evidente que sólo la voluntad de los pontífices fue la que decidió.

c) En la tercera, la voluntad del príncipe terminaba por imponerse y sustituir a la de los pontífices. Este cambio es manifiesto bajo Diocleciano y se dice que la adrogación operaba por potestad del emperador.¹⁵

Respecto de los efectos de la adrogación, éstos consistían en que el adrogado caía bajo la potestad del adrogante, pasando a la nueva familia, sus descendientes y todos ellos perdían los derechos de agnación inherentes a su antigua familia, tomando el nombre de la familia del adrogante y pasando los bienes del adrogado a poder del adrogante.

En la Ley de las Doce Tablas, se exigía el voto de los comicios, requiriendo además, para la transmisión de las deidades domésticas, la intervención de los pontífices. Por lo tanto, eran los comicios curiados¹⁶ los que otorgaban esas concesiones. Las mujeres fueron excluidas de estas asambleas no pudiendo ser

¹⁵ Bravo González, Agustín y Bravo Valdés Beatriz, op. cit., nota 11 p. 144.

¹⁶ La curia en Roma, comprendía un cierto número de gente, que a su vez era una agregación natural fundada en el parentesco. El *pater familias* y sus descendientes constituían la clase de los patricios y sólo ellos participaban en el gobierno del Estado. Los patricios eran convocados en algunas ocasiones para aprobar la designación del nuevo rey, para actos de derecho privado relacionados con la religión, tales como la adrogación y el testamento. A estas asambleas concurrían las treinta curias y se reunían en el foro, en un lugar llamado *comitium*, de ahí que recibieran el nombre de comicios curiados. En los comicios la votación se hacía por curias y en cada una de ellas el voto se tomaba por individuos para saber cuál era el sentir de la curia. *Ibidem*, pp. 40-41.

adrogadas. Sin embargo, a partir de Diocleciano, las mujeres también pudieron ser adrogadas.¹⁷

Por otro lado, la *adoptio* en sentido estricto, era la agregación de un *alieni iuris* a la familia en calidad de hijo o descendiente de ulterior grado. Por tratarse de una persona *alieni iuris*, sometida a la potestad de otro, no era necesaria la intervención del pueblo ni de los pontífices, ya que no provocaba la desaparición de una familia ni la extinción de un culto. Todo ello era sustituido por la autorización del Magistrado. Debe tenerse presente que aquí concurría una doble función; siendo la extinción de la potestad del padre que lo engendró, y a su vez se constituía una nueva potestad paterna a favor del adoptante.¹⁸

Los requisitos de la adopción en Roma¹⁹, eran los siguientes:

- a) El adoptante debía tener 17 años más que el adoptado. Para la adrogación la exigencia era más severa, el adrogante tenía que haber cumplido sesenta años de edad.
- b) El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas *sui iuris*.
- c) El consentimiento del adoptado, en la adrogación debía ser expreso, mientras que en la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en contrario.
- d) La adopción entre los romanos se fundaba en el principio de la *imitación de la naturaleza*, de ahí que solamente podían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así los castrados e impúberes. En cambio, se consideraba

¹⁷ *Ibidem*, p. 145.

¹⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, op. cit., nota 14, p. 532.

¹⁹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 196.

que a los impotentes no debía impedírseles para adoptar, por cuanto su incapacidad para generar era un problema que podía cesar por acción de la naturaleza.

e) No podía adoptar quien tuviera hijos matrimoniales.

Respecto a los efectos de la *adoptio* el adoptante adquiría sobre el adoptado la autoridad y el poder paterno. Sin embargo, se estableció que el padre adoptivo no tenía derechos sobre los bienes del adoptado. Por otra parte, el adoptado dejaba de ser agnado respecto a la familia original para pasar a serlo en la familia adoptiva.²⁰

Es oportuno señalar que como la mujer no ejercía ninguna potestad sobre sus hijos, no tenía capacidad para adoptar. Sin embargo, Diocleciano lo permitió a una madre que se le habían muerto sus hijos, habiendo más tarde concesiones de este mismo género. Pero esto sólo era un reflejo de la adopción, pues el adoptado sólo adquiriría los derechos a la herencia de su madre adoptiva.

Durante el imperio de Justiniano, surgieron dos tipos de adopción; la plena realizada por un ascendiente del adoptado y en la que se sometía a la potestad del adoptante, quedando desligado de su familia de origen. La adopción *minus plena* realizada por un extraño al adoptado, quedando éste vinculado a su familia natural, no saliendo de ella ni de la potestad del *pater familias*, pero adquiriendo en relación con el padre adoptante derechos sucesorios, no estando de por medio la transferencia de la patria potestad. Las mujeres podían utilizar este tipo de adopción para crear un heredero de su fortuna obligado a dirigir sus funerales y rendirle culto a su muerte.²¹

²⁰ *Ídem.*

²¹ Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, p. 28.

Es importante mencionar que la adopción en Roma tuvo una doble finalidad²²:

a) La finalidad religiosa, tendiente a perpetuar el culto familiar, porque el culto de los antepasados estaba profundamente arraigado con los romanos, ya que el *pater familias* era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, que no podían interrumpirse.

b) La finalidad política, tendiente a evitar la extinción de la familia romana, ya que ésta ejercía un importante papel político dentro del Estado, por medio de los comicios de las curias.

Finalmente, los romanos devinieron en cristianos por influencia de la Iglesia Católica Romana, desapareciendo el culto a otros dioses, así, el homenaje a los antepasados se haría conforme a los ritos cristianos; el parentesco legítimo no tendría más fuerza que el matrimonio cristiano, el lazo de sangre establecería el derecho a la sucesión y a falta de herederos la Iglesia se haría cargo de la herencia sin problemas. Asimismo, la iniciación en la religión se haría por medio del bautismo, mediante el cual el padrino no solamente tendría deberes espirituales con el *ahijado* sino también materiales en caso de necesidad; el *padrinazgo* se convirtió en una forma de adopción sin transferencia de familia ni estirpe, un acogimiento dirían los españoles.²³

e. Derecho Germánico

Para Manuel F. Chávez Ascencio, desde tiempos primitivos los germanos practicaron la adopción. Siendo guerrero por naturaleza el pueblo, esta institución debió tener lógicamente una finalidad guerrera de ayudar a las familias en las

²² Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 196.

²³ Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, p. 31.

campañas bélicas. Por tal motivo, el hijo adoptivo debía previamente demostrar sus cualidades de valor y destreza.²⁴

Por otra parte, para Ingrid Brena Sesma, en el derecho de los pueblos germánicos, la adopción apenas tuvo importancia, pues se producía como un recibimiento de hijo que ocupaba tal puesto en la familia y con efectos sucesorios, ya que el sistema hereditario germánico antiguo era la sucesión forzosa ligada al grupo familiar.²⁵

f. Edad Media

En la Edad Media, la adopción tuvo poca importancia, pues sólo con base en las reglas de adopción en Roma se tuvo noticia de la figura de prohijamiento bajo la cual se aplicaron las dos clases de adopción romana, la plena y la semiplena, regulada en algunas partes de España, en el Derecho aragonés; en el Fuero Real, las Partidas y la Novísima Recopilación, durante el siglo XIII; pero después cayó en el olvido, ya que en el Derecho Canónico, no se trató dicha institución por motivos morales, pues se consideraba, que de alguna manera se legitimaba a los hijos nacidos fuera de matrimonio, lo cual fue causa suficiente para que esta institución perdiera vigencia.²⁶

Además, se difundía la versión de que la adopción era anticristiana y contraria a natura, ya que históricamente había sido utilizada como un medio para que los padres trajeran al seno de su familia a sus hijos ilegítimos. Por otra parte, se atribuía el deseo de adoptar, a la codicia por retener los bienes terrenales (entre otras cosas

²⁴ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 196.

²⁵ Brena Sesma, Ingrid, *Las adopciones en México y algo más*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, Serie Estudios Jurídicos, núm. 85, p. 7.

²⁶ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 345.

se utilizaba la adopción para crear herederos de la fortuna familiar) desestimando los valores extraterrenos (la salvación) que la Iglesia les ofrecía.²⁷

Investigaciones realizadas en el sector de París y Lyon confirman que la práctica de la adopción continuó entre el pueblo al margen del gobierno que seguramente disimuló los hechos para evitar problemas mayores, por lo que, las adopciones protocolizadas por los notarios en las ciudades referidas fueron numerosas y la aseveración de los juristas franceses respecto a la extinción de la adopción en Francia queda cuestionada por los hechos.

Bajo dicho contexto, en los protocolos revisados aparecen numerosas escrituras cuyo contenido eran contratos de adopción celebrados entre los hospicios existentes y adoptantes; lo mismo acontecía entre particulares entre sí. Los textos en los contratos no eran complicados, simplemente expresaban las condiciones en que el adoptado ingresaría a su nueva familia; siendo una condición de dichos documentos que los hijos de los padres naturales fuesen tratados por los adoptantes como propios, éstos deberían comer y dormir en el mismo sitio que sus padres adoptivos, además, los trabajos que desempeñaran deberían ser del mismo nivel de los que realizaran otros miembros de la familia y recibir una educación apropiada. En caso de disolución del pacto los padres naturales se obligaban a devolver a los adoptantes los gastos e inversiones originadas por la adopción retornando el o la adoptada al seno de su familia biológica.²⁸

g. Europa del siglo XVIII

En el presente apartado, el lector se percatará de la gran importancia que durante el siglo XVIII, para Prusia y Francia fue el incorporar a sus legislaciones la institución de la adopción.

²⁷ Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, p. 33.

²⁸ *Ibidem*, p. 34.

1) Prusia

Europa del siglo XVIII, vuelve a preocuparse por la adopción. El Landerecht de Prusia de 1794, contenía disposiciones sobre la adopción, en el cual se establecía que se formalizaba mediante contrato escrito confirmado por un tribunal; y como condiciones se señalaban las siguientes:

- a) El adoptante debía tener cincuenta años cumplidos, no estar obligado al celibato y carecer de descendencia.
- b) El adoptado debía ser menor de edad.
- c) La mujer para adoptar debía tener consentimiento de su marido.
- d) El adoptado mayor de catorce años de edad debía prestar consentimiento y en todos los casos el padre o tutor.
- e) El adoptado tomaba el nombre del adoptante y se generaban los mismos derechos como si fueren padre e hijo legítimo.²⁹

2) Francia

En el tiempo de la discusión del Código Civil, en el Consejo de Estado, se pretendía que la adopción debía ser rechazada, puesto que favorecía el celibato, y ajustaba las ventajas de la paternidad a aquellos que no habían tenido descendencia, pero se respondía que al someter la adopción a las condiciones que impedían los penosos resultados que la fortalecían y que la restringían dentro de ciertos límites, esta institución satisfecería tanto a las exigencias de la equidad y de la humanidad, como a los intereses de los particulares. Esta última opinión mantuvo

²⁹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 197.

preponderancia, y la conservación de la adopción fue decretada sometiéndola a condiciones rigoristas.³⁰

Para el 4 de junio de 1793, se presentaron a la Asamblea francesa los lineamientos más generales del proyecto que se le atribuyó a Cambaceres, como miembro informante de la Comisión de Legislación de la Asamblea; así la adopción se organizó sobre las siguientes bases:

- a) Sólo comprendía a los menores.
- b) Era revocable, llegando a la mayoría de edad del adoptado y dentro del año siguiente a ésta.
- c) Extinguía los vínculos de parentesco con la familia de origen o consanguínea del adoptado, salvo la subsistencia de la obligación alimentaria del adoptado con sus padres.
- d) El vínculo que creaba la adopción se limitaba al adoptante o adoptantes.
- e) Por la revocación de la adopción, el adoptado volvía a su familia de origen, como si la adopción no hubiere tenido lugar.³¹

Así, el proyecto de Código originalmente formulado por la Comisión Redactora, proponía una forma de adopción muy semejante a la adopción plena conocida por el Derecho Romano, en la última etapa de su evolución. Pero, contra la opinión del Primer Cónsul Napoleón Bonaparte, el Consejo de Estado modificó profundamente el Proyecto, eligiendo una especie de adopción semejante a la *adoptio minus plena*,

³⁰ Magallón Ibarra, Jorge Mario, op. cit., nota 14, pp. 535-536.

³¹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 198.

reduciendo sus efectos sólo a derecho de alimentos entre adoptante y adoptado, y reconociendo la vocación hereditaria entre quien adoptaba y era adoptado.³²

En esta tesitura, sólo podían ser adoptados los menores de edad, dejando subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado. Consecuentemente, la reglamentación de la adopción se formuló con un criterio individualista, ya que fue un contrato entre el adoptante y el adoptado a través de su representante.³³

Por otra parte, el Código de Napoleón reglamentaba tres formas de adopción:

a) La adopción ordinaria, la cual era la común.

b) La adopción remuneratoria, destinada a premiar actos de arrojo o de valor, como en casos de salvamento durante naufragios, incendios, combates, etc., para quien hubiera salvado la vida del adoptante. Así la adopción fue autorizada como una forma de remunerar al adoptado que salva la vida del adoptante. Además, en este tipo de adopción se requería que el adoptante fuese mayor de edad; que tuviere más edad que el adoptado, que no tuviese descendientes legítimos y que si estaba casado, obtuviera el consentimiento de su cónyuge.

c) La adopción testamentaria, era aquella que permitía hacerla al tutor, después de cinco años de conferida la tutela, y creyendo aproximada su muerte, antes de que su pupilo cumpliera mayor edad para adoptarlo.³⁴

Así, la adopción quedó establecida en el Código Civil francés de 1804, pero no en los términos tan amplios queridos por Bonaparte. El adoptante debía tener una edad

³² Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, p. 9.

³³ *Ibidem*, pp. 9-10.

³⁴ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 198.

mínima de cincuenta años, ser quince años mayor que el adoptado, carecer de descendencia legítima y haber acogido al adoptado durante su minoría de edad.³⁵

Con relación a los efectos se encuentran los siguientes: el adoptado agregaba al suyo el nombre del adoptante. Había obligación recíproca entre adoptante y adoptado en la prestación de alimentos. Se conferían al adoptado, condiciones de hijo legítimo, con derecho a heredar aun cuando nacieran después hijos legítimos. Asimismo, se establecieron impedimentos matrimoniales entre adoptante y adoptado y sus descendientes.³⁶

En palabras de García Goyena, los derechos concebidos al adoptado en el derecho francés, napolitano y sardo, eran exorbitantes: “Por más que diga y haga, repugnará siempre igualar la ficción o adopción con la realidad o filiación legítima y natural. Baste al adoptado tener la segura educación y alimentos, que podrá reclamar hasta los herederos del adoptante, los derechos de sucesión deben dejarse al merecimiento, y así, la adopción será más benéfica y moral.”³⁷

De lo anterior, se advierte que para Francia la adopción no fue del todo aceptada, ya que a juicio de García Goyena solo bastaba que el adoptado tuviera educación y alimentación, dejándose los derechos hereditarios al merecimiento, para que la adopción fuese más benéfica y moral.

h. Europa del siglo XX

La Primera Guerra Mundial de 1914, al dejar padres sin hijos y menores en situación de desamparo, tuvo como consecuencia que la adopción tomará fuerza, mejorando la legislación, la cual eliminó la adopción testamentaria y la remuneratoria, estableciendo una regulación menos rigurosa y compleja que la anterior, facilitando

³⁵ Zavala Pérez, Diego Heriberto, *Derecho familiar*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 292.

³⁶ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 198.

³⁷ Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, pp. 9 y 10.

la adopción a los huérfanos de la guerra, a los que se les llamó *pupilos de la nación*; por lo que se autorizó adoptar a todos los que tuvieran cincuenta años cumplidos, que carecieran de un hijo, incluso se permitió a sacerdotes, mujeres, solteros y extranjeros.³⁸

En consecuencia, la reforma de 19 de junio de 1923 del Código Civil de Francia, convirtió a la adopción esencialmente en una institución en interés de los adoptados y casi siempre de carácter caritativo. La ley citada y promulgada poco después de terminar la Primera Guerra Mundial, nació del deseo de muchas personas sin hijos de acudir en auxilio del crecido número de huérfanos cuyos padres murieron en la guerra o bien del deseo de padres cuyos hijos habían fallecido todos en los campos de batalla.³⁹

Tras otra reforma al Código Civil de Francia en el año de 1957, la Ordenanza 58-1306 de 23 de diciembre, se redujo la edad a treinta años para el adoptante casado, suprimiendo este requisito cuando la mujer estuviere imposibilitada para engendrar, disponiendo también que la supervivencia de hijos posteriores al acogimiento no impedía la adopción del acogido.⁴⁰

La reforma sustancial y armónica de la institución se llevó a efecto por los decretos de 11 de junio y 2 diciembre de 1966, y 2 de enero de 1967, al dar nueva redacción al título VII del libro I del Código Civil de Francia, bajo la rúbrica de la *filiación adoptiva*. Con dichas reformas la adopción se redujo a dos clases; la simple (equivalente a la anterior sin ruptura de lazos familiares) y la plena (que se fundaba en la ruptura de lazos familiares). Tuvo tres objetivos principales: resolver los conflictos que se planteaban entre el adoptante y la familia de sangre del adoptado;

³⁸ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 345.

³⁹ Magallón Ibarra, Jorge Mario, op. cit., nota 14, p. 539.

⁴⁰ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 199.

garantizar los derechos del adoptado; y ampliar el número de personas que podían ser adoptadas.⁴¹

En ambas clases de adopción podían adoptar los mayores de treinta y cinco años. El adoptante debería tener por lo menos quince años más que el adoptado, bastando diez si se trataba de adoptar al hijo del otro cónyuge; requiriéndose no tener descendencia, salvo dispensa del Presidente de la República. La adopción siempre la confería el juez de gran instancia y el auto era inscrito en el Registro Civil.⁴²

Por otra parte, se superaron los fines habidos en el Derecho Romano y más que buscar dar a los matrimonios sin descendientes un hijo, se buscaba que los menores, sobre todo los carentes de padres, pudiesen encontrar una persona bajo cuya guarda quedaban encomendados, o matrimonio que los aceptara como hijos. Así, la adopción volvía a tener actualidad, pero asentándose ahora en una finalidad de tipo subjetivo y personal, la cual era el consuelo de lo matrimonios estériles y una abundante fuente de socorro para los niños pobres, sin embargo, por el viejo empeño de obtener una semejanza casi completa con la naturaleza, se exigieron requisitos muy rigurosos.⁴³

La ley francesa de 29 de julio de 1939, equiparaba al hijo adoptivo con el legítimo; la del 8 de agosto de 1941, permitía la adopción a los matrimonios sin hijos; la del 23 de abril de 1949, desarrollaba ampliamente los efectos de la adopción; finalmente, la ley de 1º de marzo y la ordenanza de 23 de diciembre de 1958, actualizaban idóneamente el régimen jurídico especial de dicha institución.⁴⁴

⁴¹ *Ídem.*

⁴² *Ídem.*

⁴³ *Ibidem*, p. 200.

⁴⁴ *Ídem.*

En Bélgica, Holanda y Luxemburgo, por respectivas leyes de 1958, 1956 y 1959, se da nueva regulación a la adopción; en Alemania, por la ley de 1950; en Inglaterra, por la ley de 1958; en Irlanda por la ley de 1952.

En Europa del Este, la adopción se regía por los nuevos códigos de familia promulgados después de la última guerra; Bulgaria y Checoslovaquia (1949), Hungría (1952), Polonia (1950), Rumania (1954) y la U.R.S.S., después de su supresión en 1918, fue restablecida la adopción en 1926 y posteriormente modificada en 1943.⁴⁵

En palabras de Diego Heriberto Zavala Pérez, la adopción renacía en Europa, valorándose su bondad y ofreciéndose como una solución a la orfandad; cobrando un auge inesperado, sin embargo, se abusó de dicha institución, al grado de que llegó a existir un mercado negro de niños; no obstante el abuso, se ponderó su carácter positivo y humanitario.⁴⁶

De lo anterior, se puede concluir que la transformación histórica de la adopción fue estructural, de procurar el beneficio para el adoptante, a ponderar siempre en beneficio del adoptado.

***i.* Latinoamérica**

Latinoamérica siguió los pasos de la legislación europea que ha influido a través del tiempo. La adopción no estuvo reglamentada prácticamente en el siglo XIX; fue sólo durante el siglo XX, que se iniciaron los intentos y después se completó la legislación en materia adoptiva. En 1924, el IV Congreso Panamericano del Niño, reunido en Santiago de Chile, invitó a los gobiernos americanos a establecer en su legislación civil, pero sólo a favor de los menores, la adopción.⁴⁷

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ Zavala Pérez, Diego Heriberto, op. cit., nota 35, p. 292.

⁴⁷ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 206.

En Uruguay, por la ley 10674 del año 1945, se estableció la adopción sólo respecto de menores abandonados, huérfanos de padre y madre, hijos de padres desconocidos o pupilos del Estado, cuya situación de total abandono por parte de los padres alcanzara más de tres años.⁴⁸

En Chile, la adopción estuvo ausente en el Código Civil, fue hasta la ley número 7613, de 21 de octubre de 1943, cuando se estableció. En dicha ley, se señalaba como edad para los adoptantes que fuesen mayores de cuarenta años y menores de sesenta, que carecieran de descendencia legítima y que tuviesen por lo menos quince años más que el adoptado. El adoptado conservaba su familia natural, creando relaciones únicamente entre adoptante y adoptado.

Por último, en Colombia, la adopción se integró al Código de Menores, por decreto número 2737 de 1989. En tal ordenamiento se consideraba a esta institución como una medida de protección, que establecía de manera irrevocable, la relación paternofilial. Podían adoptar los cónyuges y las parejas de hombre y mujer que demostraran una convivencia ininterrumpida por lo menos de tres años. Sólo podían adoptarse menores de dieciocho años. El adoptado dejaba de pertenecer a su familia y se extinguía todo parentesco de consanguinidad.⁴⁹

B. En el Derecho Mexicano

Resulta de gran importancia para el presente trabajo, el estudio de los antecedentes de la adopción en el Derecho Mexicano, a efecto de conocer la evolución histórica de esta institución en nuestra legislación, así como los motivos por los cuales fue necesario incluirla en la legislación civil de nuestro país.

⁴⁸ *Ídem.*

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 206-208.

a. Época prehispánica

Para Ingrid Brena Sesma, la ausencia de la adopción en el derecho azteca de las relaciones familiares, se encuentra en que en la vía de sucesión por causa de muerte era más amplia, pues incluía a colaterales, hermanos y sobrinos. En ausencia de éstos, las propiedades volvían al señor o al pueblo, o a quienes les placía, siempre existiendo un sucesor, de manera que la adopción no se justificaba.⁵⁰

b. Nueva España

La Doctora en Derecho, Elva Leonor Cárdenas Miranda nos dice que en España, la adopción comenzó a practicarse a merced de la influencia romana, siendo aplicable a ésta, el Fuero Real, las Partidas y la Novísima Recopilación. Estos cuerpos jurídicos se aplicaron en el México Colonial, hasta la vigencia del Código Civil.

El Fuero Real de España en su libro IV, Título XXII, regulaba la adopción, refiriéndose en su Ley II, que el recibimiento de un hijo se asemejaba a la naturaleza, el cual debía hacerse con otorgamiento del Rey.

En la Ley de las Siete Partidas, obra de Alfonso X “El Sabio”, se estableció en la Cuarta Partida, título XVI “De los hijos adoptivos”, denominándose a la adopción prohijamiento, disponiéndose la manera de realizarla y quienes podían prohijar, atendiendo a su edad.⁵¹

El prohijamiento se podía hacer de dos maneras:

⁵⁰ Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, p. 10.

⁵¹ Cárdenas Miranda, Elva Leonor, *La adopción en México. Situación actual y perspectivas*, México, 2010, pp. 2-3, <http://www.letrasjuridicas-.com/Volumenes/21/cardenas21.pdf>, [29-04-2013].

a) La primera, la más solemne, ante el otorgamiento del rey o del príncipe de la tierra, llamada *arrogatio* semejante a la romana, en la cual el prohijador como el prohijado expresan su consentimiento verbal.

b) La segunda, menos solemne, es el prohijamiento del que tiene padre consanguíneo, bajo cuya potestad se encuentra y de la que no sale. Es el padre quien otorgaba su consentimiento, además, de aquél a quien se iba a prohijar, que lo otorgara de palabra o callándose, no contradiciendo.⁵²

Tenía la posibilidad de prohijar el hombre libre, no sujeto a patria potestad paterna; mayor de aquél a quien quisiera prohijar en dieciocho años, con plenitud física para engendrar. La mujer sólo podía prohijar si hubiese perdido un hijo en batalla, en servicio del rey o que éste fuere miembro de algún Consejo, para reponer al hijo que perdió. Asimismo, el tutor tenía impedimento para prohijar al pupilo, sin embargo, el prohijamiento podía realizarse cuando éste tuviera más de veinticinco años.

Los infantes menores de siete años sin padre, definitivamente no podían ser prohijados al carecer de entendimiento para consentir. El mayor de esa edad, pero menor de catorce, al no tener el entendimiento completo, requerían del otorgamiento del rey para que lo complementara.

Como consecuencia de los vínculos de parentesco y de la relación paternofilial generados por el prohijamiento, entre prohijado y prohijador de cualquier sexo, surgían impedimentos matrimoniales, los cuales se extendían algunas veces, aun cuando el prohijamiento terminaba.

En el prohijamiento se observa la clara finalidad sucesoria, por considerarse éste un parentesco. Las diferentes formalidades se justificaban en protección de las

⁵² Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, p. 11.

mujeres y niños, ya que la intervención del representante real garantizaba el control de cumplimientos de ciertos requisitos, cuando el caso lo ameritaba.⁵³

Por otra parte, la Novísima Recopilación en su libro séptimo, título XXXVII, Ley III, recoge los decretos emitidos en relación con la situación de los expósitos. En ellos se advierte la postura asumida por la sociedad en la cual resaltaba, por un lado, la declaración real de responsabilizarles de los huérfanos y abandonados, asumiendo la alta tutela del rey heredada del Derecho Romano y, por el otro, el deseo de proteger a la sociedad de esa capa de la población formada por niños y niñas expósitos internándolos en hospicios. En estos lugares, los hábitos de disciplina solían ser de una extrema rigidez, y de una falta de compasión.⁵⁴

El Decreto de Carlos III de 2 de junio de 1788, versaba sobre el cuidado de los menores de las casas de expósitos en la educación de éstos, para que fuesen vasallos útiles. Por su parte, los rectores tenían la responsabilidad de entregar a los menores a aquellas personas que les garantizaran proporcionarles una adecuada educación y sustento, guardando las formalidades del caso. Cubiertos los requisitos se entregaban los niños, sin embargo, las personas que los recibían, carecían de la intención de establecer una relación de parentesco con los niños o niñas, simplemente comprometiéndose a mantenerlos y educarlos, pretexto suficiente para tener servicio doméstico gratuito. Por último, la formalidad de la prohijación se reducía a una escritura ante el escribano, la cual una vez otorgada se anotaba en la partida de recepción. El escribano advertía al prohijador la obligación de justicia que ha contraído de alimentar y educar a aquella criatura por todos los días de su vida, como si fuera hijo legítimo.⁵⁵

⁵³ *Ibidem*, pp. 12-13.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 14.

⁵⁵ *Ibidem*. pp. 14-15.

c. Código Civil de Oaxaca de 1828

El primer caso de institucionalización de la Adopción en América del Norte, tuvo lugar en el Estado de Oaxaca, veinticuatro años después de que el Código de Napoleón, la resucitara para el mundo occidental y la incluyera en su texto en 1804, y en efecto, el Código de referencia contenía a la adopción en los mismos términos que el Código Civil de Francia. Sin embargo, el procedimiento se ajustó a las costumbres y leyes del lugar.⁵⁶

Así, en el Código Civil de Oaxaca de 29 de octubre de 1828, en su Título Octavo, regulaba la adopción, a partir del artículo 199 al 219, en los que esencialmente se establecía lo siguiente:

- a) La adopción sólo era permitida a las personas de uno y otro sexo. El adoptante debía tener más de cincuenta años, no tener descendientes legítimos, no ser sacerdote, tener por lo menos 15 años más que el adoptado, el casado sólo podía adoptar con el consentimiento de su consorte.

- b) Ninguno podía ser adoptado por más de dos personas, si no era por los esposos.

- c) El que había protegido a un menor, por seis años, estaba facultado para adoptarlo, esto era un antecedente de la figura del acogimiento, o bien a favor de alguno que hubiere salvado al adoptante en combate, de un incendio o de las aguas.

- d) El adoptado adquiriría el apellido del adoptante, manteniendo el de su familia de origen, no saliendo de ésta y conservando todos los derechos.

⁵⁶ Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, p. 147.

e) Se originaba la obligación recíproca entre adoptante y adoptado de darse alimentos, si tenían la necesidad de éstos, en los casos determinados por la ley continuaba vigente tal obligación, entre el adoptado y sus padres biológicos.

f) El adoptado adquiriría el derecho de heredar los bienes del adoptante, pero no de los parientes de éste.

g) Si el adoptado moría, los bienes que le había dado el adoptante o los herederos de éste, deberían ser devueltos a éstos. Los demás bienes del adoptado pertenecerían a sus parientes naturales.⁵⁷

Como el Código de Napoleón, la regulación de la adopción en el Código Civil de Oaxaca de 1828, solamente consideraba susceptibles de ser adoptados a los mayores de edad, es decir, los que hubiesen cumplido veintiún años, y aún así con el consentimiento de sus padres, sino habían cumplido veinticinco años o bien con su consejo si eran mayores de esa edad.⁵⁸

Los menores de edad no podían ser adoptados, ya que debían esperar hasta alcanzar su mayoría de edad. Los franceses instituyeron la *tutela oficiosa* que hacía las veces de adopción preliminar y los oaxaqueños también la aplicaron, así, el menor podía ser entregado al presunto adoptante a cualquier edad en calidad de pupilo de su tutor oficioso, para el cumplimiento de los requisitos exigidos por la adopción, y aún en el caso de muerte del tutor la adopción se concretaba si el presunto adoptante lo había establecido en su testamento.⁵⁹

⁵⁷ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 346.

⁵⁸ Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, p. 153.

⁵⁹ *Ídem*.

d. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884

La adopción estuvo reconocida en la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857, en su artículo 12, y en la Ley Orgánica del Registro Civil de 28 de julio de 1859, en su artículo 1º, preceptos legales en los cuales se contemplaba a la adopción como un acto del estado civil, además, de que los jueces del estado civil, tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de las personas.⁶⁰

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se contenía disposición alguna sobre la adopción. En ambos Códigos y específicamente en el artículo 190 del primer Código mencionado, así como en el artículo 181, del segundo Código referido, se establecía que la ley no reconocía más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.⁶¹

Rezaba la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870, lo siguiente: “Que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar completamente el lugar de la naturaleza abren la puerta a disgustos de todo género, pueden ser causa aun de crímenes que es necesario evitar, y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo en las familias“.⁶²

Respecto de lo anterior, se advierte que para justificar la omisión de la adopción en los Códigos Civiles del Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884, consideraron lo peor de dicha institución, al argumentar que los mexicanos durante su vida podían hacer el bien a otras personas sin contraer relaciones artificiales, que sólo causan desacuerdo en las familias por no tratarse de un hijo biológico.

⁶⁰ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 210.

⁶¹ *Ibidem*, pp. 210-211.

⁶² Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, pp. 154-155.

e. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, reguló todo un capítulo dedicado a la adopción, que la definía 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.

En la exposición de motivos se reconocía la novedad de esta reglamentación, y al hacer mención a la patria potestad se señalaba que el establecimiento de la adopción: “Que es novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble”.⁶³

Con la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, podía adoptar toda persona mayor de edad a un menor. No se hacía referencia a la edad del adoptante, ni a la edad del adoptado. También podían hacerlo hombre y mujer que estuvieran casados. La mujer sólo podía adoptar cuando el marido lo permitía, pero éste podía lograr la adopción sin el consentimiento de la mujer, aun cuando carecía del derecho de llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal, ya que la adopción era utilizada para encubrir el reconocimiento de un hijo habido fuera del matrimonio, situación más permitida a un hombre que a una mujer.⁶⁴

En cuanto a los efectos, se estableció que el adoptado así como el padre o los padres adoptantes, tendrían recíprocamente los mismos derechos y las mismas obligaciones, como si se tratase de un hijo natural. Además, la adopción pretendida debía ser aceptada por el menor si ya tenía doce años, por quien ejercía sobre él la patria potestad o por su tutor en su caso y por el Juez que conocía del procedimiento de adopción, conforme a los artículos 229 y 230 del ordenamiento en cita.

⁶³ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 211.

⁶⁴ Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, p. 21.

El artículo 231, limitaba los derechos y obligaciones, única y exclusivamente a la persona que lo hacía y aquella respecto de quien se hacía, a menos que al hacerse la adopción, el adoptante expresara que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se consideraría como natural reconocido.

Por otra parte, el artículo 232 de la Ley de referencia, señalaba que la adopción podía dejarse sin efectos, siempre que así lo solicitara el que la hizo y consintieran en ella todas las personas que consintieron en que se efectuase.⁶⁵

En opinión del doctrinario Jorge Alfredo Domínguez Martínez, de los artículos que regulaban la adopción, se desprende una actitud ahora calificada como de cierta frialdad; poco aplicados a los problemas del menor, observándose la regulación de una adopción meramente simple, ya que se trataba de la presentación de un primer intento que con el tiempo debió ser y fue superado. El mérito de la ley se encontraba en haber introducido la figura a la normatividad de lo familiar.⁶⁶

f. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928

Concluida la lucha armada y precariamente establecida la paz, el General Plutarco Elías Calles, siendo Presidente Constitucional de la República, promovió formalmente un nuevo Código Civil, cuyo texto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928, el cual entró en vigor el 10 de octubre de 1932. Por otra parte, en la Exposición de Motivos del nuevo Código no se mencionaba la institución de la adopción, sin embargo, fue ampliamente reglamentada haciéndosele modificaciones de fondo y forma a la Ley Sobre Relaciones Familiares.⁶⁷

⁶⁵ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, pp. 211-212.

⁶⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil: familia*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, p. 589.

⁶⁷ Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, pp. 164-165.

La Revolución había sido factor decisivo en el aumento de niños desamparados y miles de campesinos sin preparación cultural alguna, emigraron a la ciudad en busca de un medio para subsistir, fracasando en la mayoría de los casos; uno de los recursos entonces era abandonar a su prole a su suerte, a merced del gobierno y de la caridad de los filántropos a quienes en forma despectiva se refería la Exposición de Motivos. Por lo tanto, se recurrió a aumentar el número de adoptantes potenciales, disminuyendo la edad para adoptar en diez años, lo mismo que habían hecho Francia y España.⁶⁸

En el Código Civil de 1928, en los artículos 390 a 410 se reguló la adopción, los cuales en esencia establecían que los requisitos para adoptar en el adoptante fuesen tener mínimo cuarenta años de edad, ser por lo menos diecisiete años mayor que el adoptado, no tener descendientes y estar en pleno ejercicio de sus derechos. Con la posibilidad de adoptar marido y mujer, como único supuesto en el que se permitía a dos personas; además, el tutor estaba impedido para adoptar a su pupilo mientras no se aprobaran definitivamente las cuentas de su gestión, esto conforme a los artículos 390 a 393 del Código en mención.

Además, el adoptado podía ser un menor de edad o bien mayor siempre y cuando fuere incapacitado y la adopción debía ser en todo caso en su beneficio. Sin embargo, podía impugnarse la adopción dentro del año siguiente a su mayoría de edad o la recuperación de la capacidad, en su caso, con fundamento en los artículos 390 y 394.

Asimismo, se mantuvieron disposiciones expresas que atribuían los *status* de padre e hijo al adoptante y al adoptado, pero con efectos circunscritos limitativamente a ellos; subsistiendo aunque sobrevinieran hijos al adoptante, además, se extinguía la patria potestad por la consanguinidad que se transfería al adoptante y tales efectos podían terminarse por revocación de la adopción, causada

⁶⁸ *Ibidem*, p. 174.

por ingratitud del adoptado, tal y como se disponía en los artículos 395, 396, 402, 403, 404, 405 y 406, del Código multicitado.⁶⁹

Nuevas reformas sufrió la adopción en los años de 1938 y 1969, esta vez para disminuir nuevamente la edad límite inferior para adoptar, reduciéndola de 40 a 30 años, para finalmente quedar en 25 años, con el fin de que pudieran adoptar un mayor número de personas que estuvieran en condiciones de hacerlo, además, de que se suprimió el requisito impuesto a los adoptantes de carecer de descendencia. Asimismo, se estableció la posibilidad de que el juez autorizara en situaciones especiales, la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente y se agregó al artículo 395, una frase por la cual se permitió al adoptante darle nombre y apellidos al adoptado.⁷⁰

No obstante lo anterior, la modificación más trascendente sobre adopción, se promulgó en el año de 1998, mediante reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que permitió incorporar la adopción plena coexistiendo con la simple, estableciendo además, la adopción nacional y la realizada por extranjeros. El propósito de establecer la coexistencia de la adopción simple con la adopción plena, obedeció a la intención de permitir al adoptante y al adoptado, a través de su representante, elegir el tipo de adopción que más conviniera a los intereses del menor. También se disminuyó la edad de 14 a 12 años para que el adoptado manifestara su consentimiento.⁷¹

Por otra parte, el término “podrán” se sustituyó por “deberán”. La frecuencia de casos de personas que recogían niños sin que existiera respecto de ellos ninguna vinculación más que la afectiva, dio origen a la reforma del artículo 397, para que pudieran consentir en la adopción aquellas personas que hayan acogido durante

⁶⁹ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., nota 66, pp. 589-590.

⁷⁰ Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, p. 22.

⁷¹ Cárdenas Miranda, Elva Leonor, op. cit., nota 51, p. 4-5.

seis meses al menor que se pretende adoptar y lo trataran como hijo, no habiendo quien ejerciera la patria potestad sobre él, ni tuviera tutor.

El concepto del *interés superior* refiriéndose al adoptado, hace su aparición en este tema y se adaptaron ciertos términos; como el ciertamente vago de “buenas costumbres” por el de “persona apta para adoptar”.⁷²

Finalmente, se determinó la prohibición de proporcionar informe sobre los antecedentes de la familia del adoptado, excepto en los casos de impedimentos para contraer matrimonio y cuando el adoptado deseara conocer sus antecedentes familiares. Además, se estableció la prohibición de que las personas que tuvieran vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz lo adoptasen en forma plena.⁷³

g. Código Civil para el Distrito Federal en el siglo XXI

Para el año 2000 urgía políticamente un nuevo Código, exclusivo para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, para que el partido político en el gobierno tuviera ese reconocimiento. Como resultado surgió la primera legislación para esta entidad, el cual fue una copia del Código de 1928, salvo la parte familiar que fue reformada. Suprimiéndose la adopción simple, al derogarse la sección segunda del capítulo V, respondiendo a un reclamo social, para que la adopción incorporara al adoptado con todos los efectos de hijo consanguíneo. Asimismo, se autorizó la adopción por concubinos.⁷⁴

Para el 9 de junio de 2004, se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal las reformas y adiciones del Código Civil, en el que se retomó el concepto de que la adopción plena se equipara al parentesco por consanguinidad. Por otra parte, en el

⁷² Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, p. 23.

⁷³ *Ídem.*

⁷⁴ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 216.

Código de Procedimientos Civiles para la misma entidad, se brindó la posibilidad de que los estudios socioeconómicos y psicológicos estuvieran a cargo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, facultándose a la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para la práctica de estos estudios, tratándose de adopción nacional.⁷⁵

Finalmente, tomando lo afirmado por el ilustre Jorge Alfredo Martínez Domínguez, las reformas de 2010 que también comprendieron el artículo 391, fueron exactamente iguales en cuanto a la redacción de dicho artículo, sin embargo, lo que sí fue transformado en el fondo, es que el matrimonio y el concubinato, anteriormente sólo se podían constituir entre parejas heterosexuales y ahora pueden ser de diferente o del mismo sexo, lo cual abrió la posibilidad de que las personas unidas por matrimonio o concubinato igualitarios en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, puedan acceder a solicitar la adopción de un menor.⁷⁶

2. Definición

En el presente apartado se dará a conocer al lector, la definición gramatical, jurídica y la del suscrito respecto de la adopción, la cual actualmente ha sido definida a partir del interés del adoptado, resultando ser la parte medular del presente trabajo.

A. Definición gramatical

El Diccionario de la Real Academia Española, define: adoptar, del latín *adoptio, onem, adoptare, de ad, y optare*, desear, cuyo significado es recibir como hijo con las solemnidades y cumpliendo los requisitos legales al que no lo es naturalmente.⁷⁷

⁷⁵ Cárdenas Miranda, Elva Leonor, op. cit., nota 51, pp. 5-6.

⁷⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, op. cit., nota 66, p. 600.

⁷⁷ Citado por Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 342.

B. Definición jurídica

Javier Tapia Ramírez, define a la adopción como una institución de interés público, que se actualiza mediante un acto jurídico familiar solemne, por el cual legalmente el adoptado, adquiere por sentencia judicial la filiación de hijo del adoptante o los adoptantes, que no tienen ningún antecedente natural de concepción con éste, sin embargo, se originan relaciones jurídicas que producen derechos y obligaciones paterno-filiales entre el adoptado y el adoptante y los familiares de éste. O bien, es la ficción legal por la cual se admite como hijo al que no ha sido concebido por el adoptante o adoptantes.⁷⁸

En el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, se define a la adopción como 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. Asimismo, dicho artículo menciona que la adopción es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra en el seno de una familia.

El artículo 3o. fracción I, de los Lineamientos que Establecen el Procedimiento Administrativo de Adopción de Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentran bajo la Tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México, define a la adopción como el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y la persona adoptada, al mismo tiempo que establece entre ellos un parentesco consanguíneo entre la persona adoptada y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes de la persona adoptada. Además, es un derecho de la niña, niño y adolescente que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra en un entorno familiar. La adopción será concebida como una institución jurídica de

⁷⁸ *idem*.

protección de los derechos de la niña, niño y adolescente, más allá de ser un medio para ser madre o padre.

En opinión de la Doctora en Derecho Elva Leonor Cárdenas Miranda, la adopción es el acto legítimo por el cual a imitación de la naturaleza nos procuramos un hijo. Asimismo, menciona que atendiendo a la normatividad internacional (la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores en Materia de Adopción Internacional), la adopción es una medida de protección de los niños, no de beneficio para los adultos, de ahí el imperativo de que las adopciones se rijan por el principio del interés superior del niño, debido a que la adopción busca dar una familia a un niño, no un niño a una familia.⁷⁹

C. Definición propia

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, en la que se establece un parentesco consanguíneo que produce derechos y obligaciones paterno-filiales entre éstos, y los familiares del adoptante y los descendientes de la persona adoptada.

Por otra parte, la adopción de menores es una institución de protección de los derechos e interés superior de las niñas, niños y adolescentes en situación de desamparo, con la que se tiene como finalidad restituir el derecho del menor a vivir, crecer y desarrollarse en un entorno familiar íntegro y estable.

⁷⁹ Cárdenas Miranda, Elva Leonor, "La reforma de 15 de junio de 2011 al Código Civil para el Distrito Federal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012, p. 2, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/134/el/el10.pdf>, [03-05-2013].

3. Naturaleza jurídica

En este apartado se describen las teorías que respecto de la naturaleza jurídica de la adopción, han sido tratadas por la doctrina y la legislación.

A. Teoría contractual

El Código napoleónico retomó la figura del derecho romano para reglamentar la adopción bajo un criterio individualista y considerarla como un contrato entre el adoptante y el adoptado, redactado en forma auténtica y después era sometido a la aprobación judicial. Sólo estaba permitida la adopción de mayores de edad y sus efectos quedaban limitados a la transmisión del nombre y del patrimonio. Es hasta 1923, que en Francia la adopción se extiende a menores.

La denominación de contrato fue aceptada debido a que satisfacía las necesidades de la época, sin embargo, el enfoque y fines de la adopción fueron cambiando con el transcurso del tiempo y la necesaria autorización judicial demostró un interés del Estado en la consecución de las adopciones.⁸⁰

B. Teoría del acto jurídico mixto

Para Manuel F. Chávez Ascencio, la adopción es un acto jurídico mixto, ya que intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral, interviniendo el o los adoptantes, adicionalmente, las personas que en los términos del artículo 398 del Código Civil para el Distrito Federal, deben prestar su consentimiento, y el menor si tiene más de 12 años. Pero deberá obtenerse un decreto judicial para que la adopción se constituya y esta intervención del juez es un elemento esencial que le da solemnidad.

⁸⁰ Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, pp. 25-26.

En ese orden de ideas, el doctrinario referido continua diciendo que la adopción no deja de ser una institución en el sentido de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y manera de constituirla, de llevar las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado, que como institución adquiere cada día más un aspecto social, fundándose en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y el Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante, alejándose la adopción de aquella concepción individualista que fue introducida en el Código Civil Francés, como contrato para consuelo de las personas a quienes la naturaleza niega la felicidad de tener un hijo o que han tenido la desgracia de perder lo que les había dado.⁸¹

C. Teoría de la institución

En opinión de Javier Tapia Ramírez, la adopción es una institución de orden e interés público, sustentada en un acto jurídico familiar permitido por la ley y aprobado por el poder judicial, cuyos efectos paternofiliales están previamente establecidos legalmente. Así, los particulares por su sola voluntad no pueden legalmente cambiar el estado civil familiar de una persona, ya que las partes tienen la libertad para celebrar el acto jurídico de dicha institución; pero no para regular sus formalidades, requisitos y efectos, que ya están establecidos por el legislador.⁸²

Por otra parte, Rafael Sajón dice que la adopción es una institución del Derecho de Menores, que constituye un todo orgánico y que comprende una serie indefinida de relaciones. Además, se ha incorporado a la legislación vigente europea y americana, atendiendo a fines de protección de los menores.⁸³

En lo personal y para los efectos del presente trabajo la naturaleza jurídica de la adopción se circunscribe en que ésta es una institución constituida en un cuerpo

⁸¹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 222.

⁸² Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 349.

⁸³ Sajón, Rafael (coord.), *Derecho de menores*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, p. 444.

orgánico de disposiciones legales que regulan sus formalidades, requisitos y efectos que están decretados por el legislador, con el fin de que la autoridad vele que el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.

4. Características

Durante la lectura de este apartado, conoceremos las características de la adopción, las cuales en las siguientes líneas serán descritas.

A. Solemne

La doctrina está concorde en considerar al acto jurídico de la adopción como un acto solemne, ya que se requiere de la participación de la autoridad judicial y del poder del Estado, con las formalidades legales⁸⁴ que se establecen en los artículos 923 a 925 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, formalidades que serán descritas en el presente estudio en un apartado subsecuente.

B. Plurilateral

Se dice que la adopción es un acto jurídico plurilateral, porque existe un acuerdo de voluntades entre el o los adoptantes, el adoptado si es mayor de doce años, y las personas que deben otorgar su consentimiento, ya que al tramitar el procedimiento dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se debe expresar el consentimiento ante el juez correspondiente, y éste, reunidos todos los requisitos legales, dictará la resolución judicial, autorizando la adopción.⁸⁵

⁸⁴ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 349.

⁸⁵ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, pp. 223-224.

C. Constitutivo

El acto jurídico de la adopción es constitutivo, ya que establece una filiación que genera deberes, derechos y obligaciones. Siendo una relación paternofamiliar semejante a la consanguínea para todos los efectos legales, y así se hace constar en el Registro Civil en donde se levanta el acta de adopción “como si fuera de nacimiento”, ello con fundamento en el artículo 86 Código Civil para el Distrito Federal.⁸⁶

D. Extintivo

En la adopción se equipara al hijo adoptivo como consanguíneo para todos los efectos legales, adquiriéndose la patria potestad por el o los adoptantes; previamente quedando extinguida la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos.⁸⁷

E. Irrevocable

La adopción es en principio irrevocable, pues esta es definitiva; no obstante, hasta antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 25 de mayo de 2000, la adopción era revocable. El 9 de junio de 2004, el artículo 410-A, expresamente estableció que la adopción es irrevocable y con la última reforma publicada el 15 de junio de 2011, se derogó el citado artículo, pero en el artículo 395 fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal; se confirma que uno de los efectos de la adopción es que ésta es plena e irrevocable.⁸⁸

⁸⁶ *Ídem.*

⁸⁷ *Ídem.*

⁸⁸ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 350.

F. Interés Público

Al ser la adopción una institución de protección para los menores de edad, los mayores incapacitados y los mayores de edad con plena capacidad jurídica, el Estado interviene cada vez orientando y dirigiendo las relaciones particulares, a la vez que vela por el bienestar de los adoptados, pues a éste le interesa que dicha institución contribuya a salvaguardar una necesidad social.⁸⁹

Respecto de lo anterior, debe entenderse por interés público, aquél interés que tiene el Estado en proteger la organización y el desarrollo integral de los miembros de la familia y en asegurar que las normas que les afectan estén orientadas a asegurar el respeto de su dignidad, así como de los principios constitucionales.⁹⁰

5. Clasificación

La legislación de la Ciudad de México, reglamenta dos clases de adopción: la nacional y la internacional. Se suprimió la adopción simple siguiendo el reclamo social, sin embargo, por cultura general en este apartado de manera breve se describirá en qué consistía este tipo de adopción, antes de que fuera derogada en el Código Civil para el Distrito Federal. Por otra parte, se observa que ya no se clasifica como plena la adopción por sólo existir ésta a nivel federal.

A. Adopción nacional

Para Manuel F. Chávez Ascencio, la adopción nacional es la promovida por personas que radican en el país, sean nacionales o extranjeros.⁹¹

⁸⁹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 225.

⁹⁰ Tesis I.8o.C.291 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 2975.

⁹¹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 243.

Por otra parte, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, define a la adopción nacional como aquella que no implica desplazamiento del menor adoptado a un Estado diferente del de su origen.⁹²

a. Adopción simple

La adopción simple es aquella que regula el nexo por el que se establece un vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante o los adoptantes, dando origen al parentesco denominado civil. Por lo tanto, este tipo de adopción reconoce al menor como hijo legítimo del adoptante, no teniendo ningún vínculo con los parientes de la persona o personas que lo adoptan, además, la vinculación jurídica con la familia consanguínea continúa para efectos alimentarios y sucesorios.⁹³

Bajo este criterio, el Código Civil Federal en su artículo 402, establecía que la adopción simple limitaba los efectos entre adoptante y adoptado, salvo en lo relativo a los impedimentos del matrimonio. Así, los derechos y obligaciones derivados del parentesco natural no se extinguían, excepto la patria potestad que era transferida al adoptante. El Código Civil Federal en su artículo 403 disponía que cuando el adoptante estuviere casado con alguno de los progenitores del adoptado, entonces se ejercería por ambos cónyuges, la patria potestad.⁹⁴

El adoptado podía solicitar la revocación de la adopción simple dentro del año siguiente a su mayoría de edad, o a la fecha que hubiere desaparecido la incapacidad.

⁹² Portal de las Procuradurías del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, *Trámite de adopción nacional*, <http://sitios.dif.gob.mx/pdmf/adopciones-2/adopcion-nacional/>, [12-05-2016].

⁹³ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Nostra Ediciones, 2010, p.134.

⁹⁴ Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, pp. 29-31.

Esta clase de adopción subsistió junto con la adopción plena en el Código Civil para el Distrito Federal, hasta el año 2000, en que fueron derogados los 9 artículos que la regulaban (del 402 al 410 del Código Civil para el Distrito Federal), de tal manera que con la reforma publicada el 15 de junio de 2011, se recorrió la sección de la adopción simple para quedar entre los artículos 407 a 410 del Código Civil para el Distrito Federal; así fue suprimida para dejar vigente sólo la adopción plena.⁹⁵

Finalmente, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de abril de 2013, se derogaron los artículos 402 al 410 que regulaban la adopción simple en el Código Civil Federal, por lo cual a nivel federal sólo subsiste la adopción plena.

b. Adopción plena

El adoptado por adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. Teniendo así el adoptado los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debiendo llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

La adopción plena, reconoce además de los vínculos filiatorios entre el menor adoptado y el adoptante los de aquél con respecto de toda la familia de éste. Esta total incorporación permite el rompimiento de los lazos parentales consanguíneos del menor, así como la integración al grupo familiar del adoptante.⁹⁶

En este tipo de adopción se admite la ficción de establecer una filiación, semejante a la biológica, de esta forma el niño adquiere los derechos y obligaciones de un hijo no sólo frente a sus padres adoptivos, sino también frente a toda la familia de éstos.

⁹⁵ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, pp. 350-351.

⁹⁶ Pérez Contreras, María de Monserrat, op. cit., nota 93, p. 137.

Paralelamente, se extinguen los derechos y obligaciones que el menor tenía con su familia biológica.⁹⁷

B. Adopción Internacional

La adopción internacional fue incluida sólo en dos artículos en las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, el 9 de junio de 2004; sin embargo, era necesaria su inclusión, en virtud de que había que resolver con precisión los conflictos de leyes aplicables a este tipo de adopción, pues son dos sistemas que predominan al respecto, uno, que da relevancia a la nacionalidad del adoptante y del adoptado y, dos el que privilegia el principio domiciliar como la ley personal; así la localización está dada tomando en consideración el domicilio o residencia del adoptante y del adoptado.⁹⁸

La adopción internacional es definida por el párrafo primero del artículo 410-E del Código Civil para el Distrito Federal, como aquella que es promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional.

Además, en el párrafo segundo del artículo 410-E de la legislación en comento, se regula la adopción por extranjeros, la cual es aquella promovida por ciudadanos de otro país con residencia permanente en el territorio nacional. Este tipo de adopción puede convertirse en internacional, cuando el extranjero sale del territorio mexicano para ir a radicar permanentemente en su país de origen y se lleva consigo al menor o incapaz que adoptó.⁹⁹

De conformidad con lo establecido en el artículo 410-F de la legislación en cita, en igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.

⁹⁷ Brena Sesma, Ingrid, op. cit., nota 25, pp. 29-31.

⁹⁸ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 382.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 383.

La regulación de la adopción internacional, fue motivada por la necesidad de frenar el tráfico ilegal de niños principalmente de los países sobrepoblados y empobrecidos, a los ricos y envejecidos, los cuales son explotados de diversas formas. Asimismo, todas las adopciones internacionales serán plenas; el niño pasará a formar parte de la familia del adoptante, quedando totalmente desvinculado de su familia de origen, cuya identificación queda vedada para los adoptantes, así como la de éstos a aquella para evitar tratos privados al margen de la ley.¹⁰⁰

6. Sujetos que intervienen en el procedimiento de la adopción

En este apartado el lector conocerá los diferentes supuestos que se regulan en el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, en relación a los sujetos que intervienen en el procedimiento de la adopción.

A. El adoptante

De acuerdo a la legislación civil vigente en el Distrito Federal, el adoptante puede ser toda persona física mayor de veinticinco años de edad, cónyuges, concubinos, solteros, independientemente de su orientación sexual, sexo, raza, credo y nacionalidad; siempre y cuando reúna los requisitos exigidos para adoptar.

a. Adopción por cónyuges o concubinos

De acuerdo al artículo 391 fracciones I y II, del Código Civil para el Distrito Federal, podrán adoptar los cónyuges en forma conjunta, siempre y cuando estén de común acuerdo y tengan por lo menos dos años de casados, de igual forma los concubinos pueden adoptar, debiéndolo hacer en forma conjunta y demostrar una convivencia ininterrumpida de al menos dos años.

¹⁰⁰ Hurtado Oliver, Xavier, op. cit., nota 3, p. 220.

Por otra parte, los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad; debiendo considerar que la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado será de 17 años de edad cuando menos. Y en todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción.

En relación a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 392 del Código en mención, a juicio del juez y previa motivación, se puede dispensar el requisito de la edad y lo relativo a la diferencia de la misma, en cualquier adopción, especialmente cuando se atiende al interés superior de la persona adoptada.

b. Adopción por personas solteras

En el artículo 391 fracción III, de la legislación en mención, establece que podrán adoptar las personas físicas solteras mayores de 25 años. En esta tesitura y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 392, nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso de que los adoptantes sean cónyuges o concubinos. Además, la doctrina menciona que en la adopción rige el principio de unidad de persona. Este principio se funda en la necesidad de evitar las cuestiones de influencia que implicarían para los menores conflictos de patria potestad.¹⁰¹

c. Adopción por el tutor

En relación a la fracción IV del artículo 391 del Código sustantivo para esta Ciudad, el tutor podrá adoptar al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración. Ello con el fin de evitar abusos por parte del tutor, respecto de los bienes del pupilo, impidiendo que aquel encubra una mala administración.

¹⁰¹ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 238.

d. Adopción por el cónyuge o concubino al hijo de su compañero

Con respecto a lo establecido en la fracción V del artículo 391 de la legislación en estudio, podrá adoptar el cónyuge o el concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años.

e. Adopción por consanguíneos

Es importante destacar que en la adopción no hay impedimento para que los ascendientes en segundo grado puedan adoptar, ni para los hermanos o tíos de quien se pretende adoptar; con excepción de los padres a sus hijos, pues éstos pueden ser reconocidos por aquéllos, pero no adoptarlos, ya que la adopción y el reconocimiento son dos instituciones legales distintas para adquirir la filiación.¹⁰²

En este sentido, el artículo 410-D del Código Civil para el Distrito Federal, establece que para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado, ello debido a que las demás obligaciones y derechos derivados del parentesco ya existen con los demás familiares.

f. Adopción por extranjeros

Al gozar todo individuo de los derechos humanos que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no pudiendo éstos ser restringidos ni suspenderse, sino en los casos y las condiciones que en ella misma se establecen. El extranjero que tenga su residencia habitual en la República Mexicana, adquiere

¹⁰² Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, p. 363.

por ese sólo hecho la protección legal de nuestro país, por lo tanto, puede adoptar si cumple con los requisitos establecidos en la legislación civil.

Además, el artículo 12 del Código de referencia, determina que sus disposiciones se aplicarán a todas las personas que se encuentren dentro del territorio del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, sean nacionales o extranjeros. Así, las relaciones internacionales que efectúen los extranjeros sin residencia habitual en México, se regirán por los tratados internacionales firmados y ratificados por nuestro país.¹⁰³

B. El adoptado

En general, el adoptado puede ser toda persona física menor de edad o incapaz mayor de edad, y aún el mayor de edad con plena capacidad jurídica.

a. El niño o niña menores de 18 años.

De conformidad con lo dispuesto en la fracción I del artículo 393 del Código Civil para el Distrito Federal, podrán ser adoptados el niño o niña menores de 18 años que carezcan de persona que ejerza sobre ellos la patria potestad; hayan sido declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal; que a sus padres o abuelos se les haya sentenciado a la pérdida de la patria potestad; y que sus padres o tutor, o quienes ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.

b. El mayor de edad incapaz

En relación con lo establecido en la fracción II del artículo 393 del Código en cita, podrá ser adoptado el mayor de edad incapaz por alguna de las causas de incapacidad natural y legal por enfermedad reversible o irreversible, o que por su

¹⁰³ *Ibidem.* p. 354.

estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla, lo anterior con fundamento en la fracción II del artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal.

c. El mayor de edad con plena capacidad jurídica

Con respecto a la fracción III del artículo 393 de la ley sustantiva civil de esta Ciudad, podrán ser adoptados, los mayores de edad con plena capacidad jurídica y que a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá la adopción. Es una de las más relevantes reformas que fueron inspiradas a partir de la legislación extranjera, como la española y la alemana, que establecen que los mayores de edad pueden ser adoptados; siendo su finalidad en este caso, lograr una mayor integración de la familia, y tal vez la económica, para que el adoptado mayor de edad sea participe de los derechos hereditarios.¹⁰⁴

De acuerdo con lo establecido en el artículo 394, del Código Civil para el Distrito Federal, podrán ser adoptados dos o más hermanos o incapacitados simultáneamente por un solo matrimonio, concubinos o una sola persona, el juez en todo momento valorará la convivencia de los hermanos para darlos en adopción.

7. Requisitos de la adopción

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal, son requisitos para la adopción:

¹⁰⁴ *Ibidem.* p. 356

- a) Que resulte benéfica para la persona que pretende adoptarse.¹⁰⁵
- b) Que el adoptante tenga más de 25 años cumplidos al momento que el juez emita la resolución que otorgue la adopción y tenga 17 años más que el adoptado.
- c) Que el adoptante acredite contar con medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, como hijo propio.
- d) Que el solicitante de la adopción exponga de forma clara y sencilla las razones de su pretensión.
- e) Que el solicitante de la adopción demuestre un modo de vida honesto, así como la capacidad moral y social para procurar una familia adecuada y estable al adoptado.
- f) Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud.
- g) Que ninguno de los adoptantes se encuentre inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Debe destacarse que la adopción en términos de ley procurara en todo momento la protección del interés superior del adoptado, ya que el adoptante o los adoptantes deberán cumplir con los requisitos establecidos en la legislación civil vigente, los cuales serán valorados tanto por la autoridad administrativa, como por la autoridad judicial, antes, durante y después del procedimiento para resolver sobre la

¹⁰⁵ La adopción debe de ser benéfica para el adoptado en el sentido de que se valoraran todas las circunstancias personales, físicas, psicológicas, psiquiátricas, sociales y económicas, de quien pretende adoptar. Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 229.

definitividad del otorgamiento de la adopción, ello en virtud de que el adoptado gozará de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.

8. Formalidades que establece el Código Civil para el Distrito Federal en la adopción

En el presente apartado me dedicaré a describir las formalidades de la adopción, las cuales se encuentran establecidas en la legislación civil de esta Ciudad.

A. Formalidades previas a la adopción

Las formalidades previas a la adopción, son aquellas que se tramitan ante la autoridad administrativa, en las cuales el adoptante debe integrar un expediente que contenga los documentos que acrediten el consentimiento del o las personas que deban otorgarlo, antes de concurrir ante la autoridad judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 del Código Civil para el Distrito Federal, para que la adopción proceda deberán manifestar su consentimiento, en sus respectivos casos:

- a) Quienes ejercen la patria potestad sobre el menor que se pretende adoptar. Que pueden ser el padre, la madre o ambos, o los abuelos del menor que se pretende adoptar.

Es importante hacer notar que aun cuando el progenitor tenga suspendida la patria potestad, está facultado para asentir o negarse a dar su consentimiento en la adopción. Sin embargo, no se requerirá del consentimiento en la adopción, del progenitor que esté privado legal y definitivamente de la patria potestad.

Tampoco será necesario el consentimiento de los padres cuando estén imposibilitados para manifestarlo, por ejemplo, en el supuesto de la adopción de menores expósitos, abandonados¹⁰⁶ o de hijos de padres desconocidos no se requerirá el consentimiento de éstos ni de la persona que los acogió. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 400 del Código Civil para esta Ciudad, la familia con parentesco o sin el, que haya asumido la protección permanente del menor, ofreciéndole condiciones adecuadas, un ambiente armónico integral, gozará del derecho de audiencia y defensa en el procedimiento de adopción. El juez garantizará este derecho en todo momento.

Asimismo, el artículo ya referido establece que dicha familia a través de un representante común podrá oponerse a la adopción sólo en caso de que algunos de sus integrantes deseen adoptar y materialice su intención en la gestión de trámites administrativos y judiciales y reúna condiciones de adaptabilidad.

De conformidad a lo establecido en el artículo 401 y en relación a lo que dispone la fracción I del artículo 398, ambos del Código Civil para esta Ciudad, en caso de quienes ejerzan la patria potestad estén a su vez sujetos a ésta, para que la adopción de un menor proceda deberán consentir sus progenitores si están presentes; en caso contrario, el Juez de lo Familiar suplirá el consentimiento.

b) El consentimiento del tutor del que se va adoptar. Este supuesto implica la adopción de un niño o mayor de edad incapaz, que se encuentran bajo la tutela de una persona física o de una institución.

¹⁰⁶ De acuerdo a lo establecido por el artículo 492 del Código Civil de esta Ciudad, se entiende por expósito, al menor que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.

c) El consentimiento del Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado (menor o mayor de edad incapaz que se pretende adoptar), en el supuesto de que éste no tenga padres conocidos, ni tutor.

De conformidad con el artículo 402 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, a falta de consentimiento del tutor o Ministerio Público, deberá sustentarse en un razonamiento claro las causas por las que no se otorga. Cuando éstos no consientan la adopción, podrá suplir el consentimiento el Juez competente preponderando en todo momento el interés superior del menor en su caso, pues es necesario recordar que también puede adoptarse a un mayor de edad con plena capacidad jurídica.

d) El consentimiento del presunto adoptado, cuando tenga más de 12 años de edad. En ese mismo sentido, el párrafo segundo del artículo 399 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores en condiciones adecuadas conforme a su edad y grado de madurez.

Es necesario destacar que en el primero y último supuestos mencionados en líneas anteriores, el consentimiento deberá otorgarse invariablemente de manera libre e informada, para este efecto deberá hacerse de su conocimiento de manera amplia y exhaustiva todas las consecuencias jurídicas y psicosociales que implica la adopción. El juez contará con amplias facultades para comprobar que el consentimiento fue otorgado en las condiciones señaladas, tal y como lo dispone el último párrafo del artículo 398 de la legislación en cita.

Independientemente de que el consentimiento para la adopción se haya dado por escrito, el Juez de lo Familiar solicitará la comparecencia personal de su otorgante quien deberá exponer las razones para concederlo. A fin de que la comparecencia no se retrase el juez podrá imponer toda clase de medidas de apremio que estime

conducentes, ello con fundamento en el primer párrafo del artículo 399 del Código sustantivo de esta Ciudad.

Además de lo anterior, y de conformidad a lo establecido por los párrafos segundo y tercero de la fracción I del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, el o los adoptantes deberán tramitar y obtener los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción debiéndose realizar por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien éste autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

Dichos estudios también podrán ser realizados por la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México o la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, para los efectos de adopción nacional.

Bajo dicho contexto, para Mariano Aguilar Benítez de Lugo y Beatriz Campusano Díaz¹⁰⁷, en relación a los aspectos que deben valorar los psicólogos y trabajadores sociales, para determinar si el o los adoptantes son personas idóneas para adoptar un menor, deben considerar lo siguiente:

a) *Información individualizada de cada solicitante*, es decir, sus características físicas, trayectoria educativa, composición y dinámica de la familia de origen, historia laboral, intereses y filosofía de vida, estado de salud, autopercepción y percepción del otro.

¹⁰⁷ Aguilar Benítez de Lugo, Mariano y Campuzano Díaz, Beatriz, *El certificado de idoneidad para las adopciones internacionales desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Español*, México, s.a., pp.11-13, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/145/10.pdf>, [14-02-2016].

b) *De la vida en pareja*, es decir, historia de la relación, vivencias sobre la infertilidad, crisis y formas de afrontarla, nivel de comunicación, distribución de competencias y responsabilidades, empleo del tiempo libre, condiciones económicas y del hogar.

c) *De sus actitudes ante la adopción y su conocimiento sobre el papel de adoptante*, es decir, toma de decisión sobre la adopción, revelación, expectativas y aceptación de antecedentes personales.

d) *Del apoyo social del que se dispone y posible estrés*, lo anterior se refiere a las relaciones con la familia extensa y con amigos.

e) *De sus capacidades educativas*, es decir, análisis sobre la educación recibida, experiencia en educación, principios educativos, habilidades en la resolución de problemas educativos.

En ese sentido, los psicólogos y trabajadores sociales deben analizar todos aquellos factores relacionados con los futuros adoptantes, que puedan contribuir a determinar si están en condiciones de afrontar con éxito la adopción de un menor.

Por otra parte, Valeria Martínez¹⁰⁸ autora del artículo titulado “El DIF y el proceso de adopción en México” de la revista *Endo Vive Plena*, menciona que el proceso de adopción en México, inicia con una de las etapas más importantes, la cual es la toma de decisión para las personas o parejas que biológicamente están imposibilitadas para procrear hijos, de adoptar un menor, ya que el *shok* de la aceptación es muy grande, debido a que decidir formar una familia desde un proceso jurídico debe hacerse con la conciencia de que un proceso de esta naturaleza implica compromiso, paciencia y que puede o no arrojar un resultado

¹⁰⁸ Martínez, Valeria, “El DIF y el proceso de adopción en México”, *Revista Endo Vive Plena*, México, septiembre de 2009, http://www.viveplena.com/index.php?option=com_content&view=article&id=58:el-dif-y-el-proceso-de-adopcion-en-mexico&ca-tid=9:seccmano&Itemid=13, [14-02-2016].

satisfactorio. Por lo que, al entrevistar la referida autora al Licenciado Luis Enrique Guerra García (Director de Servicios Jurídicos Asistenciales del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México), el cual menciona que al tomar la decisión para adoptar un menor, de ningún modo puede ser una válvula que sane la frustración de la imposibilidad de tener un hijo biológico, ya que el compromiso de ser padres implica una entrega completa a otro ser humano, que se encuentra en estado de vulnerabilidad.

En ese orden de ideas, el Director de Servicios Jurídicos Asistenciales del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México, señala que la edad de los adoptantes es un factor muy importante para el proceso de adopción, pues los rangos de edad se encuentran determinados por la correlación con los pequeños y el bienestar psicológico para ambas partes, así las mujeres podrán adoptar un menor de 0 a 2 años, siempre que sean mayores de 25 y hasta 41 años. Las áreas de psicología y trabajo social, determinan que una mujer de 41 años o más, puede tener la actitud para adoptar, sin embargo, no es recomendable que adopte un recién nacido por el grado de dificultad que implica lidiar con un bebé en esta etapa en la que la mujer experimenta algunos procesos físicos. En el caso de los hombres, no es recomendable que adopten a un menor de 4 años. Lo más importante es que el contexto sea el adecuado para el menor y es por eso que no hay que olvidarse que se trata de asegurar la estabilidad y seguridad de un ser vulnerable.

Un claro ejemplo, del requisito de idoneidad del adoptante lo es el artículo 451 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, en el que en su fracción II, establece como uno de los requisitos para adoptar, el que el adoptante presente un certificado de idoneidad expedido por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato, por el que acredite el adoptante que es idóneo jurídica, social, física, psicológica, económica y moralmente para adoptar, además, de que deberá tener condiciones apropiadas para proveer al cuidado y educación del adoptado.

B. Formalidades durante el procedimiento

El procedimiento de adopción se establece en el Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, en los artículos 893 al 901-BIS, y del 923 al 925. Así que, una vez que se hayan reunido los requisitos formales previos a la adopción, se presentará la solicitud de ésta, ante el Juez de lo Familiar del lugar donde esté domiciliado el menor o incapaz mayor de edad que pretenda ser adoptado, precisándose en la promoción inicial, en la vía de jurisdicción voluntaria, los siguientes aspectos, que se establecen en el artículo 923 del Código referido:

- a) Si se trata de una adopción nacional o internacional.
- b) El nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona mayor de edad con incapacidad que se pretende adoptar.
- c) El nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y lo da en adopción.
- d) Acompañará el certificado médico de buena salud del adoptante y del presunto adoptado.
- e) Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el adoptante o la institución exhibirán, según sea el caso, la constancia oficial del tiempo de exposición de dicho menor, 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 ese derecho.

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

g) Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará 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 artículo en comento.

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

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

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial, así como estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

i) En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles para esta Ciudad, rendidas las constancias que se exigen en el artículo 923 del Código de Procedimientos mencionado, y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme a lo establecido en el artículo 398 del Código Civil para esta Ciudad, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción internacional.

Por otra parte, respecto a lo establecido por los artículos 1019 y 1057 del Código de Procedimientos referido, la adopción nacional se tramitará en vía oral familiar, conforme a sus reglas generales, ajustándose en lo conducente al procedimiento oral y sus principios, una vez concluido el desahogo de pruebas, recibidos los alegatos de cierre de las partes y declarado visto el procedimiento. Inmediatamente el Juez dictará la sentencia definitiva, explicando brevemente las razones de hecho y de derecho en que se sustenta y se dará lectura a sus puntos resolutivos.

En ese orden de ideas, y haciendo alusión a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 924 supra citado, la sentencia consentida por los promoventes en la adopción nacional e internacional causará ejecutoria.

Por último, una vez iniciado el procedimiento de adopción, el Juez velará para que las actuaciones judiciales en todo momento sean continuas, evitando bajo su más estricta responsabilidad la inactividad procesal, quedando obligado a presenciar y dirigir de manera personal cada una de las diligencias y actuaciones que se practiquen en el proceso y no podrá delegar dicha obligación en persona alguna. El incumplimiento de tal obligación será causa de responsabilidad para el Juez, lo anterior con fundamento en el artículo 925 del Código adjetivo de esta Ciudad.

C. Formalidades posteriores a la adopción

Las formalidades posteriores a la aprobación de la adopción consisten de acuerdo con lo establecido en el artículo 405 del Código Civil para esta Ciudad, en que el Juez de lo Familiar remitirá copia de las diligencias respectivas al Registro Civil del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, para que levante el acta respectiva.

En el caso de que el registro de nacimiento del adoptado se hubiese llevado en entidad distinta al Distrito Federal, actualmente Ciudad de México, el Juez de lo Familiar remitirá las constancias del Registro de Adopción a su homologado para que a partir del levantamiento del acta, se hagan las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada.

Con fundamento en el artículo 406 de la legislación en cita, desde el momento de la aprobación judicial de la adopción, el Registro Civil no proporcionará ni hará público ningún informe sobre la filiación anterior del adoptado, ni que la persona tiene esta condición, pues queda absolutamente prohibido dar información sobre ella, salvo que sea por orden judicial y solo en los casos siguientes:

- a) Para efectos de impedimento para contraer matrimonio.

- b) Cuando el adoptado mayor de edad desee conocer sus antecedentes familiares; si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento del o de los adoptantes.

Si se trata de una adopción internacional, a partir de la aprobación judicial de ésta se deberá dar seguimiento de vigilancia del estado que guarda la familia en relación con el adoptado, y de éste con ella, para verificar que la adopción fue exitosa para el menor o mayor de edad incapaz, siendo responsabilidad de tal seguimiento para el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Ejemplo de lo anterior, lo es la adopción de un menor por un extranjero que reside habitual y permanente

fuera de nuestro país, o si se trata de una adopción por un extranjero con residencia permanente en territorio mexicano, en la hoy Ciudad de México.¹⁰⁹

9. Efectos de la adopción

Durante la lectura del siguiente apartado, conoceremos los efectos que surgen a partir de que mediante sentencia se decreta la adopción y en consecuencia el adoptado pasa a ser parte de la familia del adoptante, los cuales se encuentran establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal.

A. El estado civil de hijo

De conformidad con lo establecido en el artículo 395, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal, la adopción produce la constitución plena e irrevocable entre adoptado y adoptante de todos los derechos y obligaciones inherentes entre padre e hijos consanguíneos.

Por otra parte, la adopción es irretroactiva sólo surte efectos para lo futuro, es decir, a partir de la fecha de la sentencia que aprobó la adopción, ya que antes de ésta el adoptado estaba bajo la patria potestad de sus padres o abuelos, de su familia de origen, o de un tutor; o bien, si no tiene padres conocidos, o por haber sido abandonado, entonces con alguna persona que lo acogió o institución pública o privada que lo tuvo bajo su guarda y custodia.¹¹⁰

B. Relación entre adoptado y adoptante

De conformidad con los artículos 293 y fracción II del artículo 395, del Código Civil para esta Ciudad, la adopción produce efectos que se equiparan al parentesco por

¹⁰⁹ Tapia Ramírez, Javier, op. cit., nota 2, pp. 372-373.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 376.

consanguinidad entre el adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél; como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

C. Extinción de los vínculos y apellidos de la familia de origen

En la fracción III del artículo 395 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece que el o los adoptantes tienen la obligación de proporcionar al adoptado un nombre y apellidos, salvo que por circunstancias específicas y a juicio del juez se estime inconveniente.

Esto es congruente con lo establecido en el diverso 405 del Código Civil en estudio, que establece que habiendo causado ejecutoria la sentencia en la que se apruebe la adopción, el Juez deberá remitir copia certificada de las diligencias al Registro Civil del Distrito Federal, para que se levante el acta de nacimiento correspondiente, conforme a los artículos 84, 86 y 87 de la multicitada legislación.

En virtud de que se extingue la filiación entre el adoptado y sus progenitores, sin perjuicio de los impedimentos para contraer matrimonio; éste no podrá contraer matrimonio con sus consanguíneos biológicos, ni con ninguno de los parientes por afinidad.¹¹¹ 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, tal como lo dispone la fracción IV, del artículo 395 del código referido.

D. Otros efectos

De los efectos anteriores se derivan los que a continuación se mencionan:

¹¹¹ *Ídem.*

- a) La patria potestad del menor adoptado se transfiere legalmente al adoptante, esto como consecuencia de que el adoptado sale de su familia de origen y adquiere el parentesco consanguíneo entre el adoptante y los familiares de éste.
- b) El parentesco consanguíneo y de afinidad, se originan por la adopción y se establece no sólo entre el adoptante y el adoptado, sino también entre los familiares del adoptante.
- c) El derecho recíproco a darse alimentos entre el adoptante y el adoptado, previsto en el artículo 307 del Código referido, que además dicho derecho-obligación se hace extensivo a los familiares del adoptante en el supuesto de que los necesite.¹¹²

10. Impugnación de la adopción

Se estableció la irrevocabilidad de la adopción para fortalecer su relación jurídica y se redujo a una sola causa: la de impugnación ante la autoridad judicial, ya sea para solicitar la inexistencia, la nulidad absoluta o nulidad relativa por haber contravenido alguno de los elementos esenciales de existencia (solemnidad) o de validez (violencia, dolo, mala fe, o la ilicitud en el motivo, condición, o fin) del acto jurídico de la adopción.

La inexistencia se da por falta de solemnidad, consistente en que la adopción sólo existirá si se cumple con las formalidades procesales establecidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De acuerdo con el artículo 404 del Código de esta Ciudad, dispone que sin perjuicio de las nulidades que resulten por las contravenciones a las disposiciones

¹¹² *Ibidem.* p. 378.

del código en cita, será objeto de nulidad absoluta la adopción obtenida en violación a los preceptos referentes a:

- a) La edad del adoptado.
- b) La diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado.
- c) La adopción que hubiese tenido un hecho ilícito como antecedente necesario, incluido el abandono supuesto o aparente del menor proveniente de la comisión de un delito del cual hubiera sido víctima el mismo o sus padres.
- d) La adopción simultánea por más de una persona, salvo en los supuestos permitidos por la ley.

La nulidad relativa, se da cuando falta la capacidad del adoptante, los vicios del consentimiento, por ejemplo, que el adoptante haya incurrido o provocado el error, actuando con dolo, mala fe o con violencia para lograr la adopción.¹¹³

La impugnación debe tener algún fundamento, es decir, que se refiera al proceso o fondo de la adopción; se sustente en alguna inobservancia de la ley, o bien un acto contrario que hubiere ejecutado el adoptante. La impugnación debe hacerse ante el Juez de lo Familiar y será un juicio entre el adoptado con pleno ejercicio de sus derechos y el adoptante.

Con relación a la nulidad, su declaración destruye retroactivamente los efectos que pudieren haberse producido en forma provisional en los términos del artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal. Por dejar sin efecto el acto jurídico, los padres consanguíneos recuperan la patria potestad.¹¹⁴

¹¹³ *Ibidem*. pp. 380-381.

¹¹⁴ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., nota 1, p. 251.

11. *Fines de la adopción*

En palabras de Jazmín Elizabeth Islas Vázquez, la adopción tiene diversos fundamentos que la originan, mismos que el legislador ha considerado para transformarlos en los fines que dicha institución habrá de perseguir con su constitución:

a) *Protección a los niños en desamparo.* La finalidad que tiene el Estado de tutelar a los menores en desamparo, es en la actualidad, la más tomada en cuenta y por ello el interés superior del menor es el que guía las decisiones en materia de adopción.

b) *Integrar a la familia.* Al legislar en materia de adopción, también se toma en consideración este objetivo y es por ello que es permitido que se adopte al hijo del cónyuge, o la adopción por parte del concubino.

c) *Permitir que los que no tienen hijos por vía natural puedan tenerlos por vía jurídica.* Otro fin que orienta a la adopción es el de satisfacer el deseo legítimo-humano de la paternidad y maternidad.

d) *Legitimación de una situación de facto.* Es el fin que ha llevado al legislador a aceptar la adopción de mayores de edad cuando durante la minoridad se recibió trato de hijo adoptivo, sin llegar a concretarse la adopción.¹¹⁵

Debiéndose destacar que la adopción al ser una institución de protección para los menores desamparados, el Estado está obligado a tomar como guía el interés

¹¹⁵ Islas Vázquez, Jazmín Elizabeth, *La adopción homoparental en México, su viabilidad desde una perspectiva socio-psicológica* (tesis de licenciatura), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, El autor, 2010, pp. 15-16.

superior del menor, garantizando a los menores, el vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra en el seno de una familia estable.¹¹⁶

II. LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

1. *Concepto de homoparentalidad*

Si bien este vocablo aún no figura dentro del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se puede entender la *homoparentalidad* como la relación paterno-filial que se da en el seno de una familia en la que ambos “padres” son personas del mismo sexo; esto es la base de la familia está constituida por una pareja de “homosexuales” que deciden tener hijos, ya sea a través de adopción o mediante técnicas de reproducción asistida, caso en el cual uno de los miembros no será progenitor del o los menores.¹¹⁷

2. *Imposibilidad de las familias homoparentales para engendrar hijos comunes*

La imposibilidad de engendrar hijos biológicos de ambos miembros de la unión, es importante en orden a definir a la pareja homosexual, ya que dicha incapacidad de engendrar hijos limita su realidad existencial a la asistencia y solidaridad mutua, sin que se pueda extender a la prole en común. Así, la unión homosexual por naturaleza desde su nacimiento está destinada a quedar limitada a una pareja de dos personas sin la posibilidad de reproducirse mediante la creación de una nueva vida.¹¹⁸

¹¹⁶ La expresión “familia estable” radica en el desarrollo de la función materno-paterna ejercida en forma responsable, contribuyendo la presencia activa del padre en la formación de los hijos, y asegurando el cuidado de la madre en el hogar, que necesitan los hijos, sobre todo los menores. Valenzuela Reyes, María Delgadina, *Derechos humanos de los niños y las niñas: ¿utopía o realidad?*, México, Porrúa, 2013, p. 99.

¹¹⁷ Islas Vázquez, Jazmín Elizabeth, op. cit., nota 115, p. 204.

¹¹⁸ Medina, Graciela, *Uniones de hecho: homosexuales*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2011, p. 52.

De alguna manera se imita a las parejas heterosexuales en su derecho a la adopción, con pretensiones igualitarias: argumentando que todos somos iguales, y que no se puede hacer distinción en algún caso, por lo que, esa normalidad forzada, pretendida y supuesta, es artificiosa, un matrimonio normal engendra hijos de manera natural¹¹⁹, pues la unión de homosexuales está privada para generar hijos, sin que padezcan de ninguna lesión orgánica o esterilidad, no siendo natural como pretenden.¹²⁰

Respecto de lo anterior, no se trata de privar de libertad asociativa a las parejas homosexuales ni de reconocerles los correspondientes efectos jurídicos; pero no por esto puede deducirse que resulte pertinente equipararlas en derechos, cuando se encuentran imposibilitadas de cumplir los mismos fines que la pareja heterosexual. Estas últimas, sin ninguna discusión, están orientadas a engendrar en común y, por lo tanto, cumplen la misión de propagar la especie interviniendo activamente en el recambio generacional.¹²¹

Cuestiones que no debemos pasar por alto para nuestro estudio que no busca ser discriminatorio, ni con ello restarle valor a las parejas homosexuales, sino que tiene como finalidad destacar la importancia del interés superior del menor en tratándose del desarrollo físico, mental, sexual y social de los niños, a quienes debemos evitarles cualquier problema ajeno a su edad.

¹¹⁹ Desde el punto de vista de la procreación natural, la biología misma nos indica que es necesario tanto el órgano sexual masculino como el femenino, no pudiendo haber procreación sino existe la unión del óvulo y del espermatozoide a través de la unión sexual del hombre y de la mujer, por lo que, al darle vida a un nuevo ser humano, éste al nacer y crecer necesitará desarrollarse en un ambiente armónico, donde los roles masculino y femenino estén presentes. Valenzuela Reyes, María Delgadina, op. cit., nota 116, p. 168.

¹²⁰ Patiño Manffer, Ruperto y Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles (coords.), *Derecho familiar: temas de actualidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Porrúa, 2011, p. 252.

¹²¹ Mizrahí, Mauricio Luis, *Homosexualidad y transexualismo*, Buenos Aires, Astrea, 2006, pp. 34-35.

3. Homoparentalidad y la crianza de los niños

La orientación sexual no les impide a los homosexuales ejercer su rol paterno y materno, sin embargo, éstos a diferencia de los transexuales, no se sienten pertenecientes a otro sexo; por ello, una pareja homosexual podrá brindar a un niño el cuidado de dos hombres o de dos mujeres, pero no le podrá brindar el cuidado de un hombre y de una mujer; roles que resultan ser de gran importancia en el desarrollo psicosexual del menor.

Bajo dicho contexto, es de afirmarse que hay muchos niños que son educados en familias monoparentales, de madres solteras o de progenitores divorciados o viudos y que, no obstante, la educación del hijo se logra correctamente; sin embargo, en el caso de la unión homosexual la situación varía, ya que es una unión bipersonal de un mismo sexo que originariamente nunca va a poder brindar al niño el entorno ideal para su educación, el cual es el de tener un padre y una madre (ejerciendo su rol). Ciertamente es que la familia monoparental tampoco le brinda dicha dualidad de roles, pero ello es accidental y no esencial; además, tiene en sí la aptitud para otorgarla con una nueva unión materna o paterna, ello en adición a que el padre o la madre, ejerce plenamente el rol que le corresponde acorde a su género. En cambio, la pareja homosexual no puede jamás ofrecer la imagen diversificada de roles femenino y masculino necesarios para la educación infantil.¹²²

En el deseo de hijo en parejas homosexuales se destacan dos motivaciones principales, a saber: a) la integración en la estructura de una familia con el consiguiente reconocimiento social y b) la trascendencia y la supervivencia psíquica en la memoria de un hijo con el consecuente alivio de las ansiedades de muerte. El deseo de hijo así pensado se independiza de la elección de objeto homosexual o heterosexual.¹²³

¹²² Medina, Graciela, op. cit., nota 118, pp. 52-54.

¹²³ Alizade Mariam, "Pensando la homoparentalidad", en Rotenberg, Eva y Agrest Wainer Beatriz (comps.), *Homoparentalidades: nuevas familias*, Buenos Aires, Lugar, 2007, p. 80.

Oscar Machado en el libro titulado; *Homoparentalidades: nuevas familias*, nos habla sobre una experiencia personal que tuvo en relación a la crianza de un niño por una familia homoparental, de la cual narra lo siguiente:

“Yo personalmente tuve un solo caso que pude seguir, y esto fue hace 25 años. Hasta el día de hoy sigo atendiendo a los hijos de ese niño que fue criado por un tío homosexual y su pareja estable hasta hoy. Fue para mí una sorpresa, como pediatra, encontrar al niño en brazos, en la rodilla de su tío. El tío estaba vestido con un uniforme de ama de casa, con un delantal, y su pareja estaba al lado y le rodeaba cariñosamente el hombro, como desafiando así mi presencia.

Por supuesto que no hice ningún comentario. Atendí al niño, lo seguí atendiendo durante mucho tiempo, y podría decir que este chico creció con trastornos en cuanto a la construcción de la pareja. Tuvo dificultades en su inserción escolar y social. Armó una pareja con una profesora de él, con la cual hizo una buena relación y durante doce años mantuvo esa pareja hasta que pudo madurar. Hizo tratamiento psicoanalítico, y ahora armó una pareja con una joven de su edad, tiene una hija preciosa, y yo sigo atendiéndolos.

No encuentro, excepto en el camino de su inserción social, alteraciones tales como propensión a los accidentes, ni enfermedades reiteradas, ni ningún trastorno que pudiera tomarse como psicótico o, por lo menos, como trastorno de conducta severo. Solamente fue en la estructuración de la pareja, no en su sexualidad, que tuvieron que pasar los años para poder madurar.”¹²⁴

De lo anterior podemos decir, que si bien, el menor al convivir con una familia homoparental, durante su infancia y hasta llegar a la edad adulta, no manifestó

¹²⁴ Machado Oscar, “La homoparentalidad y la crianza de los niños”, en Rotenberg, Eva y Agrest Wainer, Beatriz, (comps.), *Homoparentalidades: nuevas familias*, Buenos Aires, Lugar, 2007, pp. 88-89.

alguna alteración respecto de su orientación sexual, lo cierto es que como dicho autor nos comenta, sólo se vio afectado en relación a la estructura de la pareja, ya que al carecer de una imagen materna, el menor se encontró en la necesidad de buscar una figura femenina que supliera la carencia de madre que en su momento había manifestado.

Debiéndose destacar que éste es solo un ejemplo de muchos que se podrían poner en la realidad y que definitivamente nos van a dejar claro que dicha adopción no es la más sana para el desarrollo de un menor.

4. *La familia y la homoparentalidad*

En opinión de Mauricio Luis Mizrahí, la comunidad homosexual ya no impugna más a la familia, ni la declara “funesta” para la expansión del deseo y la libertad sexual. Por el contrario, manifiesta su propósito de normalizarse, aspira a ingresar al orden familiar, y reivindica su derecho al matrimonio, a la adopción y a la procreación asistida. Por lo que así, hasta ahora, la diferencia sexual representa el sustento de la célula familiar en cuanto a organización social; esta premisa debe ligarse inevitablemente con la crianza y con la educación de los niños. Además de que se ha argumentado a favor de la existencia de un derecho del homosexual, como todo ser humano a la progenitura, a la descendencia, para que no muera de amor propio. La presencia del hijo es lo que permitiría el pasaje del amor a sí mismo hacia otro ser; brindando además, consuelo a la angustia de la muerte y, en fin, allanaría el camino para resolver el deseo de trascendencia del sujeto. Pero, sin desmerecer este análisis desde la óptica homosexual, el debate debe priorizar la perspectiva desde el interés del niño. Por otra parte, señala que el Derecho Comparado se ha orientado hacia otra dirección, pues la ideología dominante se tradujo en aceptar el cambio de sexo con todas sus consecuencias y sin limitación alguna. Respondiendo así a la doctrina del mundo globalizado, que abre las puertas a la omnipotencia de

la ciencia y a la eliminación de la diferenciación sexual, generando una implacable pérdida creciente de la subjetividad.¹²⁵

Las lesbianas, gays, bisexuales y transexuales, se convierten igualmente en padres de diversa manera, pudiendo procrear por medio de técnicas de fecundación asistida, inseminación artificial o el alquiler de vientres, asimismo, tienen hijos a través de relaciones heterosexuales, y en el último de los casos recurren a la adopción, la cual se presenta como la única oportunidad de crear una familia y abrazar la idea del hijo propio.¹²⁶

Es necesario diferenciar el deseo de familia del deseo de hijo. El primero es un anhelo o ideal, y no es necesariamente de raíces sexuales. Aunque la formación de una pareja-familia puede estar originada en el deseo sexual, éste no está implicado necesariamente. La conformación de una familia tiene otras fuentes a considerar: el amor, la necesidad de protección y de autoafirmación, la autoconservación y el apego. Por lo que, hay que tener en cuenta que para pensar en la parentalidad tanto en parejas homosexuales como heterosexuales, el deseo de hijo es un motor importante, pero no pueden ignorar otras motivaciones como el deseo de trascendencia, de acompañamiento para la vejez y de aseguramiento de la herencia; como ha sucedido desde épocas remotas en la humanidad. A esto se agrega que debe haber otras condiciones para confirmar la parentalidad, tales como capacidad de cuidados, de contacto, de apego, de favorecer la estructuración narcisista y de reconocimiento del otro. Así, el deseo de tener un hijo es singular y deberá ser analizado en cada caso durante el proceso analítico, tanto en la heterosexualidad como la homosexualidad, tanto en hombres como en mujeres. Puede corresponder a un anhelo narcisista, puede tener como finalidad satisfacer a la propia madre, o desear el hijo como doble de sí mismo, pueden estar en juego

¹²⁵ Mizrahí, Mauricio Luis, op. cit., nota 121, pp. 33-34 y 115-116.

¹²⁶ Medina, Graciela, op. cit., nota 118, p. 259.

mandatos, duelos, desafíos, deseo de embarazo que en el caso de mujeres puede ser diferente del deseo de hijo.¹²⁷

Cualquiera que sea la edad, sexo, orientación sexual o condición sexual, todos desean una familia y que la adopción en parejas homosexuales apunta al intento de formar una. Además, las formas de organización familiar no siempre fueron las mismas, la familia ampliada medieval fue reemplazada por el modelo de familia nuclear, en el mundo occidental, pero, hubo siempre una condición ineludible: la estructura familiar siempre se concibió constituida con base a la unión hombre-mujer y los hijos surgidos de esa alianza que confirmaba la ley de filiación, ya que si bien con las familias homoparentales no se afecta la reproducción de la especie (pues la procreación heterosexual sigue siendo su eje), sí se afectaría un determinado ordenamiento simbólico social en la que la ley es homologada a la ley del padre y la diferenciación simbólica es equiparada a la diferencia sexual anatómica.¹²⁸

George Alan Rekers argumenta que no es adecuado que las parejas compuestas por homosexuales adopten, por las siguientes razones:

- a) Los niños adoptados sufren de mayor estrés viviendo con homosexuales, porque el resto de la sociedad, al vivir en familias diferentes, se les trata de manera distinta, y porque las personas homosexuales tienen más problemas psicológicos.
- b) Las parejas homosexuales son menos estables que las personas heterosexuales, lo que provoca que haya menor estabilidad en la adopción y que sea más probable el cambio de familia.

¹²⁷ Glócer Fiorini, Leticia, "Reflexiones sobre la homoparentalidad", en Rotenberg, Eva y Agrest Wainer, Beatriz, (comps.), *Homoparentalidades: nuevas familias*, Buenos Aires, Lugar, 2007, pp. 54-55.

¹²⁸ *Ibidem*, 49 y 51.

c) En las parejas homosexuales faltan los adecuados modelos de padre y madre para el desarrollo normal de los niños.¹²⁹

Por otra parte, de conformidad al criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al rubro señala “DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL. EL CONOCIMIENTO DEL ORIGEN BIOLÓGICO DE LA PERSONA TIENE TRASCENDENCIA PSICOLÓGICA Y JURÍDICA PARA EL INDIVIDUO”, ha sostenido que la identidad personal se construye a través de múltiples factores psíquicos y sociales; así, la imagen propia de la persona se determina en buena medida, por el conocimiento de sus orígenes biológicos, los cuales son de gran trascendencia tanto desde el punto de vista psicológico como jurídico. Por un lado, al conocer las circunstancias relacionadas con el propio origen y con la identidad de los padres biológicos contribuye al adecuado desarrollo de la personalidad y, por otro, en cuanto a lo jurídico, la importancia de conocer el propio origen está ligada a las consecuencias legales que dicha información puede generar.¹³⁰

Asimismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis “DERECHO A LA IDENTIDAD. SU PROTECCIÓN DESDE EL DERECHO A LA SALUD FÍSICA Y MENTAL”, ha mencionado que el derecho a la salud mental se encuentra en estrecha relación con el derecho a la identidad, en tanto es relevante para el individuo el conocer su origen biológico para la debida formación de su personalidad. En efecto, el desconocer el origen biológico puede generar problemas personales, psiquiátricos y de desarrollo de la personalidad, por lo que el conocimiento de dichos orígenes está protegido tanto desde el derecho a la identidad como el derecho a la salud mental. Por otro lado, en determinadas circunstancias, el saber quién es el padre o madre puede revelar información

¹²⁹ Baile Ayensa, José Ignacio, *Estudiando la homosexualidad: teoría e investigación*, Madrid, Pirámide, 2008, p. 218.

¹³⁰ Tesis 1a. XLV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, t. I, marzo de 2012, p. 273.

relevante para ayudar a prevenir o tratar las afectaciones médicas de los hijos, por lo tanto el conocimiento del origen biológico incide en la protección del derecho a la salud física, en su vertiente de prevención y tratamiento de enfermedades.¹³¹

De lo anterior, se advierte que la personalidad de los niños se integra a través de múltiples factores psíquicos y sociales, los cuales son de gran trascendencia tanto desde el punto de vista psicológico como jurídico, más aún si se trata de una pareja constituida por personas homosexuales e inclusive de ser el caso por personas transexuales, al no sentirse pertenecientes al género y sexo que les corresponde no podrán brindarle al niño el cuidado y roles correspondientes al género que pertenece el menor, resultando ser de gran importancia en el desarrollo integral y la personalidad de éste.

En ese orden de ideas, la identidad se define como el sentido de pertenencia al tronco del cual descendemos, conociendo nuestros orígenes y antepasados. Es sobre todo, para el niño: saber que es hijo de José y María, conocer el rostro de sus padres, el timbre de su voz, la complexión física, los defectos y las virtudes. Máxime que para el desarrollo de la personalidad del niño el sentirse valorado por la figura paterna, resulta ser determinante para su rol sexual, su seguridad con respecto a su medio social, teniendo un modelo real que seguir.¹³²

5. La adopción homoparental en el Derecho Comparado

Resulta importante para el presente trabajo, el estudio de la adopción homoparental en el Derecho Comparado, a efecto de dar a conocer los diversos criterios que en la legislación de otras naciones han abordado, así como las soluciones judiciales que los tribunales extranjeros han considerado adecuadas, de acuerdo al interés superior del menor, su cultura e ideologías.

¹³¹ Tesis 1a.XLIV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, t. I, marzo de 2012, p. 274.

¹³² Valenzuela Reyes, María Delgadina, op. cit., nota 116, p. 60.

A. Diferentes supuestos de la adopción de menores por parejas del mismo sexo

En el presente apartado se enuncian los distintos supuestos que se pueden presentar respecto de la adopción de menores por personas solteras o en pareja, que son homosexuales.

a. La adopción de menores por ambos convivientes de la unión

Uno de los supuestos que se puede presentar es que la pareja homosexual en forma conjunta pretenda adoptar a un niño y establecer frente al menor, lazos filiatorios.

Los efectos de la adopción conjunta son:

- a) Los niños tendrán dos padres o dos madres según los casos.
- b) Los miembros de la pareja en forma conjunta ejercerán los derechos y deberes derivados de la patria potestad.
- c) A la disolución de la pareja homosexual se aplicarán las normas de régimen de visitas, tenencia y alimentos comunes en disolución de parejas heterosexuales y la separación de la pareja no pondrá fin al vínculo filiatorio.

La adopción por parejas homosexuales desnaturaliza el sentido de esta institución, ya que en esencia se intenta crear un parentesco, similar al que surge de la filiación biológica, como de ésta y de la naturaleza no surge que un niño tenga dos padres o dos madres, por lo que, al otorgar la adopción a la pareja homosexual, desnaturaliza el vínculo filiatorio.¹³³

¹³³ Medina, Graciela, op. cit., nota 118, p. 269.

b. La adopción de menores por solo uno de los miembros de la unión

El segundo de los supuestos que se puede presentar es que uno de los miembros de la pareja homosexual adopte un niño, en aquellos países donde está permitida la adopción por personas solas. En este supuesto:

- a) El niño establecerá vínculo filiatorio con el adoptante y no con su pareja.
- b) Los derechos y deberes derivados de la patria potestad serán ejercidos exclusivamente por el adoptante y no por su conviviente.
- c) A la disolución de la pareja homosexual el conviviente del adoptante perderá todos los derechos sobre el adoptado.
- d) El niño tendría un solo padre o madre y no dos como en el caso anterior.

Este supuesto permite que en los Estados donde la pareja homosexual no es reconocida y es admitida la adopción por personas solas, la pareja homosexual conviva con un niño adoptado por uno solo de los convivientes.¹³⁴

c. La adopción de menores por la persona homosexual que no convive con pareja

El tercer supuesto que se puede presentar es el de la adopción del homosexual solo; en este caso, a diferencia de los anteriores, el problema no es el reconocimiento de la pareja igualitaria sino la determinación de la influencia de la orientación sexual con relación a la capacidad del adoptante.¹³⁵

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 269-270.

¹³⁵ *Ídem*.

d. La adopción del hijo del conviviente homosexual

El cuarto supuesto que se puede plantear es la adopción del hijo del conviviente homosexual. Aquí, a diferencia de los supuestos anteriores, el adoptado es hijo biológico de uno de los miembros de la unión que convive con él y pretende adoptarlo, es decir, lo que se trata es buscar la adopción integrativa.¹³⁶

B. Soluciones legislativas

Para una mejor comprensión del estudio de la adopción homoparental en el Derecho Comparado, resulta necesario realizar una clasificación de las distintas legislaciones y las soluciones que cada país que se comentan en este trabajo, han adoptado en relación al debate de la adopción de menores por parejas del mismo sexo.

a. Leyes que prohíben la adopción de menores por parejas homosexuales

Comenzaremos el presente estudio con aquellos países que en su momento o actualmente, en sus legislaciones prohibían o prohíben la adopción de menores por personas del mismo sexo.

1) Legislación de Noruega

La ley de Noruega de 1997 aceptaba el registro de la pareja homosexual con idénticos efectos al matrimonio, salvo en lo que hacía a la adopción, que le estaba prohibida. Sin embargo, para el primero de enero de dos mil nueve, se convirtió en el cuarto país europeo que permitió el matrimonio entre personas del mismo sexo. Este cambio abrió la posibilidad de que las parejas del mismo sexo disfrutaran de

¹³⁶ *Ídem.*

los derechos y responsabilidades de un matrimonio civil, así como de la adopción y para las parejas de lesbianas, de los procedimientos de reproducción asistida.¹³⁷

2) Legislación de Suecia

La Ley de Registro de las Parejas de Hecho de 1994, otorgaba iguales derechos a las parejas homosexuales registradas que las parejas heterosexuales casadas, excepto en el derecho de adopción. Pero para el primero de mayo de dos mil nueve, Suecia se convirtió en el quinto país europeo que permitió abrir la posibilidad de que las parejas del mismo sexo disfrutaran de los derechos y responsabilidades de un matrimonio civil, así como de la adopción y para las parejas de lesbianas, de los procedimientos de reproducción asistida.¹³⁸

3) Legislación de Portugal

El matrimonio entre personas del mismo sexo, con exclusión del derecho a adoptar, es reconocido desde mayo de dos mil diez, convirtiendo a Portugal en el sexto país europeo que lo ha legalizado.¹³⁹

b. Leyes que permiten la adopción de menores por el compañero homosexual

Continuando el presente estudio con aquellos países que en sus legislaciones en su momento permitieron como único supuesto, la adopción de menores por el compañero homosexual.

¹³⁷ *Ibidem.* p. 275.

¹³⁸ Silva Meza, Juan N., *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo: criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2011, p. 322.

¹³⁹ *Ídem.*

1) Legislación de Dinamarca

El 20 de mayo de 1999, el Parlamento de Dinamarca aprobó una ley que permitía que el compañero homosexual adoptara al hijo del otro miembro, excepto en el caso en que hubiera sido adoptado en un primer momento en un país extranjero.¹⁴⁰

2) Legislación de Valencia

Las Cortes valencianas promulgaron en diciembre de 1994, la ley 7/1994, cuyo artículo 28, mencionaba que la adopción se regirá en cuanto a 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, considerada 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.¹⁴¹

3) Legislación de Islandia

El 12 de junio de 2010, el Parlamento aprobó por unanimidad de votos la legalización del matrimonio homosexual. La ley única de matrimonio o ley de matrimonio neutral, que modificó la definición de matrimonio, para comprender también a las uniones entre “hombre y hombre” y “mujer y mujer”, entró en vigor el 27 de junio 2011, siendo la Primera Ministra, la primer persona en presentar una demanda de transformación de su unión civil en matrimonio.

Hasta antes de la expedición de la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, las parejas homosexuales podían unirse legalmente y beneficiarse de los mismos derechos que las parejas heterosexuales, con excepción de la adopción, que sólo era posible si se trataba de los hijos del cónyuge y con la

¹⁴⁰ Medina, Graciela, op. cit. nota 118, p. 277.

¹⁴¹ *Ídem.*

restricción de que éstos no podían haber sido adoptados en otro país; sin embargo, la unión no era un verdadero matrimonio.¹⁴²

c. Amplia posibilidad de la adopción de menores por parejas homosexuales

Finalizando, el presente estudio con aquellos países cuyas legislaciones otorgan ampliamente la posibilidad de la adopción de menores por parejas homosexuales.

1) Legislación de Vermont

La ley de Vermont de abril de 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.¹⁴³

2) 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 por parejas estables homosexuales. La ley foral establecía que los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio. Esta ley define a la *pareja estable* como la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de la orientación sexual.¹⁴⁴

¹⁴² Silva Meza, Juan N., op. cit., nota 138, pp. 323-324.

¹⁴³ Medina, Graciela, op. cit., nota 118, p. 278.

¹⁴⁴ *Ídem*.

3) Legislación de Holanda

El 19 de diciembre de 2000, la Cámara Alta del Parlamento holandés aprobó la ley que permite la adopción por parejas homosexuales. La normativa prevé que las parejas del mismo sexo que hayan cohabitado por más de tres años podrán adoptar bajo las mismas condiciones que las parejas heterosexuales. Para hacerlo no es necesario que la pareja se encuentre casada o registrada.

La ley sólo es aplicable a la adopción en el territorio holandés. 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.¹⁴⁵

C. Soluciones jurisprudenciales

Una vez estudiados los criterios que en el Derecho Comparado han adoptado en sus legislaciones otros Estados, es de gran importancia conocer los criterios que han considerado los tribunales extranjeros, en relación a la adopción de menores por familias homoparentales.

a. Precedentes que permiten la adopción

A continuación se describen a manera de ejemplo, dos casos en los cuales los tribunales extranjeros han tomado decisiones a favor de permitir la adopción por parejas del mismo sexo, en beneficio de los menores.

1) Hannah y Mary¹⁴⁶

Hannah y Mary habían mantenido una relación afectiva por catorce años; ambas eran profesionales y copropietarias de la casa que habitaban. De acuerdo a sus

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 278-279.

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 280-281.

dichos, desde el principio de su relación habían manifestado la intención de tener hijos. Mary tuvo suerte al quedar embarazada mediante inseminación artificial. Durante el embarazo acordaron que como Hannah tenía mayores ingresos continuaría trabajando para mantener a la familia.

Mary dio a luz a mellizos, los cuales fueron llevados y criados en la casa de ambas. Hannah al solicitar la adopción, los mellizos contaban con 3 años de edad y estaban igualmente unidos con las dos mujeres. Hannah y Mary aseguraron el futuro de los niños: habían separado dinero para la educación y pactado que llegado el supuesto de la ruptura de la pareja, Mary conservaría la custodia y Hannah tendría los derechos de visita y mantendría la obligación alimentaria.

A pesar de haber previsto cualquier contingencia, las dos mujeres estaban dispuestas a que Hannah adoptara a los niños, puesto que no sólo los beneficiaría a ellos, sino que además le permitiría a Hannah ser madre legal. El tribunal inferior rechazó la solicitud, argumentando que la legislación de New Jersey no permitía tales adopciones. El tribunal superior de apelaciones consideró que esta interpretación era demasiado restrictiva, y *lo que se debía promover era el mejor interés de los niños*. La legislación de New Jersey era omisa en cuanto a las adopciones conjuntas, ya de las parejas en conjunto o de la adopción del hijo biológico de la pareja.

2) Australia y los efectos de la comaternidad (W. vs. G.)¹⁴⁷

W. vs. G., es un hito en la historia jurisprudencial australiana debido a que es el primer caso que admite que la pareja lesbiana de una madre biológica puede ser una “co-madre”. En este caso una lesbiana recurrió al tribunal para reclamarle a su ex pareja alimentos para los niños que ella había concebido, pero que proyectaron y criaron juntas. Las mujeres habían convivido durante más de ocho años y durante

¹⁴⁷ *Ibidem*. pp. 283-284.

su relación W. había dado a luz, gracias a la inseminación artificial, a dos niños. El tribunal fallo a favor de la peticionante.

Debido a que no existía legalmente la figura de la “co-madre”, los abogados de W. utilizaron el principio del *estoppel*. De acuerdo con W., la participación de G. en el proceso de inseminación y su silencio favorecían la presunción de que ella prometía ser también madre de los niños, y que ayudaría en su cuidado, tanto afectiva como económicamente.

Según W., fue esa promesa implícita la que la convenció de seguir adelante con el proceso de inseminación. La Corte debió circunscribir su análisis a lo planteado por la actora, es decir, el principio del *estoppel*¹⁴⁸. Es por ello que debía encontrar la “promesa”. La Corte aceptó como prueba relevante cartas que G. había escrito, en las que se refería al hecho de formar una familia con W. y a sus deseos de tener niños. El factor determinante fue su participación en el proceso de inseminación: ¿había o no inyectado el esperma con sus propias manos? A G. se le reconoció como “co-madre” para los efectos del deber alimentario; sin embargo, correlativamente no se le reconoció ningún derecho sobre los niños.

b. Precedentes que deniegan la adopción

De manera contraria a lo anterior, en los siguientes dos casos que son utilizados de forma ejemplificativa, el lector podrá percatarse que las decisiones jurisprudenciales

¹⁴⁸ El principio del *estoppel*, es la regla del Derecho anglosajón que por virtud de una presunción *iuris* de *iure*, impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto; pues conforme a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo o por aquel de quien se derive su derecho, de un modo aparente y ostensible, con perjuicio de un tercero que confiado en esas apariencias producidas intencional o negligentemente por el responsable de ellas, contrae una obligación o sufre un perjuicio en su persona o patrimonio. Medina Muñoz, Erick, *El Estoppel, el verwinkung y la teoría de los propios actos*, s.a., p. 3, <http://www.afese.com/img/revistas/revista31/estoppel.pdf>, [08-06-2016].

decretadas por los tribunales extranjeros, están enfocadas a denegar la adopción de menores por familias homoparentales, por los criterios que a continuación se describen.

1) Tendencia jurisprudencial norteamericana

En este caso la orientación sexual del solicitante fue un factor decisivo para denegarle su pretensión. Este precedente refleja la política que sigue el Estado de Arizona con respecto a la orientación sexual. En esta decisión la Corte de Apelaciones validó la decisión del tribunal inferior que había impedido que un bisexual adoptara a un niño, aunque estuviera en pareja (en ese momento con otro homosexual). La Corte argumentó que para conceder una adopción debía evaluar los antecedentes sociales, financieros y sobre todo la condición moral del solicitante.¹⁴⁹

2) El caso Fretté vs. Francia¹⁵⁰

El Departamento de Servicios Sociales de París rechazó la solicitud de autorización para adoptar a un menor, promovida por un homosexual de nombre Philippe Fretté, motivando su decisión en que el demandante no tenía ninguna figura materna estable para ofrecerle al niño, además de que tenía dificultades para prever las consecuencias prácticas por la llegada de un niño.

El demandante interpuso revisión judicial ante el Tribunal Administrativo, el que anuló la decisión de denegación de la autorización, argumentando que la primera razón (falta de figura materna) no es aceptable en la legislación francesa, toda vez que la ley también permite la adopción a solteros; en cuanto a la segunda razón, el Tribunal expone que no hay prueba en el expediente para fundamentar esa

¹⁴⁹ Medina, Graciela, op. cit., nota 118, p. 286.

¹⁵⁰ Silva Meza, Juan N., op. cit., nota 138, pp. 209-211.

afirmación, lo que parece, es errónea a la vista de la información proporcionada en los informes elaborados por servicios sociales.

El Departamento de Servicios Sociales en París interpuso recurso contra dicha sentencia, argumentando que la razón de rechazo no se debió sólo a tomar en cuenta la orientación sexual del solicitante, sino también los resultados de exámenes psicológicos realizados, llegando a la conclusión de que en el caso no se puede proporcionar al niño un hogar adecuado que sea compatible con sus intereses.

Philippe Fretté recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando que la decisión de desestimar su solicitud de autorización para adoptar, equivalía a una injerencia arbitraria de su vida privada y familiar, en el sentido del artículo 8º del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y se basaba exclusivamente en prejuicios desfavorables acerca de su orientación sexual.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mediante sentencia de 26 de mayo de 2002, admitió que los órganos de administración y las autoridades judiciales francesas basaron su decisión en el estilo de vida del solicitante, y aunque nunca se hizo referencia expresa a su homosexualidad, en el caso, este criterio implícitamente hizo a la homosexualidad del demandante un factor decisivo.

La Corte sostuvo que la justificación dada por el Gobierno era objetiva y razonable, no habiendo violación al artículo 14 del Convenio. La decisión de que no existió violación al artículo en mención, con relación al artículo 8º, fue adoptada por una votación de cuatro votos contra tres.

6. *La adopción homoparental en el Derecho Mexicano*

En el presente apartado conoceremos las opiniones que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han manifestado en relación con la adopción de

menores por familias homoparentales, para lo cual es necesario exponer a que nos referimos al hablar de revolución sexual, así como analizar la reforma de 29 de diciembre de 2009, en el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, y la acción de inconstitucionalidad de 27 de enero de 2010, promovida por el Procurador General de la República.

A. Revolución sexual

Cuando se emplea el término de revolución sexual, este se refiere al mayor cambio de los estilos de vida de la gente; ya que implica un cambio en la forma en la que regularmente se expresa el ser humano ante su familia como núcleo y célula de la sociedad.¹⁵¹

Xavier Mandingorra¹⁵², explica que existen tres tipos de revolución sexual:

a) La primera, que comienza con el pensamiento económico a partir del siglo XIX, el cual trajo consigo una revolución que afectaría a todos los niveles y campos del conocimiento generados por el ser humano.

Es prudente mencionar que el periodo histórico por el que atravesó Roma, hizo una marcada división entre los géneros y la función que el hombre y la mujer tenían dentro de la sociedad romana jurídicamente. Así como la forma en que éstos dividían el trabajo, creando campos de actividad propios para cada uno. Sin embargo, el protagonismo histórico de la mujer en Roma se identifica por razón de un destino: vivir a lado del hombre y poder asegurar a éste la continuidad de su sistema potestativo.

Antitéticamente, la mujer ha luchado hasta llegar a obtener logros tan importantes empezando a partir de los años cincuenta, cuando la Organización

¹⁵¹ Patiño Manffer, Ruperto y Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles (coords.), op. cit., nota 120, p. 239.

¹⁵² *Ibidem*, pp. 239-243.

de las Naciones Unidas, construyó los cimientos jurídicos al aprobar los derechos políticos de las mujeres y reconocer finalmente el 8 de marzo como Día Internacional de la Mujer.

A pesar de todos estos avances dentro del mundo jurídico, la mujer casada, educada en el servicio de su esposo e hijos, contemplaba, hasta nuestros días, su sexualidad limitada al objetivo de la reproducción dentro del matrimonio.

La imposición del modelo occidental de familia y matrimonio se ha ido disolviendo poco a poco hasta crear una nueva concepción del matrimonio, gracias a la equitativa relación de la pareja con idénticos derechos y deberes tanto para los hombres como para las mujeres; la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio y el divorcio son algunos de los cambios más significativos en la pareja, que ya habían sido recogidos por la legislación civil.

Es importante resaltar que un factor más es la capacidad del ser humano de gozar de placeres específicos separando sexo y procreación.

b) La segunda revolución sexual, se identifica a partir de los años ochenta, con el reconocimiento y tolerancia hacia las relaciones homosexuales por parte de los gobiernos. Sin embargo, es hasta el año de 2010 en el mes de diciembre cuando en el Consejo General de la Organización de Naciones Unidas, se hace pública la declaración no vinculante que aboga por la despenalización de la homosexualidad en lo más de 90 países donde era un delito, la cual ha sido firmada ya por 66 países, incluido los Estados Unidos de Norteamérica por órdenes directas de Barack Obama.

c) La tercera revolución sexual, se circunscribe con el descubrimiento interminable de la manipulación genética y con la posibilidad que existe para poder procrear seres humanos *in vitro*. En el sentido de considerarla como una

forma de autodescubrimiento de la sexualidad de los individuos, así como una nueva forma de expresarla.

B. Decreto de 29 de diciembre de 2009, por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El 29 de diciembre de 2009, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el decreto por el que se reformaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el que se aprueba la celebración de los matrimonios homosexuales.

La presente reforma fue acorde con una tendencia legislativa a nivel internacional, en la que algunos países han reconocido, por vía legislativa o vía jurisprudencial, las uniones entre personas del mismo sexo.¹⁵³

En el presente apartado sólo se hará mención de los artículos 146, 291 BIS y 391, del Código Civil para el Distrito Federal, por ser las disposiciones que incidieron directamente en la adopción.

Texto anterior al decreto de 29 de diciembre de 2009

Artículo 146. Matrimonio es la *unión libre de un hombre y una mujer* para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua *con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada*. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que *esta ley exige*.

¹⁵³ Rodríguez Martínez, Elí, “Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto, 2011, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/128/el/el12.htm>, [20-01-2014].

Texto acorde al decreto de 29 de diciembre de 2009

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*.

Con la definición de matrimonio, al hacer referencia a *la unión libre de dos personas* se abrió la posibilidad de que los matrimonios sean celebrados entre personas del mismo sexo (hombre-hombre o mujer-mujer); y se suprimió como finalidad del matrimonio la de *procrear hijos de manera libre, responsable e informada*, ya que el matrimonio actualmente no necesariamente se celebra con dicho propósito.

Texto anterior al decreto de 29 de diciembre de 2009

Artículo 291 BIS. *La concubina y el concubinario* 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.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Texto acorde al decreto de 29 de diciembre de 2009

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 periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

El artículo 291 BIS, sustituye los términos *la concubina* y *el concubinario* por el de *las concubinas* y *los concubinos*; y al disponer que éstos tienen derechos y obligaciones recíprocos, abrió la posibilidad de que el concubinato también pudiese ser constituido por personas del mismo sexo.

Texto anterior al decreto de 29 de diciembre de 2009

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

Texto acorde al decreto de 29 de diciembre de 2009

Artículo 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán

acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

El artículo referido con antelación no modifica en nada la redacción original, sino que sólo se limita a transcribirlo tal cual estaba anteriormente a la publicación de la presente reforma, sin hacer cambio alguno, por lo que, la reforma a dicho artículo resultó innecesaria, toda vez que, del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, al permitir la institución del matrimonio a las uniones homosexuales, se les hace extensivo todos los derechos y obligaciones que el matrimonio conlleva, e incluso la adopción de menores.¹⁵⁴

C. Acción de inconstitucionalidad 2/2010, promovida por el Procurador General de la República

El 27 de enero de 2010, el Procurador General de la República promovió acción de inconstitucionalidad en la que solicitó la invalidez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, de los cuales en el primero se redefine el concepto de matrimonio para establecer que es *la unión de dos personas*, con lo que comprende no sólo a las parejas heterosexuales sino también a las del mismo sexo, mientras que en el segundo, a raíz de esta redefinición del matrimonio, implícitamente se estableció la posibilidad de que los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo, pudiesen acceder a la adopción.

En relación a la demanda de acción de inconstitucionalidad mencionada en líneas anteriores, el Procurador General de la República presentó los argumentos jurídicos siguientes¹⁵⁵:

Respecto al matrimonio:

¹⁵⁴ Rodríguez Martínez, Elí, op. cit., nota 153.

¹⁵⁵ Rabasa Gamboa, Emilio, "Opinión pública vs. opinión jurídica", *El Universal*, México, 02 septiembre de 2010, <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/49707.html>, [15-01-2014].

a) La Constitución Federal en el artículo 4o. establece la protección a la familia.

b) El concepto ideal de familia está definido por el artículo 30, inciso B, fracción II, como el vínculo entre el varón y la mujer e hijos.

c) Por tanto, el concepto ideal de familia es aquel que se constituye entre el varón y la mujer y los hijos, el cual está protegido por nuestra Constitución Federal.

d) Al estar protegida esta forma ideal de familia, la modificación de ese concepto por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es inconstitucional.

En relación a la adopción:

e) Al ser inconstitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo, también es inconstitucional la adopción, derivada de la relación íntima que guardan ambas instituciones.

f) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tomó en cuenta el interés superior del menor, también protegido por el artículo 4o., párrafos sexto y séptimo (actualmente párrafos noveno, décimo y décimo primero) de nuestra Constitución y por diversos tratados internacionales de Derechos Humanos.

g) Por tanto, la adopción entre parejas del mismo sexo es un acto también inconstitucional.

h) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal no explicó las razones objetivas para hacer las modificaciones.

Por otra parte, en el proyecto de resolución de la acción de inconstitucionalidad 2/2010, presentado a consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de *“la publicación del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, en el Decreto de reformas publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 29 de diciembre de 2009, que constituyó un nuevo acto legislativo.”* El Máximo Tribunal en Pleno resolvió, que la reforma verificada al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, otorgó un nuevo alcance al artículo 391 del mismo ordenamiento, con lo cual se permitió la adopción para matrimonios contraídos entre personas del mismo sexo, cuando antes se constreñía a uniones de sexo opuesto.

De esta forma, por mayoría de 6 votos, si bien el artículo 391, fue publicado en el Decreto referido, en los mismos términos que guardaba antes de dicha publicación, sí se produjo un acto legislativo nuevo en la medida en que sus alcances fueron modificados como resultado del nuevo texto del artículo 146 reformado. En este sentido, se resolvió incluir en la resolución del asunto, el análisis de fondo relativo a la impugnación del artículo 391.

En relación a la *“validez del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a que el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal, no vulnera la Constitución Federal.”* La Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno determinó por mayoría de 9 votos, reconocer la validez de la reforma verificada al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal.

En ese sentido, se estimó que es competencia del legislador ordinario, consagrada en la propia Constitución Federal, regular lo relativo a la materia civil, dentro de la cual se comprende la institución del matrimonio, sin que la Norma Fundamental lo defina, ni limite la función legislativa. Sosteniéndose que el concepto de matrimonio ha evolucionado y superado su concepción tradicional, y que en la

actualidad, se reconoce que en él; no únicamente cuenta como elemento importante el de la función reproductiva.¹⁵⁶

En cuanto a la *“protección a la familia. El artículo 4o. de la constitución Federal, protege a la familia sin distinguir su integración.”*¹⁵⁷ La Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que el artículo 4o. de la Constitución Federal no garantiza únicamente la protección constitucional para un solo tipo de familia, integrada por padre, madre e hijos, sino que la prevé para la familia como tal; por ello, constituye un deber del legislador atender a la realidad social para buscar la salvaguarda de todo tipo de familia, misma que en la actualidad puede estructurarse de varias formas.

En razón de lo anterior, se estimó que no es dable sostener que la protección de la familia es exclusiva de una determinada forma de ésta, menos aun que se origine exclusivamente del matrimonio entre un hombre y una mujer, pues con ello se excluye y resta valor a las demás familias.

En lo referente *“al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, no vulnera el artículo 121 de la Constitución General de la República”*.¹⁵⁸ Se puntualizó que el artículo 121 de la Constitución General de la República, en su fracción IV, establece que los actos del estado civil que se encuentren ajustados a las leyes de una entidad federativa tendrán validez en las demás, lo que implica que todo acto, sea el nacimiento, el reconocimiento de hijos, la adopción, el matrimonio, el divorcio o la defunción, que se registre con observancia de las formalidades que establece la

¹⁵⁶ Díaz San Vicente, Arturo, “Reforma a los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal. Reformas que facultan el matrimonio entre personas del mismo sexo y su derecho a la adopción de menores en el Distrito Federal”, *Crónicas del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, sesiones del 1 de julio, 3, 5, 9, 10, 12 y 16 de agosto de 2010, pp. 2-3, <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-160810-SAVH-02.pdf>, [04-01-2014].

¹⁵⁷ *Ídem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p.4.

legislación local, tendrá validez en las demás entidades federativas, aun cuando tales actos no se regulen, no lo hagan en forma similar o incluso, lo hagan de manera contraria a los de dichas entidades; ello es así pues, en atención al régimen federal del país, las entidades federativas tienen facultades residuales en determinadas materias y el Distrito Federal cuenta con prerrogativas expresas contenidas en el artículo 122 constitucional, al tener la potestad de legislar en materia civil.

De esta forma, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las sesiones de 1 de julio, 3, 5, 9, 10, 12 y 16 de agosto de 2010, determinó que la Constitución Federal no establece un marco específico para el concepto del matrimonio, razón por la cual, en términos del artículo 121 de la propia Constitución, los Estados tienen la libertad conceptual para poder legislar al respecto. Así, la solución de los posibles conflictos que pudiesen presentarse entre la ley impugnada y la normatividad que sobre el matrimonio existe en las entidades federativas, deberá atender a las reglas de competencia y aplicación que contiene el artículo constitucional mencionado.¹⁵⁹

En cuanto a la *“constitucionalidad del artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con el artículo 146 del mismo ordenamiento en el cual faculta la adopción por parte de matrimonios conformados por personas del mismo sexo”*¹⁶⁰. Durante la discusión de este tema, se señaló que no existían argumentos sólidos que desde el punto de vista constitucional pudiesen acreditar que la reforma impugnada fuese inconstitucional y apartada de los principios, valores, derechos y texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Asimismo, se hizo hincapié en que la resolución de este tema debía hacerse destacando el principio del interés superior del niño, y en este sentido, se señaló que era compromiso del legislador, por un lado, y del juez correspondiente,

¹⁵⁹ *Ídem.*

¹⁶⁰ *Ídem.*

garantizar que el procedimiento para autorizar la adopción atienda al pleno respeto de los derechos de la niñez y asegure su mejor opción de vida, sin distinguir respecto de la orientación sexual de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de los matrimonios conformados por personas heterosexuales o del mismo sexo.

De esta forma, el Pleno del Máximo Tribunal del país votó a favor del proyecto, por mayoría de nueve votos, con lo que se determinó la validez del artículo 391, incluido en las reformas realizadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al Código Civil de la entidad.¹⁶¹

D. Posición de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En el presente apartado el lector conocerá las opiniones que en relación a la adopción homoparental han manifestado los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

a. Ministro Juan N. Silva Meza¹⁶²

Para el Ministro Juan N. Silva Meza, cualquier derivación o consecuencia jurídica que resultara del matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo, tiene su origen en esta nueva concepción plasmada en el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

En ese orden de ideas, adujo que el artículo 391 del mismo ordenamiento, establece la figura de la adopción que realizan cónyuges y concubinos, por tanto es una figura distinta que la del matrimonio, pues se refiere a un supuesto que no siempre se actualizará, es decir, no todos los matrimonios o concubinatos concurren a realizar adopciones.

¹⁶¹ *Ídem.*

¹⁶² Silva Meza, Juan N., op. cit., nota 138, pp. 216-225.

Por otra parte, sostuvo que fue el cambio vertiginoso de la sociedad lo que motivó una reforma legal como la plasmada en el artículo 146 del Código Civil para esta Ciudad, ya que actualmente la familia no se encuentra integrada solamente por un único modelo, pues ahora está conformada por muy diversos tipos de ella. Pero, también es cierto que el cambio muchas veces viene acompañado de temor y de interrogantes que se disipan y despejan cuando aquel está constitucional y legalmente razonado y por ende sustentado.

El Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, destacó que era un hecho que en nuestro país, son muchos los niños y niñas que por diferentes factores no viven y se desarrollan en una familia, por lo que se encuentran al cuidado de instituciones públicas y privadas de la asistencia social, quienes a pesar de brindarles cuidado y apoyo, no pueden ofrecerles el entorno ideal para su desarrollo integral como si lo haría una familia.

Por lo que, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal al ampliar en el contenido del concepto de familia y con ello permitir que parejas del mismo sexo, que cumplan con los requisitos establecidos por el Código Civil, adopten a un menor, propicia que un mayor número de niños y niñas puedan integrarse en una familia, lo que consideró que resulta acorde con el artículo 4o. constitucional, pues les beneficia directamente.

Sostuvo que es poco acertado, ya que la pluralidad de familias y la existencia de niños que se encuentran al cuidado del Estado o de instituciones de beneficencia, implicaría que gran parte de la sociedad viviera en situaciones de desigualdad, por no ser acorde con una familia convencional o tradicional.

Finalmente, el Ministro Juan N. Silva Meza, insistió en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede ser ajena a la realidad social. En nuestro país y en específico en la Ciudad de México, existe un gran número de niños que esperan ser

adoptados, número que día con día aumenta y requiere de acciones concretas para atender esta situación.

b. Ministro Sergio A. Valls Hernández¹⁶³

En la posición del Ministro Sergio A. Valls Hernández, es evidente que, al tratarse de una reforma legal que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de éstas, generó no sólo gran interés, sino cierta polarización de la sociedad, primordialmente, por las concepciones tradicionales que muchos sectores tienen e incluso por prejuicios que aún imperan en nuestra sociedad.

En relación a la autorización de la adopción a matrimonios entre personas del mismo sexo, respecto de su constitucionalidad, deriva en primer lugar, en que el matrimonio entre personas del mismo sexo es constitucional, bajo la consideración de que la familia, como realidad social, se conforma actualmente de múltiples formas.

Asimismo, continúa diciendo que la preferencia sexual de una persona es parte de la naturaleza humana, que en modo alguno, no debe estimarse como negativo, es decir, que afecte o incida en su capacidad para ser padre o madre y brindar el amor y cuidados debidos a un niño o una niña; por ende, que sea la preferencia sexual el elemento determinante para la prohibición legal de adoptar un menor, definitivamente es discriminatorio.

A juicio del Ministro Sergio A. Valls Hernández, es el principio constitucional de protección del interés superior de los niños y niñas, el que precisamente, exige que sean eliminadas tales prácticas discriminatorias, bajo la aceptación social de que toda familia merece respeto, protección y trato igual.

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 227-231.

Finalmente, el ministro de la Corte dice que es importante tener en cuenta que fue parte del debate en las sesiones plenarias de la Corte, si debían desahogarse periciales o allegarse de estudios científicos para establecer si existe o no afectación a los niños al ser adoptados por parejas del mismo sexo y, de ahí, emitir el fallo correspondiente; sin embargo, la postura del ministro al respecto, fue negativa, dado que, estuvo convencido de que es totalmente discriminatorio someter a determinado colectivo a demostrar que no es dañino para criar un niño o una niña.

c. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea¹⁶⁴

En palabras del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, para que el Estado pueda hacer distinción entre personas, apoyado en una *categoría sospechosa*, como en este caso lo serían las preferencias sexuales, deben existir razones muy poderosas que justifiquen ese trato diferenciado. Si en este caso concreto hubiera existido evidencia científica concluyente, en el sentido de que los menores que conviven en familias homoparentales sufren algún tipo de daño psicológico o emocional, esa evidencia hubiera sido una razón suficiente para llevar a la Suprema Corte a realizar una interpretación conforme al artículo 391, que excluyera a las parejas homosexuales de la posibilidad de acceder a ese beneficio.

En ese orden de ideas, nos dice que la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es la discriminación por alguna de esas razones: origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.

A razón del Ministro, puede decirse que el principio de no discriminación se construye en tres pasos. En primer lugar, se parte de que el derecho a la igualdad ordena tratar de forma similar situaciones similares. En segundo término, el principio

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 299-305.

de no discriminación exige asumir que resulta inevitable que el Estado realice algunas distinciones en ciertos casos, pues es necesario tratar de forma diferente a las personas. Esto implica que no está vedado hacer distinciones, lo que está prohibido son las distinciones arbitrarias. El tercer paso está determinado por el método que se tiene que seguir para establecer cuáles son las distinciones arbitrarias.

Continúa argumentando que, lo que se buscaría con la utilización de una distinción basada en las preferencias sexuales sería proteger el interés superior del niño, si es que existieran razones empíricas concluyentes que permitieran afirmar que los menores se verían afectados por la convivencia en el entorno de una familia homoparental.

La mejor forma de tomar una decisión racional que no esté basada en prejuicios es hacerlo apoyándose en conocimientos científicos. Por todo lo anterior el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, consideró que sí resultaba relevante conocer lo que la ciencia ha dicho sobre la situación de los menores que se desarrollan en familias homoparentales.

d. Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano¹⁶⁵

En opinión del Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, al permitirse contraer matrimonio a personas del mismo sexo se violenta el principio de igualdad pues es una realidad que las parejas homosexuales no se encuentran en la misma situación que las parejas heterosexuales, en tanto sólo estas últimas están en posibilidad biológica y natural para procrear.

Esta diferente realidad exige que no se equiparen en cuanto al tratamiento jurídico que se dé al reconocimiento de unas y otras, además que el modelo de familia a

¹⁶⁵ *Ibidem*, pp. 355, 361, 369, 370-373 y 377.

que atendió el Poder Reformador de la Constitución, al establecer la obligación de su protección es la formada por un hombre, una mujer y los hijos que decidan libremente procrear.

No desconociendo que parejas del mismo sexo pretendan eliminar la imposibilidad biológica en que se encuentran para poder concebir recurriendo a otros medios diversos de la reproducción natural como pueden ser la inseminación artificial y la adopción, pero ello no los equipara a las parejas heterosexuales que naturalmente pueden convertirse en padre y madre y que libremente deciden constituir una familia que garantice la protección entre sus miembros.

Además, el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, pretende tutelar derechos que constitucionalmente no son tales, como el adoptar y el casarse entre personas del mismo sexo. Suponiendo que con ello se pretendiera el fin legítimo de eliminar la discriminación a los homosexuales, los medios utilizados no resultaron eficaces para lograrlo, pues se desconoció el interés superior del niño.

El cumplimiento del derecho del menor a ser integrado a una familia implica el deber del Estado de procurar que la adopción por las familias satisfaga los requerimientos que su desarrollo a plenitud exige, lo que significa que debe atenderse al interés superior del menor en las determinaciones que al efecto se dicten en todos los ámbitos, pues a fin de esclarecer si con ello se atiende o no al interés superior del menor, es necesario considerar dos circunstancias especiales de no afectación al sano desarrollo del niño y que deben quedar plenamente acreditadas:

- a) Que en México no existe rechazo social a este tipo de parejas o bien que existiéndolo ello no perjudica al menor; y
- b) Que no se produce una confusión de las figuras paterna y materna tradicionales o que tal confusión no afecta a su desarrollo.

Es por ello que consideró que la posibilidad jurídica de que parejas homosexuales tengan acceso a la adopción de menores debe atender a nuestra realidad social y a nuestra idiosincrasia, no a la de otros países.

Por otra parte, el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano continúa argumentando que al definir el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, impugnado que el “matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua...”, nos presenta una gama de posibilidades matrimoniales, como son, mujer con mujer, hombre con hombre, hombre reasignado a mujer con mujer, hombre reasignado a mujer con hombre, mujer reasignada a varón con un hombre, mujer reasignada a varón con mujer, hombre reasignado a mujer con otro hombre reasignado a mujer, hombre reasignado a mujer con mujer reasignada a hombre, mujer reasignada a hombre con otra mujer reasignada a hombre, etcétera.

Por último, el ministro de la Corte, concluye que no existe un derecho fundamental al matrimonio, lo que existe es un derecho de libertad de elegir con quién vivir, lo que no significa que tal unión deba ser reconocida bajo la institución civil del matrimonio. Tampoco existe un derecho fundamental a la adopción de menores; lo que existe es el derecho de los niños a ser adoptados en el seno de una familia, el compromiso del Estado de procurarles amparo y protección y del ambiente que garantice su sano y pleno desenvolvimiento.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

I. CONTEXTO CONCEPTUAL

1. *Menor versus niños, niñas y adolescentes*

En el presente apartado se determinará si el concepto adecuado para referirnos a este sector poblacional es el de “menor”, o por el contrario, se debe recurrir a otros términos, de reciente acuñación, como el de “niños, niñas y adolescentes”.

A. *Óptica jurídica*

Como bien señala la doctrina, el término menor expresa un “concepto jurídico” el cual siempre es delimitado, por un derecho positivo, a fin de otorgar a las personas que lo cumplen, determinados derechos y obligaciones, tanto para el menor, como para su entorno social y familiar. Si bien la protección al menor debe estudiarse desde el punto de vista jurídico, no cabe desconocer que esta esfera está estrechamente conectada con la humana. En ese sentido, se afirma que:

“a) El menor es, ante todo, persona, en su acepción más esencial y 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”.¹⁶⁶

De lo anterior, se advierte que en la actualidad el menor es considerado una persona que goza de derechos, así como también es un ser que siente y piensa, quien además, es una realidad humana en devenir, el cual va cambiando con el transcurso del tiempo, para aproximarse a su mayoría de edad y tener plenitud jurídica.

Si se atiende exclusivamente a la connotación jurídica de la palabra “menor”, es necesario reconocer que éste es titular de los derechos fundamentales reconocidos a todas las personas, los cuales están enfocados a proteger el derecho de su propia personalidad, así como el derecho al respeto de su dignidad. Además, de que lo anterior comprende una masa extensa de derechos inviolables, personales e irrenunciables que deben ser proclamados indubitadamente de todo menor, por lo que, si se mezcla en su justa medida la esfera jurídica con la social, es de afirmarse que el menor tiene derecho a la felicidad y al bienestar, sin problemas ajenos a su etapa de crecimiento.

Se debe 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 tuitiva que debe representar la patria potestad. Asimismo, la doctrina ha señalado que el poder sobre el menor, ni es ilimitado, ni puede ser igual en todo curso de la minoría, ya que está relativizado por su finalidad primaria: la guarda de la persona y bienes del menor, en tanto éste sea incapaz de gobernarse por sí mismo. Además, de que en ningún caso la personalidad del menor puede quedar absorbida, sustituida y desplazada por la de su representante legal.

¹⁶⁶ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez Sonia (coords.), *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional: contexto mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 3.

Así el concepto “menor” encuentra una clara delimitación en los instrumentos que en su contenido lo estudian, bien de manera directa o bien por influencia o remisión a otros instrumentos convencionales. En este sentido son dos las modalidades que se encuentran en estos instrumentos. La primera modalidad se refiere al número que se ha considerado como un punto de referencia para determinar la minoridad (la cual puede oscilar entre los 16 y los 21 años) y por otro lado, la segunda modalidad tiene que ver con la técnica normativa, directa o indirecta (de calificación autónoma o no), utilizada para abordar dicha minoría. En relación al aspecto numérico es de señalarse que no existe unidad convencional, por lo que, no todos los instrumentos convencionales coinciden en insertar la misma “norma material sobre calificación de menor”.¹⁶⁷

Bajo dicha tesis, el Convenio de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, el cual entiende por niño, en su artículo primero, todo ser humano menor de 18 años salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. De lo anterior se desprende que la edad de 18 años no es absoluta para determinar la minoría de edad, aunque sí lo es como límite máximo a la protección de una persona de conformidad con este instrumento.

Si se siguen los parámetros del Convenio sobre los Derechos del Niño encontramos que en la Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁸, en la cual se determinó, por seis votos contra uno, que para los efectos de esta opinión consultiva, “niño” o “menor de edad” es toda persona que no haya cumplido 18 años, salvo que hubiese alcanzado antes la mayoría de edad, por mandato de ley. Tanto de la regulación del Convenio sobre los Derechos del Niño y la Opinión Consultiva ya referida, son dos las ideas que se pueden extraer, la primera es que la edad para fijar la minoridad es de dieciocho años, y, la segunda es que se utiliza la mezcla de dos técnicas, una directa (al marcar los dieciocho años como regla general) y la indirecta (al hacer una excepción

¹⁶⁷ *Ibidem*, pp. 3, 4 y 7.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 9.

en función de la “ley que le sea aplicable”, conforme a la cual se puede reducir la edad).

En esa tesitura, al ser el Convenio sobre los Derechos del Niño, el marco jurídico internacional en lo que respecta a las normas relacionadas con los menores, es de resaltarse que no todos los convenios tienen como referente dicho instrumento al momento de establecer y fijar su cobertura personal (para establecer la edad límite en cuanto a la mayoría de edad), pudiendo ser los motivos de dicha variación, la oscilación entre la temática que abordan y la conjugación de las distintas ideas que convergen en las negociaciones de un convenio; por lo que, de esta manera se encuentran tres categorías de tratados¹⁶⁹:

a) La primera sitúa la minoría de edad en los dieciséis años, representando así el límite más bajo de todos los instrumentos convencionales. En este rubro encontramos concretamente, a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores; el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; el Convenio Europeo Relativo al Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Custodia de Menores y Restablecimiento de la Custodia del 20 de mayo de 1980; y el Convenio Bilateral entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, sobre asistencia Judicial, Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia de Derecho de Custodia y de Derecho de Visita y Devolución de Menores, de 30 de mayo de 1997.

b) En segundo lugar existe un grupo de instrumentos que elevan la minoría de edad y así sitúan explícitamente el límite en los dieciocho años. En este sentido son de señalarse la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores; el Protocolo para Prevenir,

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 9-14.

Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada; el Convenio de La Haya del 19 de octubre de 1996, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños; la Convención Interamericana sobre obligaciones alimenticias; el Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965, sobre la competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción; y el Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

c) En tercer lugar encontramos convenios donde la edad para fijar la minoría es de veintiún años. En este grupo son de mencionarse el Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimentarias Respecto a Menores, elaborado en La Haya el 24 de octubre de 1956; el Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimentarias del 2 de octubre de 1973; el Convenio de La Haya del 23 de noviembre de 2007 Sobre el Cobro Internacional de Alimentos con Respecto a los Niños y otras formas de manutención de la familia; y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños.

En ese orden de ideas, es de afirmarse que una persona puede considerarse “menor” en un Estado contratante, pero “mayor de edad” en otro, elevándose de esta forma la inseguridad jurídica y la falta de previsibilidad y certeza jurídica. Por lo que, la doctrina ha sostenido que la cooperación internacional aconseja la utilización de calificaciones autónomas propias y específicas del derecho internacional

privado, evitando las diferentes calificaciones que se puedan llegar a dar en los diferentes Estados contratantes de un determinado instrumento convencional.¹⁷⁰

B. Óptica semántica

Desde el punto de vista semántico la doctrina ha señalado que el incremento de la normativa convencional en este sector ha disparado la pluralidad de términos para referirse a los mismos. Niño, joven, menor, el genérico de infancia, son conceptos que se utilizan indistintamente, llegando a emplearse varios de ellos incluso en un mismo documento. Sin embargo, no es bueno introducir la sinonimia entre conceptos que no tienen por qué gozar de esta concepción. Además, es importante conservar distintas expresiones precisamente porque no se pueden equiparar las cualidades de esas personas durante la larga etapa de su minoría de edad.

Para Nuria González Martín, si se toman como base estas afirmaciones, su inquietud es saber si, desde el Derecho Internacional Privado, el término adecuado es “menor” o si éste debe ser desplazado a favor de otros conceptos puestos recientemente de moda como el de “niño, niña o adolescente”. Adelantándose a su conclusión cree que dicha cuestión estriba simplemente en el *nomen iuris*, es decir, una cuestión puramente semántica; estando ante una terminología que debe ser adecuada a la rama jurídica que aborda el estudio de este sector poblacional.¹⁷¹

El Instituto Interamericano del Niño, señaló que la llamada doctrina de la situación irregular, considera que son *niños* quienes tengan sus necesidades básicas satisfechas, y menores, quienes se encuentren marginados socialmente y no puedan satisfacer sus necesidades básicas.¹⁷²

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 15.

¹⁷¹ *Ibidem*, pp. 16-17.

¹⁷² *Ídem*.

La Federación Coordinada de ONG's que Trabajan con la Niñez y la Adolescencia, Codeni, de Nicaragua señaló que resulta conveniente emplear la terminología *niñas, niños y adolescentes*, para rescatar su condición de sujetos sociales y de derecho, producto de su personalidad jurídica, y dejar atrás la política de la situación irregular, que emplea el vocablo *menores* en forma peyorativa.¹⁷³

Con absoluta independencia del concepto que cada rama jurídica utilice para referirse a dichas personas, se puede concluir que no hay tanto menor sino menores, pues en poco se parecen los problemas de un niño de unos meses y los de un joven de quince años.¹⁷⁴

2. Interés Superior del Menor

Para Carlos Villagrasa Alcaide¹⁷⁵, la constante apelación de las leyes al interés superior del niño tiene una justificación objetiva en la situación de especial vulnerabilidad del menor, la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía, responsabilidad y la necesidad de que las circunstancias que le rodean le sean especialmente favorables en esta etapa vital de desarrollo como ser humano.

El interés superior del menor pone acertadamente a los menores en su realidad como sujetos dignos de atención, promoción, provisión y protección. Dicho principio deberá de aplicarse en todas aquellas situaciones o conflictos donde se hallen involucrados niños. Sin embargo, este principio no es un concepto pacífico, sino que

¹⁷³ *Ibidem*, p. 18.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 20.

¹⁷⁵ Villagrasa Alcaide, Carlos, "Interés superior del menor", en Ravetllat Ballesté, Isaac (coord.), *Derecho de la persona: acogimiento y adopción, discapacidad e incapacitación, filiación y reproducción asistida, personas mayores, responsabilidad penal del menor y otras cuestiones referidas a la persona como sujeto de derecho*, España, Bosch, 2011, p. 25.

es objeto de múltiples y muy diversas controversias que tienen influencia en su eficacia práctica.

Teniendo en cuenta que las personas que abordan y deciden esa cuestión, progenitores, tutores, administración y jueces por regla general, no operan de manera neutral, sino que la mayoría de veces, aún actuando con la mejor intención, no logran sustraerse a sus propias convicciones y prejuicios, consciente o inconscientemente, encaran la cuestión y valoran ese interés desde su propia óptica vital e ideológica, en lugar de hacerlo pensando única y exclusivamente en el menor, con sus necesidades, sentimientos y escala de valores distintos a los de los adultos.

Bercovitz¹⁷⁶ considera que en primer lugar son los padres quienes en ejercicio de la potestad, determinarán qué le conviene al menor de edad, dejando claro que la actuación de los progenitores, tutores o personas que tengan la guarda del niño, es siempre en beneficio de sus hijos, pero se trata de una presunción que permite hacer quebrar la idea de que lo mejor para los hijos sea siempre lo que entiendan los responsables parentales como tal.

Pretender definir lo que debe entenderse como interés superior del menor, es una tarea compleja, ya que nos enfrentamos a lo que en derecho es conocido como un concepto jurídico indeterminado o una cláusula general. Es por ello que dicho concepto no debe ser interpretado en una forma estática sino que por el contrario, deberá entenderse en una forma dinámica, flexible, de manera que nos permita ir perfilando en cada caso concreto una idea acerca de lo que es el interés superior del menor.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos al emitir la Opinión Consultiva OC-17/2002, en relación al principio del interés superior del menor menciona que:

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 26-28.

“La Convención sobre Derechos del Niño alude al interés superior de éste (artículos 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40) como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el más amplio desenvolvimiento de su potencialidad. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos.”¹⁷⁷

Resulta entonces que el principio del interés superior del menor conlleva a considerar en forma prioritaria los derechos de los menores, ante cualquier medida que adopte el Estado y que afecte sus intereses.

A. Algunas opiniones doctrinales en relación al interés superior del menor

En la doctrina, varias son las opiniones de qué es o cómo se entiende el interés superior del menor. Encarna Roca Trias, menciona que el elemento central de cualquier discusión o teorización sobre que debe entenderse por interés superior del menor, debe partir de su proyección al futuro, de manera que pueda considerarse como una fórmula destinada a facilitar la formación del menor y diseñar las líneas de desarrollo de su personalidad.

Además, de que el principio del interés superior del menor se identifica con la protección de aquellos derechos que el ordenamiento jurídico atribuye con la categoría de fundamentales a las personas. Por ello, la regulación que implemente este principio, las resoluciones judiciales que deban decidir en relación a problemas planteados con menores, no se encuentran con un concepto vacío, puesto que su contenido consiste en asegurar la efectividad de sus derechos a personas que por sus condiciones de madurez, no pueden actuar por sí mismas, de forma independiente para reclamar su efectividad.

¹⁷⁷ Silva Meza, Juan N., op. cit., nota 138, p. 181.

Una definición un tanto parcial y limitada, es la que entiende que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, que se forma en la conciencia de la autoridad judicial, a partir de la valoración de una serie de circunstancias de lógica y de sentido común, determinadas por el conocimiento, la experiencia y la sensibilidad que el juez tiene y adquiere a lo largo del proceso, conforme a los datos que las partes interesadas le ofrecen.¹⁷⁸

Por último, el interés superior del menor se establece como un estándar, es decir, como una medida con un contenido empírico, que es flexible, a las modalidades de la vida del derecho. La cual constituye una justicia más particularizada, siendo un elemento cambiante, modificable, evolutivo, todo de acuerdo a las circunstancias. Tal flexibilidad y cambio representa en el derecho, su elemento de movilidad, lo que permite la preparación y organización jurídica para colocar en su lugar, todos los datos del problema que se ha de resolver. El estándar jurídico por tanto, debe entenderse como el camino sobre la base de las valoraciones que existe entre la regla de derecho y la norma individualizada que importa para la decisión judicial.¹⁷⁹

B. El interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado

En la estructura de todo concepto jurídico indeterminado y por lo tanto también en la noción abstracta del interés superior del menor, siguiendo lo establecido por la doctrina alemana son identificables tres niveles de concreción:

- a) Un núcleo fijo o “zona de certeza positiva”, configurado por datos previos y seguros a modo de presupuesto o condicionamiento inicial mínimo.

- b) Una zona intermedia o de incertidumbre, más o menos definido, donde caben varias opiniones dentro de márgenes relativos e imprecisos y, finalmente.

¹⁷⁸ Villagrasa Alcaide, Carlos, op. cit., nota 175, pp. 28-30 y 33.

¹⁷⁹ Villanueva Castilleja, Ruth, *Derecho de Menores*, México, Porrúa, 2011, p. 4.

c) Una “zona de certeza negativa”, también segura en cuanto a la exclusión del concepto.¹⁸⁰

La zona de certeza positiva del interés superior del menor, radicaría en el hecho de que al menor le interesa ante todo preservar su integridad física y moral, condicionante absolutamente mínimo según las estimaciones comunes; por lo que a la zona intermedia o de incertidumbre se refiere, ésta daría pie a diversas posibilidades.

Así, por ejemplo, en un supuesto de custodia de un menor, cabría confiar su guarda a su padre o a su madre si ambos tienen buenas condiciones para atenderlo, también para decidir la extensión de un régimen de visitas a favor del progenitor no custodio, de los abuelos o de otros parientes; éste podría fijarse con mayor o menor amplitud, sólo días festivos, una vez al mes, o múltiples posibilidades, atendiendo a las circunstancias del caso específico. En un segundo nivel se requiere de una estimación o juicio de valor, tanto más amplia a medida que el concepto deja de ser técnico o especializado y se inserta en lo cultural o valorativo.

Por último, la zona de certeza negativa, haría referencia al punto o margen a partir del cual desaparece el valor implícito en el concepto, en este caso deja de haber *interés del menor*. Siguiendo con el ejemplo anterior, Carlos Villagrasa Alcaide¹⁸¹ menciona específicamente el que un menor, no puede ser confiado a una persona violenta, o no puede concederse un régimen de visitas a un padre que ha estado condenado por abusar sexualmente de su hijo.

Parece claro que la dificultad a la hora de precisar en qué consiste el interés superior del menor no la encontramos ni en la zona de certeza positiva ni en la zona de imprecisión, en la que residirá la complejidad de elección y decisión. Lo que resulta interesante resaltar, pues el juez con la aplicación de los conceptos jurídicos

¹⁸⁰ Villagrasa Alcaide, Carlos, op. cit., nota 175, p. 39.

¹⁸¹ *Ídem*.

indeterminados, deberá valorar si la situación que con ella se ha llegado es la única solución justa que la ley permite. Así, con su enjuiciamiento el juez se limita a reducir la zona de incertidumbre, reconduciendo el caso concreto a una de las dos zonas de certeza, la positiva o la negativa.¹⁸²

En ese orden de ideas, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a./J. 44/2014, que al rubro señala “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS”, ha referido que resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la intermediación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa “zona intermedia”, haciendo uso de valores o

¹⁸² *Ibidem*, p. 40.

criterios racionales. En ese sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el *statu quo* material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.¹⁸³

Asimismo, en la tesis 1a. CCCLXXIX/2015, que al rubro señala “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO”, se ha sostenido que de la jurisprudencia 1a./J. 44/2014 (10a.), de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.” (1) deriva que el interés superior del menor es un principio vinculante dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cuya aplicación se proyecta en tres dimensiones: a) como derecho sustantivo, en cuanto a que el interés referido sea consideración primordial y se tenga en cuenta al sopesar distintos intereses respecto a una cuestión debatida; b) como principio jurídico

¹⁸³ Tesis 1a./J. 44/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 7, t. I, junio de 2014, p. 270.

interpretativo fundamental, en el sentido de que si una norma jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de forma más efectiva sus derechos y libertades, a la luz del interés superior del menor; y, c) como norma de procedimiento, conforme a la cual, siempre que se tome una decisión que afecte los intereses de uno o más menores de edad, deberá incluirse en el proceso de decisión, una estimación de las posibles repercusiones en ellos. Asimismo, la justificación de la medida adoptada deberá dejar patente que se consideró el interés superior del menor en el análisis de las diversas alternativas posibles.¹⁸⁴

De lo anterior, se advierte que el interés superior del menor al configurarse como un concepto jurídico indeterminado, son los tribunales quienes han de delimitarlo, haciendo uso de valores o criterios racionales, en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, haciendo un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juzgador examinará las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, dejándose patente que en todo momento se consideró dicho principio en el análisis de las diversas alternativas posibles.

Asimismo, se justifica dicha indeterminación ante 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 sentido, es necesario señalar que el concepto del interés superior del menor no sólo tiene implicaciones jurídicas, en cuanto a titular de derechos, sino también implicaciones humanas-sociológicas en cuanto persona que siente, piensa y a la que deben respetarse dichas dimensiones.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Tesis 1a.CCCLXXIX/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 25, t. I, diciembre de 2015, p. 256.

¹⁸⁵ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia (coords.), op. cit., nota 166, pp. 22-23.

Por lo tanto, desde la perspectiva de la legislación nacional, considerando lo establecido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, referente al interés superior del menor, y lo dispuesto en los artículos 2, 6 y 24 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, tomando como referencia estos dos cuerpos normativos generales, se tiene entonces que el interés superior del menor es y será un concepto jurídico indeterminado marcado por dos notas características¹⁸⁶:

a) *La relatividad*, en la que se ha señalado que al interpretar el interés superior 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 superior 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 lo rodean.

Una relatividad estatal de soluciones desde cada sociedad, puede tener un concepto distinto de lo que al menor le interesa. En esta tesitura, la doctrina ha mencionado que por un lado está la complejidad de la persona, y más la de un menor, en su dimensión humana, con su mundo de sentimientos, no menos importantes que él 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 amplio, convirtiendo al niño en adulto).

b) *La movilidad*, en la cual se señala que este concepto debe ir ceñido en el mismo menor a su evolución personal y cambios vitales con el paso del tiempo u otros avatares que afectan a su circunstancia. Así, las nuevas necesidades que surjan alrededor de los menores, motivadas

¹⁸⁶ *Ibidem*, pp. 22-26.

principalmente por los cambios sociales, son las que irán marcando los parámetros en los que ha de moverse este concepto. Sin duda se está ante un concepto que se va transformando de conformidad con el tiempo y en el espacio en el que se analiza.

A la hora de concretar el interés superior del menor debe considerarse como referente la dignidad humana de éste, la cual se adaptará a las características y necesidades propias de la infancia; partiendo de una protección al menor que repercuta y potencie sus habilidades, tomando en cuenta sus necesidades y cuidados especiales derivados de su inmadurez, inexperiencia, ingenuidad y espontaneidad.¹⁸⁷

II. CONTEXTO JURÍDICO

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

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 cual señala en sus párrafos noveno, décimo y décimo primero, lo siguiente:

Artículo 4o. (...)

...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará 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 dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 33.

De lo anterior, se advierte que el principio del interés superior del menor, implica que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores, deben buscar el beneficio directo de éstos, así como las instituciones de bienestar social, pública y privada, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, deben actuar en sus respectivos ámbitos, otorgando prioridad a los temas relacionados con dichos menores. Además, de que las personas que tengan encomendada la guarda y custodia de los menores, están obligados a preservar y exigir el cumplimiento de los derechos y principios de los niños.

Asimismo, el desarrollo y bienestar integral del menor comprende, en principio, el derecho a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos; el derecho a preservar las relaciones familiares; el derecho a que no sea separado de sus padres excepto cuando tal separación sea necesaria en el interés superior del menor; el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su familia; el derecho de protección contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual; así como el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo anterior con fundamento en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño¹⁸⁸.

Por otra parte, el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

¹⁸⁸ Silva Meza, Juan N., op. cit., nota 138, p. 184.

Finalmente, de la lectura realizada a los artículos 4º y 133, de nuestra Carta Magna, podemos decir que el interés superior del menor, es un principio de rango constitucional, implícito en la regulación de los derechos de los menores, toda vez que en los artículos referidos se reconoce expresamente que uno de los objetivos del Órgano Reformador de la Constitución, fue adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En ese contexto, el interés superior del menor es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

2. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Respecto al principio del interés superior del niño, el artículo 25, numerales 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada con fecha 10 de diciembre de 1948¹⁸⁹, disponen lo siguiente:

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

De la lectura al artículo 25 de la Declaración en cita, se advierte que los menores tienen derecho a un nivel de vida adecuado que les asegure alimentación, vestido, asistencia médica y los servicios sociales necesarios, para el bienestar, salud y educación de este sector poblacional. Asimismo, tienen derecho a cuidados y asistencia acordes con su edad, además, de que el Estado deberá brindarles protección social, por encontrarse en situación de vulnerabilidad, debido a su edad.

¹⁸⁹ Valenzuela Reyes, María Delgadina, op. cit., nota 116, p.11.

3. Declaración Sobre los Derechos del Niño de 1959

Esta Declaración fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 1386, del 20 de noviembre de 1959¹⁹⁰. El punto de partida que inspira el preámbulo es considerar al niño, por su falta de madurez, física y mental, como un ser humano necesitado de protección y cuidados especiales, por lo que se le debe dar una protección legal adecuada y plena tanto desde su condición como *nasciturus*, así con posterioridad a su nacimiento y desarrollo de la infancia.

El objetivo de esta Declaración queda marcado de manera explícita al mencionar que el menor o niño pueda tener una infancia feliz y gozar en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los padres, a los hombres y mujeres individualmente, y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente.

El principio 1, establece el de igualdad de pleno goce de los derechos enumerados en esta Declaración, así como de un principio de no discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición.

El principio 2, establece la necesidad de una protección especial para el menor, el cual debe disponer de oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal.

El principio 3 determina el derecho del niño desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

¹⁹⁰ González Martín, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia (coords.), op. cit., nota 166, p. 71.

Referente al principio 4, éste extiende al menor todos los beneficios que implica la seguridad social, en concreto, el derecho a crecer y desarrollarse con salud. Tanto él como su madre, deben contar con cuidados especiales que incluyan la etapa prenatal, natal y posnatal; en este sentido, se reconoce el derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos.

El principio 5, se refiere a los niños que física o mentalmente tienen algún tipo de discapacidad o sufren algún tipo de impedimento social, reconociéndose en estos casos, el derecho a recibir el tratamiento, educación y cuidado especiales que requieren.

El principio 6, establece el pleno derecho al amor y a la comprensión; para ello se prevé el derecho a vivir y crecer con sus padres, en un ambiente de afecto y seguridad, tanto moral como material. En ausencia de los padres, la sociedad y las autoridades públicas tienen la obligación de cuidar al menor.

En relación con el principio 7, se establece el derecho a la educación gratuita y obligatoria, para las etapas elementales, la cual favorezca su cultura general, permitiéndole desarrollar sus aptitudes y juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social. Este principio se destaca desde la manera explícita en que reconoce el interés superior del menor como el principio rector para todas aquellas personas que deben educar y orientar al menor correspondiendo en primer término dicha obligación a los padres. Además, se establece que el niño debe disfrutar de juegos y recreaciones.

El principio 8, expresa que el niño debe ser el primer sujeto en recibir protección y socorro.

El principio 9, establece la protección del menor de toda forma de abandono, crueldad y explotación, no debiendo ser objeto, en ningún caso, de trata. En este contexto, se señala que no debe trabajar antes de una edad mínima adecuada.

Dicha responsabilidad descansa en que cualquier empleador no debe ocupar o emplear a los menores y menos aun cuando resulte perjudicial para su salud, educación, desarrollo físico, mental o moral.

El principio 10, establece la obligación de que el menor sea educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal. Igualmente, debe ser educado con la plena conciencia de que debe respetar a sus semejantes.

Finalmente, en relación con lo establecido en los diez principios de la Declaración Sobre los Derechos del Niño de 1959, podemos decir que dicho cuerpo normativo internacional en todo momento obliga a los Estados, autoridades locales, organizaciones particulares, padres y a todas aquellas personas que tengan a su cuidado menores, a respetar y dar un cabal cumplimiento de sus derechos, permitiendo con ello un sano desarrollo físico, mental y moral, el cual se proyectará una vez que sean adultos.

4. Convención Americana Sobre los Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José)

Una de las características más importantes que se puede mencionar de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos de 1969, es el reconocimiento de los derechos en dos planos; un primer plano denominado como los “derechos para todos” de alcance general; y un segundo plano que recoge derechos específicos, es decir, aquellos que se refieren a los menores.¹⁹¹

En ese contexto los artículos 17, numeral 5 y 19 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos de 1969, establecen lo siguiente:

¹⁹¹ *Ibidem*, p.75.

Artículo 17.

(...)

5. La Ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 19.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

En relación a lo establecido en los artículos referidos, podemos decir que las leyes internas de los Estados, deben reconocer iguales derechos a los menores nacidos dentro o fuera de matrimonio, además, de que el menor debe gozar del derecho a una necesaria protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; lo anterior por tratarse de personas cuyo desarrollo necesitan específicas medidas de protección.

5. Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989

Como ha señalado la doctrina, la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, representa el referente legal supremo al cual tienen que replegarse todos los sistemas jurídicos del mundo para dar cumplimiento adecuado a dichos derechos. Este Convenio sale a la luz el 20 de noviembre de 1989, el cual fue ratificado por México, el 21 de septiembre del mismo año.¹⁹²

Con la ratificación de la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, por parte de la República Mexicana, es obligatorio adoptar todas las medidas legislativas que sean necesarias para el cumplimiento de las obligaciones enumeradas en este instrumento convencional, entre ellas, adherirse a otros Convenios que garanticen la cooperación internacional y la protección de los menores.

¹⁹² *Ibidem*, p. 77.

Este Convenio contempla al menor, como un ser humano al que se le atribuye un papel activo a desempeñar en la sociedad en la que vive y en la que debe crecer; un ser humano al que se debe respetar su dignidad y al que se le reconoce la necesidad de asegurar su bienestar y su desarrollo. En este sentido, el logro más importante de este instrumento radica en la concepción de los derechos atribuibles a los menores como agentes activos en una sociedad.

En clara continuidad con esta nueva percepción y concepción del menor podemos destacar que este Convenio, parte de reconocer al menor como sujeto y titular de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que pueden conformar el catálogo de derechos humanos. En este contexto, derivado de la etapa de crecimiento en la que se encuentra el menor, reconoce derechos específicos (por ejemplo, derecho de ser oídos de conformidad con su grado de madurez, desarrollo emocional, posibilidad de formarse un juicio) y limita aquellos que tienen plena cobertura en los adultos (por ejemplo, el sufragio activo y pasivo). Estos derechos, con sus limitaciones incluidas, tienen la misma jerarquía e importancia, por lo que se sitúan en el mismo plano.¹⁹³

Ahora bien, resulta necesario contextualizar el interés superior del menor en el contenido de este Convenio; en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 2o

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

Artículo 3o.

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.

¹⁹³ *Ibidem*, pp. 82, 84 y 85.

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.

De la lectura de los artículos 2o. y 3o. de la Convención, podemos advertir que los Estados Partes, tendrán la obligación de respetar los derechos enunciados en dicho cuerpo normativo internacional, así como asegurar su aplicación a cada niño que se encuentre sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Igualmente, los Estados que lo han ratificado se obligan a poner este principio por encima de todas las medidas que puedan llegar a adoptar, así en caso de que exista un conflicto entre el interés superior del menor y los intereses particulares de agentes públicos, privados, del Estado, de la sociedad o de los progenitores, prevalecerá necesariamente el primero.

En relación a los artículos 12 y 18, numeral 1, de dicha Convención a la letra disponen lo siguiente:

Artículo 12.

1. Los Estados Partes Garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 18.

1. Los Estados Partes podrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

De lo anterior, se advierte que los Estados Partes deberán garantizar que en los asuntos que afecten al menor, éstos puedan expresar su opinión libremente tomando en cuenta su madurez y edad. Con dicha finalidad, se permite que el menor tenga la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante legal. Además, de que para los Estados partes, agentes públicos y privados, así como todas aquellas personas que tengan a su cuidado a un menor, su preocupación fundamental en las decisiones que afecten a los niños será el interés superior de éste.

Uno de los artículos más importantes de este instrumento convencional es el artículo 21, el cual está enfocado en regular la adopción y que a la letra establece lo siguiente:

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 porque 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.

Para Nuria González y Sonia Rodríguez¹⁹⁴, del contenido de este artículo, se advierte la necesidad de superar tres miedos que pueden planear alrededor de toda adopción: el primero es la pérdida de la identidad cultural, étnica, lingüística y religiosa del menor al ser dado en adopción en un país distinto al de su nacimiento. Por ello es que se justifica que los menores deben ser dados en adopción en primer lugar a familias del mismo entorno social, cultural, lingüístico y religioso. Sólo en defecto de tal ubicación contextualizada por el lugar del nacimiento se justifica la salida del menor a un entorno diferente.

El segundo miedo es que la adopción se convierta en un negocio lucrativo que pueda ser fácilmente convertido en un supuesto de tráfico de menores o de venta de menores (nacional o internacional). Lo anterior se puede producir por varios motivos, a saber, las autoridades no son las adecuadas, los procesos para la constitución de la adopción no son lo suficientemente rigurosos o bien por el hecho de que el seguimiento post-adoptivo no sea lo suficientemente largo, adecuado y severo.

El último miedo, que ronda en toda adopción es que el Estado donde sea trasladado el menor ofrezca menos de las medidas de garantía y protección que tendría éste en su Estado de origen. Es lo que la doctrina ha denominado como igualdad en el trato.

En este sentido, todas las leyes exigen que la constitución de toda adopción repercuta principalmente en el mejor interés del menor y de manera subsidiaria y secundaria, en el interés de los adoptantes. Queda claro que la adopción persigue:

- a) Dar a un menor un entorno familiar adecuado y no al revés, es decir, no consiste en dar a unos adultos, que por cualquier motivo no han podido tener descendencia, un menor.

¹⁹⁴ *Ibidem*, pp. 94-96.

b) Deja de ser un negocio orientado en buscar niños para adultos deseosos de formar una familia, convirtiéndose en un medio para realizar el derecho del niño en desamparo a obtener una.

c) Se deben seleccionar los mejores padres para el menor, no el mejor menor para los solicitantes.

Por último, y retomando lo afirmado por Nuria González y Sonia Rodríguez, se estima que el interés superior del menor se enfoca a darle un entorno familiar y social adecuado; un nivel educativo que le proporcione arte, profesión u oficio, que le permita desarrollarse en una sociedad caracterizada por la competitividad y la exigencia desmedida; una dignidad, en definitiva, un desarrollo de su personalidad y una infancia feliz.

6. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

El 14 de diciembre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, con la cual se pretende afrontar gran parte de los problemas que resiste la infancia y adolescencia de nuestro país. Además, de que se garantizan los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes de vital importancia para destacar las normas básicas e indispensables que les permitirán desarrollarse de forma digna.¹⁹⁵

De conformidad a lo establecido en el artículo 1° de la ley citada, se tiene por objeto reconocer a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos, de

¹⁹⁵ Comisión de Derechos de la Niñez, con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Cámara de Diputados, “Estudio y Dictamen de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, *Gaceta Parlamentaria*, 28 de abril de 2016, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/CD-LXIII-I-2P-067/02_dictamen_28abr16.pdf, [08-06-2016].

acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; en los términos que establece el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, se garantiza el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo establecido en nuestra Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forma parte.

Continuando con lo dispuesto en el artículo ya referido, se tiene como propósito crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema Nacional de protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, a efecto de que el Estado cumpla con su responsabilidad de garantizar la protección, prevención y restitución integrales de los derechos de niñas, niños y adolescentes que hayan sido vulnerados. Igualmente, establece los principios rectores y criterios que orientarán la política nacional en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias, concurrencia y bases de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la hoy Ciudad de México; y la actuación de los Poderes Legislativo y Judicial, y los organismos constitucionales autónomos.

Por otra parte, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, establece las bases generales para la participación de los sectores privado y social en las acciones tendentes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes, así como prevenir su vulneración.

En el artículo 2o., párrafos segundo y tercero, respecto al interés superior de la niñez se establece que éste debe ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes, por ello cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva dicho principio rector, evaluándose y ponderando las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.

Se advierte que lo que hoy se suele llamar interés superior del menor, es en sí mismo un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.¹⁹⁶

El artículo 5o., nos señala que son niñas y niños los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, por lo que, cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Igualmente si existe la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7o., las leyes federales y de las entidades federativas deberán garantizar el ejercicio, respeto, protección y promoción de los derechos de niñas, niños y adolescentes; promoviendo de manera primordial, las acciones y mecanismos que les permitan un crecimiento y desarrollo integral plenos.

Siendo deber de la familia, la comunidad a la que pertenecen los menores, del Estado y de todos los integrantes de la sociedad, el respeto y el auxilio para la protección de derechos de niñas, niños y adolescentes, así como garantizarles un nivel adecuado de vida, lo anterior de conformidad a lo decretado en el artículo 11.

En el artículo 13, se señalan de manera enunciativa más no limitativa los derechos de niñas, niños y adolescentes, los cuales son: el de la vida, la supervivencia y al desarrollo; el de prioridad; a la identidad; a vivir en familia; a la igualdad sustantiva; a no ser discriminado; a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; a una vida libre de violencia y a la integridad personal; a la protección de la

¹⁹⁶ Villar Torres, Martha Isabel, *Interés superior del menor: significado y alcances*, Guanajuato, México, 2008, pp. 4-6. <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf>, [12-05-2016].

salud y a la seguridad social; de inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; a la educación; al descanso y al esparcimiento; a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; a la libertad de expresión y de acceso a la información; de participación; de asociación y reunión; a la intimidad; el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; los derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y el de acceso a las tecnologías de la información y comunicación.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, adoptarán las medidas necesarias para garantizar estos derechos a todas las niñas, niños y adolescentes sin discriminación de ningún tipo o condición.

Los artículos 15 y 17 disponen que las niñas, niños y adolescentes deberán disfrutar de una vida plena en condiciones acordes a su dignidad y su desarrollo integral, así como se les asegure la prioridad en el ejercicio de todos sus derechos y especialmente a que se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia y con la oportunidad necesaria; se les atienda antes que a las personas adultas en todos los servicios, en igualdad de condiciones, y se les considere para el diseño y ejecución de las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos.

En ese orden de ideas, todas las medidas concernientes a niñas, niños y adolescentes que tomen los órganos jurisdiccionales, autoridades administrativas y órganos legislativos, se tomará en cuenta, como consideración primordial, el interés superior de la niñez. Dichas autoridades elaborarán los mecanismos necesarios para garantizar este principio, lo anterior con fundamento en el artículo 18.

En concordancia con lo establecido en el párrafo primero del artículo 22 , las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia, por lo tanto, la falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de ésta o de los familiares con los que convivan, ni causa para la pérdida de la patria potestad.

Por otra parte, los artículos 43, 44 y 46 versan que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable, en condiciones que permitan su desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, ético, cultural y social, además de tener derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia, resguardando su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones del desarrollo de su personalidad. Correspondiendo a quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda y custodia de niñas, niños y adolescentes, la obligación primordial de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida suficientes para su sano desarrollo.

Asimismo, las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, coadyuvarán a dicho fin mediante la adopción de las medidas apropiadas.

En otro contexto, el artículo 30 en materia de adopción dispone que las leyes federales y de las entidades federativas deberán contener disposiciones mínimas en las que se prevea que niñas, niños y adolescentes sean adoptados en pleno respeto de sus derechos, de conformidad con el principio de interés superior de la niñez; se les asegure que se escuche y tome en cuenta su opinión de acuerdo con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez, en términos de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Igualmente se asesorará jurídicamente, tanto a quienes consientan la adopción, como a quienes la acepten, a fin de que conozcan los alcances jurídicos, familiares y sociales de la misma; que se disponen las acciones necesarias para verificar que la adopción no sea motivada por beneficios económicos para quienes participen en ella, y que las autoridades supracitadas en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán porque en los procesos de adopción se respeten las normas que los rijan.

El artículo 31 dispone que tratándose de adopción internacional, la legislación aplicable deberá disponer lo necesario para asegurar que los derechos de niñas, niños y adolescentes que sean adoptados, sean garantizados en todo momento y se ajusten el interés superior de la niñez, así como garantizar que dicha adopción no se realice con fines de venta, sustracción, retención u ocultación ilícita, tráfico, trata de personas, explotación, las peores formas de trabajo infantil o cualquier ilícito en contra de los mismos.

Continuando con lo anterior, en los procedimientos judiciales de adopción internacional deberá requerirse el informe de adoptabilidad¹⁹⁷ por parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia o de los Sistemas de las Entidades y, una vez que el órgano jurisdiccional competente otorgue la adopción, previa solicitud de los adoptantes, la Secretaría de Relaciones Exteriores expedirá la certificación correspondiente, de conformidad con los tratados internacionales. Así, el Estado dará seguimiento a la convivencia y proceso de adaptación conforme a su nueva situación, con el fin de prevenir o superar las dificultades que se puedan presentar.

Las personas que ejerzan profesiones en el trabajo social y psicología de las instituciones públicas y privadas que intervengan en procedimientos de adopción internacional, en términos de lo dispuesto en los tratados internacionales, deberán contar con la autorización y registro del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y los Sistemas de las entidades en el ámbito de su competencia.

Por último, el artículo suprarreferido señala que la adopción internacional de una niña, niño o adolescente de nacionalidad mexicana procederá cuando se haya

¹⁹⁷ De acuerdo al artículo 4 fracción XV de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, debe entenderse por informe de adoptabilidad el documento expedido por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y los Sistemas de las Entidades, que contiene la información sobre la identidad, medio social, evolución personal y familiar que determina la adoptabilidad de niñas, niños y adolescentes.

constatado por las autoridades correspondientes que ésta responde al interés superior de la niñez, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de asignación de dicha adopción.

7. Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México

La Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México, se publicó en la Gaceta Oficial de esta Ciudad, el 12 de noviembre de 2015.¹⁹⁸ Dicha ley tiene como objetivos reconocer a las niñas, niños y adolescentes que habitan o transitan en la Ciudad de México como sujetos de derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, contemplados en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; establecer políticas, parámetros, lineamientos y la configuración del marco legal que permita a las autoridades garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de la niñez; crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México, a efecto de garantizar la protección, prevención y restitución integral de los derechos humanos de los menores.

Igualmente, la legislación citada tiene como propósitos garantizar que las personas encargadas de la atención directa de niñas, niños y adolescentes, en el sector público y privado, así como aquellos encargados de la administración o de la implementación de políticas públicas en la materia, estén debidamente capacitados y sensibilizados en temas de derechos humanos de la niñez; impulsando y consolidando la atención integral y la generación de oportunidades de manera igualitaria para los niños, lo anterior con fundamento en el artículo 1o., de la ley referida.

¹⁹⁸ Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México.

El artículo 5o., dispone que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos que reconoce la ley citada, sin detrimento de los derechos, responsabilidades y obligaciones de los padres y/o tutores que para ellos contiene la Convención sobre los Derechos del Niño y demás disposiciones jurídicas aplicables, por lo que se reconoce la obligación que tienen las autoridades del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, de promover, respetar, proteger y garantizar sus derechos, atendiendo a los principios pro persona, interés superior del niño y de autonomía progresiva en el ejercicio de los mismos, tomándose en cuenta el grado de desarrollo cognoscitivo y evolutivo de sus facultades.

Para el artículo referido son niñas y niños las personas menores de doce años de edad, encontrándose en la primera infancia las niñas y niños menores de seis años. Asimismo, debe entenderse por adolescente a las personas que se encuentran entre los doce años cumplidos y menores de dieciocho años de edad.

En ese tenor, cuando exista la duda de si se trata de una persona menor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente, hasta que se pruebe fehacientemente lo contrario. Igualmente, cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.

El artículo 6o., contempla los principios del interés superior de la niña, niño y adolescente; el de la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos de éstos; el de igualdad sustantiva; el de no discriminación; el de inclusión; el del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; el de participación; el de interculturalidad; el de corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades; el de la transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales; el de la autonomía progresiva; el principio pro persona; el del acceso a una vida libre de violencia; el de accesibilidad y el de la debida diligencia estricta.

El artículo 7o., dispone que el interés superior de la niña, niño y adolescente, es el derecho sustantivo que exige adoptar un enfoque proactivo basado en los derechos humanos, en el que colaboren todos los responsables de garantizar el bienestar físico, psicológico, cultural y espiritual de manera integral de los menores, así como reconocer su dignidad humana. Asimismo, debe ser considerado como principio interpretativo fundamental y como una norma de procedimiento siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una niña, niño o adolescente en concreto.

Además, el interés superior es un principio que debe regir todo acto de autoridad para garantizar el ejercicio de los derechos humanos a niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, toda persona e institución, de manera conjunta con las autoridades, en la Ciudad de México, debe actuar en observancia a este principio.

El artículo 8o., establece que toda autoridad en la Ciudad de México, por el principio del interés superior, debe en todo caso, resolver en favor de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes, respecto de cualquier otro derecho en conflicto.

El artículo 13 dispone que todas las niñas, niños y adolescentes son iguales ante la ley y merecen un trato igual y equitativo, por lo que de manera enunciativa más no limitativa, en la Ciudad de México, gozarán del derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo; del derecho de prioridad; a la identidad; a vivir en familia; a la igualdad sustantiva; a no ser discriminados; a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral; a una vida libre de violencia y a la integridad personal; a la protección de la salud y a la seguridad social; de los derechos de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; del derecho a la educación; al descanso, al juego y al esparcimiento; a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura; a la libertad de expresión y de acceso a la información; de participación; de asociación y reunión; a la intimidad; del derecho a la seguridad jurídica, acceso a la justicia y al debido proceso; a recibir

protección especial cuando se encuentre en situación de discriminación múltiple; y del derecho de acceso a la información y a las tecnologías de la información.

En esencia y concordancia con el artículo 15, las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les preserve la vida y a disfrutarla en condiciones que aseguren su dignidad y un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral óptimo físico, mental, material, espiritual, ético, cultural y social.

El artículo 17 establece que a las niñas, niños y adolescentes se les garantizará la prioridad en ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que se les brinde protección y socorro en cualquier circunstancia, con la oportunidad necesaria; se les atienda antes que a las personas adultas en todos los servicios, en igualdad de condiciones; se les escuche y considere para el diseño y ejecución de las políticas públicas necesarias para la protección de sus derechos; se garantice la prevalencia de sus derechos ante una situación de conflicto con los derechos e intereses de las personas adultas; se actúe bajo el principio de debida diligencia estricta en todos los procedimientos judiciales y administrativos que conciernen a la protección de sus derechos humanos; particularmente, en aquellos procesos judiciales relacionados con la adopción y la guarda y custodia de las niñas y niños que se encuentran en su primera infancia. De igual manera, en los procesos judiciales de adolescentes en conflicto con la ley penal.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia y en comunidad, ya que son grupos fundamentales para el desarrollo, el crecimiento y el bienestar de todos sus integrantes en un ambiente de pleno respeto a su dignidad.

Con fundamento en los artículos 40 y 43 las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en un medio ambiente sano y sustentable, en condiciones que permitan su desarrollo, bienestar, crecimiento saludable y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, ético, cultural y social. Así como vivir una vida libre

de toda forma de violencia, resguardándose su integridad personal, a fin de lograr las mejores condiciones en el libre desarrollo de su personalidad.

Finalmente, en materia de adopción el artículo 31 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México, dispone que debe observarse el establecimiento, ejecución de procesos adecuados, precisos y eficaces en plazos acordes a la situación jurídica de cada niña, niño y adolescente permitiendo su pronta liberación para la adopción en pleno respeto de sus derechos, previa determinación del interés superior de éstos. Así como garantizar el derecho a la participación de los menores dentro del procedimiento de adopción, asegurando que su opinión sea recabada y tomada en cuenta a través de los mecanismos y procedimientos adecuados de acuerdo con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez, en términos de la ley mencionada.

Asimismo, deberá asegurarse la atención y cuidados de forma integral de la niña, niño o adolescente en proceso de adopción, privilegiando la adopción nacional antes que la internacional, en la cual la familia adoptante será compatible con los rasgos de identidad cultural de los menores sujetos a adopción. Además de disponer las acciones necesarias para verificar que ésta no sea motivada por beneficios económicos para quienes participen en ella.

También deberá priorizarse la unidad familiar entre hermanos, promoviendo que puedan ser adoptados dentro del mismo núcleo familiar, en caso de no ser posible, procurar el mantenimiento de la convivencia entre ellos, siempre que no sea contrario a su interés superior.

Continuando con lo dispuesto en el artículo 31, se establecerá un procedimiento de seguimiento y evaluación trimestral a niñas, niños y adolescentes que hayan sido dados en adopción, supervisándose su estado en la familia adoptante, por lo menos con un año de posterioridad a la conclusión del proceso.

Igualmente se garantizará que se informe y asesore jurídicamente de forma gratuita y profesional, tanto a quienes consientan la adopción, como a quienes la acepten, a fin de que conozcan los alcances jurídicos, familiares y sociales de la misma.

De conformidad a lo establecido en el artículo en estudio, respecto de la adopción deberá establecerse un procedimiento de revocación en caso de que se acredite frente autoridad judicial que la misma ha sido contraria al interés superior de la niñez. Por lo tanto, las autoridades y los órganos político administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias velarán porque en los procesos de adopción se respeten las normas que los rijan.

8. Código Civil para el Distrito Federal (Ciudad de México)

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 416 TER, en relación al principio del interés superior del menor, menciona que este principio debe entenderse como la prioridad que ha de otorgarse a los derechos de las niñas y los niños respecto de los derechos de cualquier otra persona, con el fin de garantizar, entre otros, los siguientes aspectos:

- a) El acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal.
- b) El establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar.
- c) El desarrollo de la estructura de personalidad, con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.
- d) Al fomento de la responsabilidad personal y social, así como a la toma de decisiones del menor de acuerdo a su edad y madurez psicoemocional.

e) Los demás derechos que a favor de las niñas y los niños reconozcan otras leyes y tratados aplicables.

De lo anterior, se advierte que el artículo 416 TER del Código citado, salvaguarda el interés superior del menor de manera prioritaria en nuestro sistema jurídico nacional e inclusive a nivel internacional, respecto a los derechos de los niños frente a los derechos de las personas adultas, garantizando el acceso a la salud física y mental, alimentación y educación que fomente su desarrollo personal con una adecuada autoestima, libre de sobreprotección y excesos punitivos.

Asimismo, se promueve la responsabilidad personal y social, con la que las niñas, niños y adolescentes se desenvolverán en un ambiente de respeto, aceptación y afecto, libre de cualquier tipo de violencia familiar, con el fin de alcanzar el mayor bienestar y beneficio posibles para los menores.

9. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Ciudad de México)

En cumplimiento a lo ordenado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales, las Leyes Federales y Locales aplicables; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 941, otorga a los jueces familiares la obligación de intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros. Además, en los asuntos del orden familiar los jueces y tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

Asimismo, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis I.4o.C.322 C, que al rubro señala “MEDIDAS PRECAUTORIAS PARA TUTELAR EL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS. LOS TRIBUNALES FAMILIARES DEBEN ACTUAR CON CELERIDAD Y CREATIVIDAD”, ha sostenido

que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los tribunales de lo familiar están facultados para intervenir, de oficio, en los asuntos que afecten a la familia, en el ámbito de sus competencias, especialmente tratándose de menores, y en ejercicio de esa facultad deben decretar las medidas precautorias que tiendan a preservar a la familia y proteger a sus miembros. Esto implica que deben estar sensibles, prestos y expeditos para decretar las providencias inmediatas y eficaces para que cese cualquier situación irregular que esté ocurriendo con perjuicio de los intereses de los niños, y no mantenerse en una actitud pasiva o ceñida a la inercia, mediante la toma de decisiones ordinarias a pesar de encontrarse frente a situaciones extraordinarias, como sucede cuando a pesar de haberse dispuesto la aplicación de los medios de apremio y haber dado vista al Ministerio Público, no se logra vencer la resistencia del custodio, con el daño indiscutible que pueden resentir los menores con el alejamiento innecesario e ilegal de su padre o madre, de modo que sin apartarse el Juez de la ley, debe hacer uso de su creatividad para superar al punto esa situación, requiriendo, por ejemplo, al custodio para que en la fecha inmediata de las establecidas para el efecto, presente al menor al Centro de Convivencia Familiar Supervisada, con el apercibimiento, para el caso de persistir en su negativa posición, de suspenderlo de inmediato en el ejercicio de la custodia, para poner al menor bajo el cuidado de otras personas previstas por la ley, que faciliten la convivencia del niño con ambos padres, hasta que se resuelva la controversia incidental en definitiva, siguiendo al efecto las exigencias de audiencia y contradicción, pero con la celeridad que impone el caso, y que les permiten los artículos 942 y siguientes del código adjetivo invocado.¹⁹⁹

De lo anterior, se concluye que en la legislación adjetiva de esta Ciudad, se obliga a los jueces del orden familiar a intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que

¹⁹⁹ Tesis I.4o.C.322C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, febrero de 2011, p. 2349.

tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros, implicando que deben ser sensibles, prestos y expeditos para decretar las providencias inmediatas y eficaces para que cese cualquier situación irregular que esté ocurriendo con perjuicio del interés superior de los menores, no manteniéndose en una actitud pasiva mediante la toma de decisiones al encontrarse frente a situaciones extraordinarias.

10. Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

El Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes²⁰⁰, es un documento elaborado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual está dirigido a todos los Magistrados, Jueces Federales y Locales, siendo las instancias que deben adoptarlo como el Consejo de la Judicatura Federal, por un lado, y los Tribunales Superiores de Justicia y los Consejos de la Judicatura Locales, de tal manera que puede ser retomado como una herramienta de apoyo en todos los casos en que exista un interés directo de un niño, niña o adolescente, independientemente de la situación en la que éstos se encuentren. Además, este Protocolo se encuentra fundado en el respeto de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

En relación al interés superior del niño, niña o adolescente, en el Protocolo referido con anterioridad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que tal principio tiene relevancia por las siguientes razones:

- a) Conlleva a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño, niña o adolescente.

²⁰⁰ Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. ed., México, 2014, http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf, [28-05-2016].

b) Coloca los derechos de la niñez sobre otros intereses, especialmente si entran en conflicto con aquellos.

c) Obliga a que en toda decisión concerniente al niño, niña o adolescente se valore el impacto de la decisión en su futuro.

d) Obliga a la autoridad a actuar más allá de la demanda puntual que se le presenta cuando esto sea en aras del interés superior del niño, niña o adolescente.

Asimismo, en dicho protocolo, se menciona que de acuerdo con la Convención Sobre los Derechos del Niño, 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 menor.

Además, que uno de los obstáculos que se presenta cuando se trata de definir el principio del interés superior del menor, es que se trata de un concepto que no es unívoco, sino dinámico, debido a que su contenido se reinterpreta de manera diferente para cada niño o niña, a partir de su estado particular, considerando diversos aspectos como su situación, desarrollo, contexto cultural, social y sus necesidades.

Y que de acuerdo con los criterios de las Naciones Unidas el principio del interés superior del niño, niña o adolescente, incluye por una parte el derecho a la protección, lo que supone que todo niño, niña o adolescente sea protegido contra toda forma de sufrimiento, abuso, o descuido, incluidos el descuido físico, psicológico y emocional; y por la otra la posibilidad de desarrollarse en un ambiente armonioso y con un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

Por último, el Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, menciona que el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, exige que los Estados adopten activamente, en sus sistemas legislativo, administrativo y judicial, medidas para la protección y cuidado del niño, niña o adolescente, aplicándolo al evaluar sistemáticamente cómo los derechos y los intereses de la infancia se ven o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten.

11. Jurisprudencia

En relación al interés superior del menor, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis I.5o.C. J/16, que al rubro señala “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO”, ha sostenido que dicho principio debe entenderse como el catálogo de valores, principios, interpretaciones, acciones y procesos dirigidos a forjar un desarrollo humano integral y una vida digna, así como generar las condiciones materiales que permitan a los menores vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social posible, cuya protección debe de promover y garantizar el Estado en el ejercicio de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, por tratarse de un asunto de orden público e interés social.²⁰¹

Asimismo, el tribunal referido con anterioridad, en la tesis I.5o.C. J/14, que al rubro señala “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. ALCANCES DE ESTE PRINCIPIO”, sostuvo que el sistema jurídico mexicano establece diversas prerrogativas de orden personal y social a favor de los menores, lo cual se refleja tanto a nivel constitucional como en los tratados internacionales y en las leyes federales y locales, de donde deriva que el interés superior del menor implica que en todo momento las políticas, acciones y toma de decisiones vinculadas a esa etapa de la vida humana, se

²⁰¹ Tesis I.5o.C. J/16, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 2188.

realicen de modo que, en primer término, se busque el beneficio directo del niño o niña a quien van dirigidos.²⁰²

Por otra parte, la Primera Sala de la Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a./J. 25/2012, que al rubro indica “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONCEPTO”, señaló que en términos de los artículos 4o., párrafo octavo, 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, en todas las medidas que tomen relacionadas con los menores, deben atender primordialmente al interés superior del niño; concepto que interpretó la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el Estado Mexicano el 16 de diciembre de 1998) 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”.²⁰³

Además, la Sala mencionada con antelación, en la tesis 1a. CXXIII/2014, que al rubro indica “TUTELA DE LOS MENORES DE EDAD. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENCOMIENDA A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA SU PROTECCIÓN INTEGRAL”, señaló que el interés superior del menor, establecido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el que encomienda a los poderes públicos la protección integral del menor, por lo cual se ha potenciado el protagonismo de la administración pública en este ámbito. En efecto, cuando aquellos a quienes la ley

²⁰² Tesis I.5o.C. J/14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXXIII, marzo de 2011 p. 2187.

²⁰³ Tesis 1a./J.25/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XV, t. 1, diciembre de 2012, p. 334.

encomienda de manera primordial el ejercicio de las funciones tuitivas, no quieren o no puedan actuar en defensa e interés de un menor, lo deben hacer las respectivas entidades públicas de protección, con la finalidad de adoptar las medidas que permitan librar a un menor de una situación de riesgo o desamparo. Sin embargo, esta actuación del Estado, una vez desaparecida la situación de peligro, se debe encaminar a la búsqueda de un núcleo familiar idóneo, que no necesariamente será biológico.²⁰⁴

De los criterios sustentados en relación con el principio del interés superior del menor, por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos advertir que dicho principio al igual que los derechos de los menores deben ser en todo momento considerados como los criterios rectores para la elaboración y aplicación de normas relativas a todos los ámbitos de la vida de los menores.

Además, de que los poderes públicos del Estado mexicano, así como todas aquellas personas que la ley encomienda de manera primordial el ejercicio de las funciones tuitivas, se encuentran obligados a velar por el cumplimiento y protección de los derechos humanos de los menores. Lo cual permitirá a los niños vivir plenamente y alcanzar el máximo bienestar personal, familiar y social, buscando en todo momento su beneficio, alejándolos de toda situación que para los menores implique riesgo o desamparo.

Por otro lado, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la tesis I.5o.C. J/15, que al rubro señala “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU RELACIÓN CON LOS ADULTOS”, se ha pronunciado en que el concepto de 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

²⁰⁴ Tesis 1a. CXXIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 4, t. I, marzo de 2014, p. 561.

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.²⁰⁵

De la tesis jurisprudencial descrita con anterioridad, podemos decir que los derechos de los menores en relación con la aplicación del principio del interés superior del menor, se encuentran de manera prioritaria por encima de los derechos de los adultos, con la finalidad de alcanzar el mayor bienestar y beneficio posibles para los niños.

En relación a la adopción homoparental, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P./J.13/2011, que al rubro señala “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO TRATÁNDOSE DE LA ADOPCIÓN POR MATRIMONIOS ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO”, al respecto ha sostenido que la protección al interés superior de los niños y las niñas, consagrado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un principio que exige su cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles de gobierno y ámbitos competenciales y si bien es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, también lo es que ello no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja lo degrade a considerarlo, por ese solo hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ello, no permitirle adoptar. Cualquier argumento en esa dirección implicaría utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1o. constitucional que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias, lo que además sería contrario a la interpretación de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado respecto del tipo de familia protegido

²⁰⁵ Tesis I.5o.C. J/15, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, marzo de 2011, p. 2188.

por el artículo 4o. constitucional y los derechos de los menores. Así pues, en el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor establecidas en la ley, para que la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida, pues sostener que las familias homoparentales no satisfacen este esquema implicaría utilizar un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, en razón del derecho a una familia, deben protegerse.²⁰⁶

En esa tesitura, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P./J.14/2011, que al rubro señala “MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA POSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE PUEDAN ADOPTAR NO DEBE CONSIDERARSE COMO UNA AUTORIZACIÓN AUTOMÁTICA E INDISCRIMINADA (ARTÍCULO 391 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL)” ha sostenido que tratándose de la adopción, el Estado mexicano salvaguarda el interés superior del niño a través del establecimiento en ley de un sistema de adopción garante de que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida, ya que habrá certeza de que el juzgador que autorice en cada caso concreto la adopción valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos que condicionan aquélla, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido respeto del principio del interés superior del niño. Por ende, la posibilidad jurídica de que los matrimonios del mismo sexo puedan adoptar, no constituye, como no sucede tampoco con los heterosexuales, una autorización automática e indiscriminada para hacerlo, sino que debe sujetarse al sistema legalmente establecido al efecto, en cuanto tiene

²⁰⁶ Tesis P./J. 13/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 872.

como fin asegurar el interés superior del menor, como derecho fundamental del adoptado.²⁰⁷

Cuestiones todas que han sido estudiadas en el presente capítulo y el anterior, a los que me remito expresamente para apoyar mi postura, dado que al efecto el interés superior del menor, al igual que los derechos de los niños se encuentra por encima de los derechos de los adultos. Si bien es cierto, que la orientación sexual de una persona no debe considerarse como nociva para la crianza de un niño, lo cierto es que los menores deben gozar de una familia que les provea el mayor bienestar posible, ya que los niños que se encuentran sujetos a ser adoptados han sido desde un principio privados del amor y cuidados que una madre y un padre, por lo tanto el Estado no les debe vedar el derecho a tener una familia en la cual cuenten con una figura materna y paterna que por su situación de desamparo han carecido, ni tampoco debe poner por encima de sus derechos, los derechos de los adoptantes (adultos), por el sólo hecho de pretender erradicar la discriminación por razón de la orientación sexual de una persona; desconociendo en este caso el interés superior del menor, pues el fin de la adopción es y siempre será el darle a un niño un entorno familiar estable, y no por el contrario, darle a unos adultos un niño, que por cualquier motivo no han podido tener descendencia.

Máxime que el juzgador que autorice en cada caso concreto la adopción deberá valorar cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos que condicionan aquélla, allegándose de todos los elementos necesarios para el debido respeto del principio del interés superior del niño, sujetándose al sistema legalmente establecido al efecto, pues se tiene como fin asegurar el derecho fundamental del adoptado.

²⁰⁷ Tesis P./J. 14/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 876.

CAPÍTULO TERCERO

LA PRIORIDAD DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

I. ORIENTACIÓN SEXUAL

1. *Sexo biológico, identidad de género y orientación sexual*

El sexo biológico es parte de los atributos sexuales masculinos y femeninos, es decir, se refiere a los órganos genitales que determinan la estructura anatómica de un hombre y de una mujer. Por otra parte, la identidad de género no tiene que ver con la orientación sexual, sino que este término se refiere al sentimiento interno de la persona de sentirse hombre o mujer, por lo que, la orientación sexual se refiere a la elección de la pareja sexual, que puede ser hombre, mujer o ambos.²⁰⁸

Al respecto, José Ignacio Baile Ayensa, nos dice que la orientación sexual es una tendencia interna y estable que provoca tener reacciones psicológicas de tipo sexual, así como el deseo de mantener conductas sexuales con personas de diferente sexo o del mismo sexo. Clásicamente la orientación sexual se ha dividido en tres tipos: heterosexualidad, homosexualidad y bisexualidad.²⁰⁹

2. *Heterosexualidad*

La heterosexualidad es la atracción persistente, tanto física como emocional, hacia personas del sexo opuesto, siendo ésta la forma más frecuente de expresión de la orientación sexual. Asimismo, estudios demuestran que algunas personas tienen una historia exclusivamente heterosexual, tanto en las experiencias físicas como en sus reacciones psíquicas, pero hay casos que demuestran que existe una porción

²⁰⁸ Franco, Jorge A., *Sexo y sexualidad en el siglo XXI: abordaje integral para profesionales, docentes y estudiantes*, Buenos Aires, Polemos, 2009, p. 16.

²⁰⁹ Baile Ayensa, José Ignacio, op. cit., nota 129, p. 81.

considerable de población cuya historia sexual se combina entre heterosexualidad y homosexualidad; en algunas las experiencias heterosexuales predominan, en otras por el contrario, son las homosexuales, y un tanto por ciento menor, las experiencias son bastante iguales en uno y otro sentido. Por lo que, se puede decir que hay una continuidad entre uno y otro extremo (heterosexualidad y homosexualidad), asignándole a cada persona una posición en la escala de Kinsey (a partir del 0 al 6), en la que se toman como referentes las experiencias físicas como las reacciones psicológicas.²¹⁰

Con respecto a lo anterior, y a los estudios realizados por Kinsey en la población masculina estadounidense, a finales de la cuarta década del siglo XX (1948), tomando como referente la incidencia de experiencias homosexuales en dicha población, y su distribución en la referida escala, el 37% del total de población masculina (2 de cada 5 hombres) ha tenido al menos alguna experiencia abiertamente homosexual entre la adolescencia y la edad adulta; el 50% de los hombres que se mantienen solteros hasta los 35 años han tenido alguna experiencia abiertamente homosexual desde el inicio de la adolescencia; el 30% de los hombres han tenido experiencias homosexuales, al menos incidentalmente, durante un periodo de tres años como mínimo, entre la edad de 16 a 55 años (puntuación del 1-6 en la escala); el 10% de los hombres (1 de cada 10) son exclusivamente o casi homosexuales durante un periodo de al menos tres años, entre la edad de 16 a 55 años (puntuación 5-6 en la escala) y el 8% de los hombres (1 de cada 13) son exclusivamente homosexuales durante un periodo de tres años como mínimo, entre la edad de 16 a 55 años (puntuación 6 en la escala).²¹¹

De lo anterior, se concluye que respecto de la manifestación de la orientación sexual de los individuos en cada etapa de su vida, influyen las experiencias físicas como las reacciones psicológicas.

²¹⁰ Pablo Hernández, Carmela de, *Educación en sexología y sexualidad humana*, Alcalá la Real, Jaén, Formación Alcalá, 2005, pp.174-175.

²¹¹ *Ibidem*, pp. 175-176.

3. Homosexualidad

El término *homosexual* procede del griego *homoios*, que significa igual o semejante, y de la palabra *sexual*, significando literalmente *igual sexo*, y por extensión semántica, orientación o comportamiento erótico-sexual entre individuos de igual sexo²¹², dicho término se refiere tanto a hombres como a mujeres, sin embargo, en la actualidad inadecuadamente se emplea para referirse al sexo masculino, ya que a las mujeres con comportamiento erótico sexual con individuos de su mismo sexo, se les denomina *lesbianas*.

Por motivos académicos y quizá psicológicos resulta de utilidad diferenciar *la homosexualidad definida como un acto de la conducta* y *la homosexualidad definida por inferencia* como un estado permanente de disposición y preferencia eróticas. Así, la homosexualidad definida como un acto de la conducta es esencialmente una conducta posible, que sería mejor llamar *homosexualidad facultativa*, siendo ejemplo de lo anterior, algunas sociedades, en las que se alienta la homosexualidad en adolescentes, no obstante, al llegar a la fase de adultos, estos sujetos adoptan un sistema de vida heterosexual. Por otra parte, la homosexualidad como disposición y preferencia eróticas, es la homosexualidad obligada, en la que los miembros del género opuesto incluso no se consideran objetos eróticos, sin importar cuan disponibles se encuentren.²¹³

En algunas situaciones, como prisiones o escuelas sólo para hombres o mujeres, cuando no se encuentran disponibles miembros del género opuesto, pueden ocurrir experiencias homosexuales entre algunos de los residentes. Afirmando, que estos sujetos tal vez participen en estas actividades en forma voluntaria, o bien posiblemente se les obligue a tomar parte de ellas. En uno y otro caso, por lo regular

²¹² *Ibidem*, p. 167.

²¹³ Gotwald, William H. y Golden, Gale Holtz, *Sexualidad: la experiencia humana, trad. Sexuality: the human experience*, por Antonio Garts Thalheimer, México, Manual Moderno, 1983, p. 398.

se participa de nuevo en contacto heterosexual cuando se encuentran disponibles miembros del sexo opuesto.²¹⁴

En algunas personas, las experiencias homosexuales de tipo situacional o facultativo harán que se llamen a sí mismas homosexuales, y no intentarán reiniciar las relaciones heterosexuales. Siendo que, dichos sujetos tal vez requieran de orientación, a menos que prefieran considerarse homosexuales y no muestren dificultades por ello.²¹⁵

En relación a la homosexualidad femenina, denominada como *lesbianismo*²¹⁶, Sheila Kitzinger menciona que la mujer lesbiana es aquella que presenta un enorme apego emocional hacia las mujeres, no manifestando ninguna diferencia biológica ni psicológica con las demás. Asimismo, no existe ningún gen de la homosexualidad, ni desequilibrio hormonal a favor de las hormonas masculinas, ni traumatismos en la infancia, no encontrándose forzosamente centrado en el sexo, sino que es otro modo de vivir la realidad.

En América Latina, también hay referencia al lesbianismo, denominando la conducta de las mujeres-macho como *cacoalmbeguirá*, en donde indígenas que no conocen hombre alguno, abandonan todas las tareas de las mujeres e imitan a los hombres, siguiendo sus oficios como si no fueran mujeres, portando cabellos cortados de la misma manera que los varones, igualmente van a la guerra y a la caza, con sus arcos y flechas, preservando siempre la compañía de los hombres,

²¹⁴ *Ídem.*

²¹⁵ *Ídem.*

²¹⁶ El término *lesbianismo* o *safismo* proviene de la poetisa griega Safo, nacida en la isla de Lesbos en el año 628 a. C; la cual tenía en Mitilene (isla del Mar Egeo) una especie de internado y escuela de música, danza y poesía, en donde vivía con doncellas de las familias más nobles de la ciudad, de estos hechos proviene lo que en el futuro se denominaría *perversión sáfica* o *lésbica*. Pablo Hernández, Carmela de, op. cit., nota 210, p.171.

cada una de ellas tiene una mujer que la sirve, conservándose así como marido y mujer.²¹⁷

4. *Bisexualidad*

Los bisexuales son personas atraídas en lo sexual por hombres y mujeres. Fred Klein (1978), psiquiatra que exploró a la bisexualidad, la agrupó en tres categorías:

- a) *Bisexualidad de transición*. Se aplica a aquellos sujetos que han sido heterosexuales pero que se hacen homosexuales.

- b) *Bisexualidad histórica*. Es aquella que incluye a personas que han llevado una vida sobre todo heterosexual u homosexual, pero cuyos antecedentes incluyen experiencias o fantasías bisexuales.

- c) *Bisexualidad consecutiva*. Es aquella en que las personas son atraídas en lo sexual con un solo género durante algún lapso.²¹⁸

Las personas bisexuales son aquellas que no reniegan de su condición de hombre o mujer, sin embargo, esconden sus prácticas para no afectar su faceta heterosexual. Además, de que para algunos sexólogos dicha orientación sexual es una consecuencia de insatisfacción e incluso es un mecanismo psicológico en el que existe confusión y se entrelazan los sentimientos, el supuesto amor y la búsqueda de nuevas experiencias.²¹⁹

²¹⁷ *Ídem*.

²¹⁸ Gotwald, William H. y Golden, Gale Holtz, op. cit., nota 213, p. 406.

²¹⁹ Pablo Hernández, Carmela de, op. cit., nota 210, p. 174.

5. Teorías que explican las causas de la homosexualidad

Resulta necesario reflexionar brevemente sobre una pregunta clásica en la psicología: ¿se nace o se hace? Interrogante que se puede aplicar a casi cualquier característica psicológica asociada a las personas, como por ejemplo: ¿alguien que es muy inteligente es porque ya nació con esa alta capacidad o la ha ido adquiriendo en sus experiencias vitales? ¿Alguien que tiene esquizofrenia es por qué ya estaba predeterminado desde el nacimiento a padecer este trastorno, o han sido sus experiencias y relaciones con el entorno lo que han provocado el problema de salud?²²⁰

Para las interrogantes anteriores todavía no existe una respuesta clara, y los científicos suelen considerar que en muchos comportamientos y trastornos existe un componente innato y un componente derivado de las experiencias vitales (familia, compañeros, problemas, éxitos, etc.). Asimismo, alguien puede tener una tendencia innata (quizá genética) a sufrir esquizofrenia, pero por vivir en un entorno protector (sin estresantes, ni consumo de drogas) nunca la desarrollará, y sin embargo, otro con esa misma tendencia que abusa de drogas anfetamínicas sí desarrollará el trastorno.²²¹

Es necesario hacer una distinción entre el término innato y genético, para lo cual innato es aquello que proviene desde el nacimiento, pero que no tiene por qué ser genético. Ejemplo de lo anterior, lo sería cuando una mujer durante el embarazo fuma, por lo que el feto puede sufrir alteraciones morfológicas con las que nacerá; dichas malformaciones por lo tanto, serían innatas pero no genéticas. Sin embargo, algo es genético porque está determinado en los genes, debido a que está definido así desde el momento de la concepción. El que alguien tenga los ojos azules es algo genético y también innato.²²²

²²⁰ Baile Ayensa, José Ignacio, op. cit., nota 129, p. 75.

²²¹ *Ibidem*, pp. 75-76.

²²² *Ídem*.

A. Teorías biológicas

Se les llama teorías biológicas a aquellas que buscan la explicación de la orientación sexual recurriendo a causas propias del organismo, como pueden ser estructuras neurobiológicas diferentes en heterosexuales y homosexuales, distintos efectos hormonales, o incluso posibles determinaciones genéticas. Asimismo, Baile Ayensa²²³ afirma que tales planteamientos todavía no han sido capaces de explicar de forma definitiva y rotunda la homosexualidad.

Para un sector de la ciencia, una evidencia del origen biológico de la homosexualidad es la constatación de que este comportamiento se ha observado en muchas especies animales en estado natural. Aunque el comportamiento animal no tiene por qué tener siempre una explicación biológica pura y natural (genética, o consecuencia de interacciones fisiológicas), sino que puede deberse a procesos sociales o circunstanciales.

a. Teoría endocrinológica u hormonal

Esta teoría aglutina diferentes aportaciones científicas, que apuntan a que la orientación sexual está determinada desde el nacimiento, es decir, que la homosexualidad es algo innato, con fundamento neuroendocrino; no quiere decir que con esto no existan homosexuales y fundamentalmente comportamientos homosexuales, que no son innatos y que se aprenden a lo largo de la vida, o se realizan por situaciones especiales, pero serían la excepción.

A principios del siglo XX, M. Hirschfeld propuso que en todo cerebro fetal había dos núcleos neuronales, uno que se encargaba de generar atracción sexual hacia personas de diferente sexo y otro hacia personas del mismo sexo. De tal forma que en cada sexo se desarrollaba preferentemente el núcleo de atracción hacia

²²³ *Ibidem*, p. 78.

personas de diferente sexo, a excepción de lo que ocurría en las personas homosexuales.²²⁴

La deficiencia de ciertas hormonas masculinas en períodos sensibles del desarrollo fetal provoca un determinado desarrollo cerebral, asignando una tendencia homosexual que se manifestará posteriormente en la etapa de madurez sexual. Es importante señalar que dichos estudios se realizaron con roedores, y que su generalización al comportamiento humano habría que tomarlo con cautela.²²⁵

La conducta homosexual no es definida de la misma manera en el caso de los animales, describiéndose ésta, exclusivamente en términos de patrones motores de comportamiento, y en el caso de los humanos, la conducta homosexual se define principalmente por el sexo de la pareja sexual elegida, en consecuencia, toda conducta sexual, no importa de qué tipo sea, es considerada por definición homosexual, si tiene lugar con una pareja del mismo sexo.²²⁶

Otra de las investigaciones famosas de Döner es la que hace referencia a la influencia del estrés de las madres embarazadas sobre sus fetos, de la cual ya se conocían los efectos sobre la conducta sexual de los machos roedores que habían nacido de madres sometidas artificialmente a situaciones estresantes durante el embarazo, machos que tenían más comportamiento sexuales motrices de hembras. Sin embargo, se extendió esta explicación a la homosexualidad humana, al comprobar en una muestra de hombres homosexuales alemanes que habían nacido durante la Segunda Guerra Mundial, y considerar que las madres sufrieron de estrés durante el embarazo al encontrarse sometidas sus localidades a bombardeos y ataques militares. Por lo que, el estrés provocado por la situación de guerra redujo

²²⁴ *Ibidem*, p. 83.

²²⁵ *Ídem*.

²²⁶ *Ibidem*, p. 84.

la producción de andrógenos de las madres embarazadas, provocando en los fetos una configuración cerebral que subyacía a la homosexualidad.²²⁷

Además, Döner afirmó haber encontrado diferencias en los niveles plasmáticos de hormonas sexuales en las personas homosexuales, niveles más bajos de testosterona en hombres homosexuales frente a hombres heterosexuales, y niveles más altos de dicha hormona en mujeres lesbianas frente a mujeres heterosexuales. No obstante, los estudios posteriores no han confirmado esta afirmación, y no se han encontrado diferencias entre hombres homosexuales y heterosexuales en sus niveles de hormonas circulantes, ni siquiera en los casos de orquidectomía (extirpación de los testículos) en hombres homosexuales y heterosexuales, lo que provoca una reducción del nivel de testosterona a la mínima expresión; adicionalmente reduce el interés sexual, pero no modifica su orientación sexual.²²⁸

La administración de hormonas masculinas a homosexuales hombres, solamente ha dado como resultado el aumento del deseo que siente el individuo por el tipo de actividad sexual a que está habituado, pero de ningún modo cambia la orientación sexual. Igualmente la administración de testosterona a la mujer aumenta el deseo sexual, pero continúa siendo normalmente femenino, es decir, que el objeto de su deseo sigue siendo el hombre, claro está si no se trata de una mujer ya con costumbres lesbianas. Por otra parte, en el hombre heterosexual, la administración en cantidad de hormonas femeninas no despierta deseos homosexuales, sino que redundan en una disminución de energía sexual. Por lo que, se afirma que la elección del sexo de la pareja no guarda relación demostrable con la actividad de las secreciones hormonales.²²⁹

²²⁷ *Ídem.*

²²⁸ *Ibidem*, p. 85.

²²⁹ Franco, Jorge A., op. cit., nota 208, p. 293.

Por otra parte, la teoría de la inmunización maternal de Hicks²³⁰, refiere que el orden de nacimiento o el número de hermanos mayores existentes se relaciona con la posibilidad de ser homosexual. En esta tesitura, ser el pequeño o tener muchos hermanos mayores podría estar asociado a mayor posibilidad de homosexualidad masculina. Según esta teoría, cuando una mujer está embarazada de un primer hijo varón, las proteínas específicas de la madre o del feto masculino en principio no atraviesan la placenta, por lo que, el sistema inmune de la madre se enfrenta a proteínas extrañas provenientes de la sangre del feto, y de origen en el cromosoma Y (exclusivo de los varones); su sistema inmune reacciona generando anticuerpos contra este tipo de proteínas, dichos anticuerpos se quedan en el cuerpo de la madre, afectando para próximos embarazos, a través de la placenta, a los fetos masculinos en el desarrollo del cerebro, aumentando la posibilidad de una futura homosexualidad.

En relación con lo descrito en el párrafo anterior, esta teoría no es capaz de explicar por sí sola el origen de la homosexualidad, porque no ofrece una explicación para la homosexualidad femenina, además, de que existen evidencias elementales en contra, tratándose de la homosexualidad masculina, como es el caso de hombres homosexuales que son el primer hijo, o el único y la gran cantidad de hombres heterosexuales que son los más pequeños de los hermanos.²³¹

En ese contexto, Baile Ayensa²³² menciona que si la orientación sexual se determina en ciertos períodos sensibles del desarrollo cerebral fetal, debido al efecto de hormonas sexuales y la orientación homosexual, proviene de una afección hormonal diferente a la afección que tienen la mayoría de los fetos, preguntándose si además de modificar la orientación sexual también provoca otras diferencias a nivel fisiológico, anatómico o comportamental entre homosexuales y heterosexuales.

²³⁰ Baile Ayensa, José Ignacio, op. cit., nota 129, p. 86.

²³¹ *Ídem*.

²³² *Ibidem*, p. 87.

En esta línea argumentativa se pueden incluir la teoría que habla sobre la mano dominante de Green y Young²³³, en la cual se ha especulado sobre si elevados niveles de testosterona, quizá durante el segundo trimestre de embarazo, afectan al desarrollo del cerebro fetal e incrementa la asimetría a través de una aceleración del crecimiento del hemisferio derecho provocando una tendencia a ser zurdo. La influencia de dicha hormona, se ha considerado implicada en la configuración de la orientación sexual en el cerebro, suponiéndose que ambos aspectos podrían conjugarse, tendencia a ser zurdo y homosexualidad. Estudios en los que se han comparado a hombres y mujeres homosexuales frente a heterosexuales, afirman esta teoría, concluyéndose que existe un 39% más posibilidades de ser zurdo en las personas que eran homosexuales frente a las personas heterosexuales.

Finalmente, aun disponiéndose de datos tan interesantes como los anteriormente descritos, todavía no existen conclusiones que apoyen la teoría neuroendocrina de la homosexualidad y permitan considerarla como explicación única.

b. Teoría genética

La orientación sexual en el hombre es un carácter muy complejo, posiblemente influido por varios genes, experiencias vivenciales y factores socioculturales, así la mayoría de las veces estos factores producen un patrón característico de orientación sexual hacia el sexo opuesto, pero existen excepciones, como la bisexualidad y la homosexualidad, no teniendo una herencia mendeliana sencilla, sino que se trata de un carácter multifactorial.

Para separar la importancia de los factores genéticos, de los ambientales, sobre “el carácter”, se acostumbra a comparar la concordancia entre gemelos monocigóticos (MC), dicigóticos (DC) y hermanos adoptados que se han criado juntos, por lo que, si los factores genéticos fuesen importantes la concordancia en

²³³ *Ídem.*

los gemelos MC, debería ser mayor a la de gemelos DC y la de éstos debería ser parecida a la de hermanos no gemelos. Los adoptados, que comparten el ambiente familiar, pero no los genes, deberían mostrar una concordancia igual a la que se observa en una muestra de la población general.²³⁴

En ese contexto, los estudios que realizaron respecto de los gemelos monocigóticos, gemelos dicigóticos y hermanos adoptados, reportaron el 52% de concordancia no heterosexual en 56 pares de gemelos MC, 22% en 54 pares de gemelos DC y 11% en 57 pares de hermanos adoptados. Sin embargo, en este mismo análisis, encontraron que la concordancia con hermanos no gemelos fue sólo 9.2%, muy similar a la observada en hermanos adoptados, contrario a lo esperado si los factores genéticos fueran importantes en la determinación del carácter. Señalando como posible explicación errores de muestreo y enfatizan la necesidad de hacer otros estudios para verificar esta observación.²³⁵

En un estudio parecido, pero dirigido al sexo femenino, Bailey encontró porcentajes de concordancia de 48%, 16% y 6% para gemelas MC, DC y hermanas adoptadas, respectivamente. A pesar de que las frecuencias de concordancia muestran la tendencia esperada, si los factores genéticos fuesen lo más importantes, las diferencias en frecuencias entre gemelos DC y hermanos adoptados no son estadísticamente significativas en ninguno de los estudios.²³⁶

En 1993 Hamer describió un ligamiento entre un marcador en el cromosoma "X" y la orientación sexual en el sexo masculino, encontrando que en el estudio familiar, los hermanos tenían una frecuencia de homosexualidad de 13.5%, entre 6 y 7 veces

²³⁴ Rodríguez Larralde, Álvaro y Paradisi, Irene. *Influencia de factores genéticos sobre la orientación sexual humana. Una revisión*, Laboratorio de Genética Humana, Centro de Medicina Experimental, Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, Venezuela, 2009, p. 5, <http://www.scielo.org.ve/pdf/ic/v50n3/art12.pdf>, [26-04-2013].

²³⁵ *Ídem*.

²³⁶ *Ibidem*, p. 7.

mayor que la de la población general. Los tíos maternos e hijos de tías maternas también tenían frecuencias significativamente mayores a 2%. En cambio a través de la línea paterna, no tenían frecuencias diferentes a la poblacional, sugiriendo una herencia ligada al cromosoma "X". Sin embargo, el autor ya mencionado, observó la existencia de parientes homosexuales a través de la línea paterna, explicándose como casos esporádicos.²³⁷

Hamer concluyó que una forma de homosexualidad es transmitida a través de la madre y ligada a la región "Xq28", con un nivel de confianza mayor del 99%. Este autor se apoyó en una teoría de la herencia de la homosexualidad ligada al cromosoma "X", porque en sus datos la frecuencia en tíos maternos es mayor a la observada en tíos paternos y la encontrada en primos a través de tías maternas es mayor a la de otro tipo de primos, pero ninguna de estas comparaciones fueron estadísticamente significativas. Además, agrega que como pocos homosexuales tienen descendientes, habrá poca oportunidad de observar una transmisión del carácter de varón a varón dando la impresión de una herencia ligada al cromosoma "X".²³⁸

Finalmente, la Doctora en Psicología Sonia Soriano Rubio, menciona que lo más que puede afirmarse en relación al origen genético de la homosexualidad, es que posiblemente los genes puedan quizá predisponer, pero no determinar que un hombre sea homosexual; no siendo correcto, por tanto decir, que la homosexualidad tiene un origen genético, ni es tampoco cierto que se haya encontrado o aislado el "gen gay".²³⁹

²³⁷ *Ídem.*

²³⁸ *Ibidem*, p. 8.

²³⁹ Soriano Rubio, Sonia, *Origen y causa de la homosexualidad*, España, julio- agosto, 2002, p. 3, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/-rev/derhum/-cont/56/pr/pr26.pdf>, [26-04-2013].

c. Teoría neuroanatómica

Algunos investigadores han estudiado si los cerebros de las personas homosexuales son diferentes en forma o funcionamiento al cerebro de las personas heterosexuales. Estas posibles diferencias podrían estar desde el nacimiento o crearse a lo largo del desarrollo. La cuestión en esta teoría, no es sólo hallar diferencias estructurales y/o funcionales, sino también que lo que se encuentre diferente esté de alguna forma implicado en la explicación de la orientación sexual.

Simon Le Vay (neurobiólogo), no sólo encontró diferencias en la estructura cerebral entre hombres y mujeres, sino que también descubrió desigualdad en el cerebro de hombres heterosexuales frente al cerebro de hombres homosexuales. Habiendo una diferencia en una parte del cerebro, exactamente en el hipotálamo, y en concreto la diferencia se refiere al tamaño de una región del hipotálamo, la región preóptica medial denominada INAH-3, que está asociada al comportamiento sexual. Los sujetos de investigación eran en su mayoría fallecidos por complicaciones de sida; comparándose el hipotálamo de hombres y mujeres heterosexuales, comprobando que los hombres heterosexuales tenían el núcleo INAH-3 el doble de grande que los hombres homosexuales y que las mujeres, concluyendo que los datos apoyan la hipótesis de que el tamaño del INAH-3 es dismórfico en relación a la orientación sexual. Sin embargo, el propio investigador propuso que en la muestra había algunos casos de hombres heterosexuales con dicho núcleo neural pequeño y hombres homosexuales con núcleo grande, lo que indicó que tal dimorfismo cerebral puede estar implicado en la orientación sexual, pero no puede ser considerado como la única causa.

En ese sentido, Simon Le Vay, consideró que probablemente la diferencia neuroanatómica entre hombres y mujeres heterosexuales, frente a hombres homosexuales, era innata, la cual se generó en el período de gestación o prenatal. Asimismo, el autor afirmó que sus datos no fueron concluyentes e hizo una llamada a la interpretación cautelosa de sus investigaciones, diciendo que se habían referido

a él, como la persona que había demostrado que la homosexualidad es genética o algo parecido, sin embargo, sus observaciones sólo se realizaron en adultos que habían sido sexualmente activos durante un período considerable de tiempo. No siendo posible, saber si las diferencias estructurales estaban presentes al momento de nacer e influyeron después en la homosexualidad o heterosexualidad de los hombres, o si surgieron en la vida adulta, quizá a consecuencia de la conducta sexual de los individuos.²⁴⁰

Un posible mecanismo evolutivo que explique la diferencia de tamaño en el INAH-3 de homosexuales y heterosexuales es que en los fetos de estos grupos de personas existen diferencias en los niveles de andrógenos circulantes durante el período crítico para el desarrollo del INAH-3, por lo que sin duda, tanto la homosexualidad como la heterosexualidad resultan, al menos, en parte por interacciones específicas entre las hormonas sexuales andrógenicas y el cerebro en desarrollo.²⁴¹

Teniendo en cuenta la compleja y multivariada interacción de factores neuroanatómicos, hormonales y conductuales, los varones homosexuales poseen una estructura neuroanatómica relativamente más parecida a la de las mujeres que a la de los varones heterosexuales, siendo que tales diferencias se establecen muy temprano en la vida, las cuales influyen sobre el comportamiento del individuo. Asimismo, los estímulos sociales y ambientales postnatales pueden alterar las respuestas a las hormonas, influyendo sobre el desarrollo neural postnatal y el sistema nervioso central, por lo que resulta absurdo afirmar que la “biología es destino”.²⁴²

²⁴⁰ Baile Ayensa, José Ignacio, op. cit., nota 129, pp. 91-92.

²⁴¹ Ardila, Rubén, *Homosexualidad y psicología*, 2a ed., Santa Fe de Bogotá, Colombia, Manual Moderno, 2008, p. 71.

²⁴² *Ídem*.

B. Teorías sobre la homosexualidad como adquisición en el desarrollo

Las teorías psicológicas son aquellas que explican la orientación sexual refiriéndose a cuestiones del mundo de la psique (complejos, decisiones individuales, estructura mental, aprendizajes, etc.) y no del mundo de la biología. A este apartado se le ha denominado como teorías sobre la homosexualidad adquirida, para incluir así varias explicaciones sobre la homosexualidad que no se refieren a la biología (genética, hormonas fetales, etc.), sino que consideran que se adquiere a lo largo del desarrollo infantil y adolescente.²⁴³

a. Teoría psicoanalítica

El psicoanálisis clásico sobre la sexualidad²⁴⁴, refiere que en todo ser humano existe una disposición bisexual congénita que a través de distintas etapas (oral, anal, fálica y genital), se va orientando hacia una única sexualidad, heterosexual u homosexual. Si las condiciones psicosociales son adecuadas, las fuentes y objetos de satisfacción sexual siguen un orden, una cronología y una topología corporal preprogramada biológicamente, que culmina en la adolescencia con la elección de objeto heterosexual. Si por el contrario, las condiciones no son adecuadas, se

²⁴³ Baile Ayensa, José Ignacio, op. cit., nota 129, p. 95.

²⁴⁴ La sexualidad está conformada por los elementos biológicos, es decir el sexo anatómico; los psicológicos, como el sentirse y pensar como un hombre o una mujer; y los sociales, que hacen referencia al comportamiento que establece la sociedad para cada sexo. Así, la sexualidad es la forma en la que cada ser humano se manifiesta como hombre o mujer, de acuerdo con las normas, valores propios de su cultura y de su época. Por lo tanto, los seres humanos en todas sus acciones manifiestan su sexualidad, desde la forma de vestir, hablar, caminar, hasta en aquellas en que se demuestran los afectos, las relaciones con los demás y la búsqueda de la intimidad y del placer. En consecuencia, la sexualidad se va modificando en cada etapa de la vida del individuo, estando básicamente determinada por el aprendizaje adquirido en el medio que lo rodea. Pérez Gómez, Patricia. *et al.*, "Sexualidad juvenil", *Revista*, 2a. ed., México, Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, 2003, p.3.

produce una alteración o retraso en el desarrollo, y el resultado es que la elección de objeto será homosexual.²⁴⁵

Con respecto a las causas específicas de la homosexualidad, concretamente de la masculina, debido a que de la homosexualidad femenina existen escasas investigaciones, destaca que no existe un único factor, sino que hay al menos tres momentos especialmente importantes en que ésta podría empezar a generarse²⁴⁶:

a) En primer lugar, podría estar causada por algo ocurrido durante la fase anal. En este momento es característico que el niño se sienta atraído por su propio cuerpo, tomándose a sí mismo como objeto sexual, la fuente de satisfacción está en la zona anal, el placer es autoerótico. La fijación o detención del desarrollo en esta etapa llevaría, según Freud, a una elección narcisista de objeto sexual en la pubertad, siendo el resultado la atracción por personas que tengan genitales idénticos a los de él mismo.

b) En segundo lugar, al llegar a la etapa fálica alrededor de los 3 a 4 años, el niño cambia su centro de atención de la zona anal a la genital y lo propio del desarrollo es que tome conciencia de su pene, en cuanto, fuente de satisfacción y de que las niñas no lo tienen. Aparece entonces el miedo a perder este órgano, miedo universal denominado *complejo de castración*. La no superación adecuada de éste, puede llevar al miedo de los genitales femeninos y a desear a otro hombre como compañero sexual.

c) En tercer lugar, se encuentra la explicación más conocida que dio Freud acerca de la homosexualidad masculina, y que todavía es frecuente escucharla en la actualidad, la cual refiere que la homosexualidad masculina es consecuencia de un *complejo de Edipo* no superado o invertido.

²⁴⁵ Baile Ayensa, José Ignacio, op. cit., nota 129, p. 95

²⁴⁶ *Ibidem*, pp. 98-99.

Según la tradición psicoanalítica clásica, la inversión en la elección de objeto sexual, que es el modo en que Freud define la homosexualidad, no es innato a la persona, debido a que se trata de algo adquirido como consecuencia de las influencias ambientales, concretamente del sistema de relaciones maternofiliales y paternofiliales durante la infancia. Así, el modelo familiar que conduciría a la homosexualidad sería aquel en que la madre está muy unida al hijo, siendo extremadamente tierna y cariñosa llegando a alimentar sus deseos incestuosos. Por su parte, el padre es frío, distante y poco enérgico, o bien muestra una actitud abiertamente hostil, lo que de un modo u otro dificulta que el niño se identifique con él.

En el caso de las niñas, destaca igualmente una relación difícil o inadecuada con el padre, pero a diferencia del caso masculino, parece que también en ellas las relaciones con la madre son hostiles durante la infancia.²⁴⁷

b. Teoría conductual

Desde la teoría conductual se afirma que la sexualidad es al nacer un impulso neutro que se va modelando a partir de diversas experiencias de aprendizaje. Por tanto, la homosexualidad, al igual que la heterosexualidad o la bisexualidad, es una cuestión de socialización mediatizada por experiencias específicas de aprendizaje que tienen su origen en la imitación y en las contingencias del refuerzo de la propia conducta.²⁴⁸

En ese contexto, encontramos un primer planteamiento en el que la homosexualidad tiene su origen en los procesos de identificación sexual durante la infancia, destacando el papel de los progenitores, por lo que, la homosexualidad es el resultado de una inadecuada identificación con los modelos del mismo sexo durante la infancia, o bien si ésta ha sido correcta, las recompensas no han sido las adecuadas. Por otra parte, existe un segundo planteamiento, en el cual se pone

²⁴⁷ *Ídem.*

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 101.

énfasis en las primeras experiencias, pensamientos y sentimientos sexuales, durante la preadolescencia y adolescencia, como los determinantes primordiales para el desarrollo de la homosexualidad, así los factores que pueden determinar la homosexualidad masculina, son las primeras experiencias sexuales, unas veces por ser tempranas y otras por el grado de satisfacción con que se han vivido. En cualquiera de los casos, la homosexualidad sería el resultado de una inversión de género como consecuencia de un aprendizaje inadecuado del rol de género.²⁴⁹

C. Teorías antropológicas

Desde la perspectiva antropológica, algunos investigadores han estudiado los comportamientos homosexuales en diversas culturas, encontrando que la conducta homosexual de ciertos individuos puede tener una motivación cultural y social, más que individual. Algunas de estas funciones son las siguientes:²⁵⁰

- a) Sistemas de desarrollo de la personalidad masculina en ciertas tribus de nativos americanos.

- b) En algunas sociedades de Melanesia y Nueva Guinea la homosexualidad es una etapa obligatoria en todo hombre, estando las conductas homosexuales ritualizadas, de forma que todo niño de cierta edad debe tener encuentros sexuales con los hombres adultos, hasta que se casan, teniendo comportamientos heterosexuales.

- c) En ciertos contextos socioculturales; por ejemplo a finales del siglo XIX, en las zonas productoras de seda de China, los comportamientos homosexuales femeninos protegían de situaciones discriminatorias a las mujeres.

²⁴⁹ *Ibidem*, pp. 103-107.

²⁵⁰ *Ibidem*, pp. 112-116.

Finalmente, las explicaciones que se han buscado a este tipo de comportamiento cultural son de tipo materialista, y se refieren a que la homosexualidad obligatoria suele darse en culturas que tienden a ser marcadamente antinatalistas (controlan la natalidad), y que promueven la homosexualidad y otras conductas sexuales no reproductivas.

D. Teorías sociobiológicas

La sociobiología estudia el comportamiento social, sin embargo, busca justificarse en una explicación biológica. El ejemplo más común de este planeamiento es el altruismo, en el que las personas homosexuales, a través de conductas altruistas hacia sus congéneres más próximos (hermanos, sobrinos, primos, etc.), consiguen que supervivan sus genes (o los más similares posibles) en entornos donde no conviene que haya muchos descendientes compitiendo.²⁵¹

II. TRANSEXUALISMO

1. Definición

El transexualismo se puede definir como el deseo irreversible de pertenecer al sexo contrario al genéticamente establecido y asumir el correspondiente rol de género, recurriendo, de ser necesario, a un tratamiento hormonal y quirúrgico encaminado a corregir esta discordancia entre la mente y el cuerpo.²⁵²

El transexual es un sujeto que presenta morfología normal y adecuada al sexo que se le atribuye en el nacimiento, teniendo un sentimiento intenso y una profunda convicción de pertenecer al otro sexo; por lo que, a la persona transexual se le plantea un conflicto interno, en el que se produce una disociación entre la mente y el cuerpo, entre el sexo morfológico y el sexo psicológico. En consecuencia, dicho

²⁵¹ *Ibidem*, p. 117.

²⁵² Silva Meza, Juan N., op. cit., nota 138, p. 6.

sujeto demanda por todos los medios un cambio en su apariencia física, mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica de cambio de sexo. A partir de ese momento, y en virtud del reconocimiento judicial, se produce una adecuación legal a su realidad, mediante el cambio de sexo y de nombre en la inscripción registral, dejando de ser una persona transexual para convertirse en una persona transexualizada, en la que coincide plenamente el sexo psicológico, el sexo morfológico y el sexo legal o jurídico.²⁵³

En el transexual se ha producido, en esencia, una falla estructural, que le impide asumir la diferenciación sexual, y esa inaccesibilidad psíquica a la diferencia retorna con una falsa convicción de pertenecer al sexo opuesto. Lo cual no se traduce en el deseo de integrar el sexo opuesto, sino la falta de una identificación sexual inscrita en el inconsciente; falta que le impide percibir con certeza entre lo masculino y lo femenino, aunque en el exterior se traduzca de un modo falaz, en la búsqueda del sexo contrario. De lo anterior, se desprende que la transexualidad no tiene una base orgánica o biológica, sino que se trata de disturbios en el plano psíquico que afectan la identidad sexual.²⁵⁴

2. Características diagnósticas en la infancia

Las características diagnósticas del transexualismo en la infancia suelen presentarse cuando el niño siente un persistente malestar acerca de su propio sexo, a la vez que manifiesta un deseo constante de ser del sexo opuesto, llegando a afirmar repetidamente que pertenece a él. No tratándose de un simple cambio de hábitos o de conductas, como sucede en el caso de afeminamiento en los varones o de una conducta marimacho en las niñas; sino de una profunda alteración del sentimiento de ser hombre o de ser mujer. Acompañándose de conductas

²⁵³ *Ídem.*

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 7.

estereotípicas, luciendo patrones del sexo opuesto; sexo al que se sienten identificados.²⁵⁵

Es probable que actúen como factores predisponentes las condiciones ambientales que no han reforzado suficientemente los papeles femeninos y masculinos correspondientes; bien por ausencia de algún progenitor, por excesiva ligazón al sexo opuesto, o bien por una política de débil reforzamiento de las pautas de conducta correspondientes al sexo anatómico real.²⁵⁶

3. Características diagnósticas en la adolescencia y la vida adulta

En un adolescente joven las dificultades pueden ser mayores si éste se encuentra indeciso en cuanto a su identificación con el otro sexo o si la familia no lo aprueba, por lo tanto, el adolescente se encuentra unido a la inadecuación por el propio sexo anatómico real, manifestando una seria preocupación sobre la manera de poder deshacerse de los caracteres sexuales primarios y secundarios del otro sexo. Lo anterior, se ha podido constatar que suele producirse en el contexto de una relación familiar alterada.

Los adultos con trastorno de identidad sexual muestran el deseo de adoptar el papel social del otro sexo o de adquirir su aspecto físico, ya sea mediante tratamiento hormonal o quirúrgico.²⁵⁷

Para el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales IV, en los individuos sexualmente maduros, deben anotarse las siguientes especificaciones con base a la orientación sexual del individuo: con atracción sexual por los varones, con atracción sexual por las mujeres, con atracción sexual por ambos sexos y sin

²⁵⁵ Pablo Hernández, Carmela de, op. cit., nota 210, p. 165.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 166.

²⁵⁷ Franco, Jorge A., op. cit., nota 208, pp. 256-257.

atracción sexual por ninguno, ya que, los varones y las mujeres con el trastorno de la identidad sexual pueden presentar cualquiera de las cuatro especificaciones.²⁵⁸

La denominación que se utiliza para evitar confusiones es la denominación primero del sexo biológico asignado, seguida de la denominación género vivenciada por el sujeto: Transexual Varón-Mujer (T V-M) y Transexual Mujer-Varón (T M-V). Por ejemplo, si se toma en cuenta el sexo biológico en un T V-M, y establece relación con un varón se considerará homosexual, pero si se toma en cuenta el sexo vivenciado o de género es heterosexual, siendo que, dicho aspecto muestra la gran complejidad del tema.²⁵⁹

4. Transexualismo y travestismo

Lo que caracteriza al travesti en el hombre y permite distinguirlo del transexual, es la excitación sexual que provoca el hecho de vestir prendas del sexo opuesto. Lo anterior, indica que el fetichista no reniega de sus atributos sexuales, no generando demanda alguna para su cambio de sexo biológico o identidad de género; observándose en ello únicamente la necesidad psíquica de vestirse con prendas del otro sexo, como condición necesaria para alcanzar la excitación sexual, no poniendo entredicho su identidad de género.

Por otra parte, es de afirmarse que no existe el travestismo femenino, pues las mujeres que se visten de hombre no suscitan ninguna exaltación sexual. En cambio, en el caso del transexual, lo que siempre está en primer plano es una problemática que tiene que ver con la identidad de género, y es a raíz de dicha situación que el reclamo se traduce en un requerimiento de adecuación sexual.²⁶⁰

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 258.

²⁵⁹ *Ídem*.

²⁶⁰ Mizrahí, Mauricio Luis, op. cit., nota 121, pp. 57-58.

Finalmente, resulta posible hallar un punto de contacto y de concordancia entre el transexualismo y el travestismo, afirmando que la posición que adoptan uno y otro es similar; aunque en el transexual, la peculiaridad reside en que su actuar no se limita a la vestimenta, sino que toma al cuerpo mismo como objeto. Otro aspecto coincidente, es que en los dos casos se opera una ruptura del hombre con la naturaleza como ordenadora, puesto que en común impugna la lógica binaria de los sexos.²⁶¹

5. *Transexualismo y hermafroditismo*

En el hermafroditismo se presenta claramente un problema de orden biológico u orgánico, debido a que coexisten dentro de una misma anatomía componentes de los dos sexos, advirtiéndose que en el ser humano no es factible la verificación de un verdadero y completo hermafroditismo, ya que en las personas lo que se ha advertido son los casos de hermafroditismo imperfecto o pseudohermafroditismo, el cual podría ser masculino o femenino.

En uno, los factores genético y gonadal son masculinos y el genital externo es femenino o ambiguo. En el otro, por el contrario, los factores genético y gonadal son femeninos, y el genital es ambiguo o masculino. Observándose una carencia en un mismo individuo de homogeneidad entre los órganos genitales externos y el sexo genético, no obstante lo cual predominan las características correspondientes a uno de los dos sexos. Como existe un sexo dominante, se hace referencia a un pseudohermafroditismo masculino y a otro femenino.²⁶²

La nota diferencial básica entre el pseudohermafroditismo y la transexualidad reside en que en ésta el sexo se encuentra perfectamente definido, por lo tanto, la dolencia que aqueja al transexual tiene exclusivamente un origen psíquico. En el hermafroditismo se comprueba un problema de índole orgánico, por lo que

²⁶¹ *Ídem.*

²⁶² *Ibidem*, pp. 55-56.

precisamente se dice que, en razón de que el sexo de ese ser tiene una identificación congénita, se necesita una intervención sobre el cuerpo del sujeto a los efectos de remover una constitución confusa, superando así la ambigüedad y obteniendo una definición sexual a través de tratamientos hormonales o quirúrgicos.²⁶³

6. Transexualismo y homosexualidad

El homosexual admira los atributos de su propio sexo y siente por ellos atracción y complacencia, consecuentemente, experimenta por quienes los portan, una atracción preferencial. Tal circunstancia hace que no aspire a modificar su morfología sexual, dado que no desea pertenecer a un sexo diferente al que le asignó la naturaleza y bajo el que se halla inscrito, y más aún, se sirve de sus órganos genitales. Por otra parte, desde la perspectiva sexual siente indiferencia o falta de interés, respecto de las personas del sexo opuesto; de manera que no quiere hacer suyas las pautas del mundo heterosexual.²⁶⁴

Diferente es la problemática del transexual, quien cree sentir una fascinación por el sexo contrario y llega a identificarse con él, desvalorizando los atributos de su propio sexo, a un nivel tal que siente horror hacia ellos y busca modificarlos. Por tal motivo, al menos en apariencia, desea pertenecer al mundo de la heterosexualidad e integrarse en él. Otro criterio de distinción es que el homosexual, en paridad con el transexual, no pone en duda su identidad sexual. La falta de identificación sexual es crucial en el transexual.²⁶⁵

²⁶³ *Ibidem*, p. 57.

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 59.

²⁶⁵ *Ibidem*, p. 60.

III. DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y ADQUISICIÓN DE LOS ROLES SEXUALES EN EL NIÑO

1. *Sigmund Freud*

En relación a la formación de la personalidad en el individuo Freud pone mayor énfasis en los primeros años de vida, los llamados de formación, cuando se establecen los fundamentos de la personalidad, en los que la estructura de ésta, quedan determinada permanentemente por las experiencias infantiles, en especial por las frustraciones y los placeres. Los rasgos formados durante este periodo de vida son bastante resistentes al cambio.

Freud llamó psicosexuales a sus etapas de desarrollo de la personalidad debido a que les asigna un papel preponderante a los instintos sexuales en la formación y desarrollo de la personalidad. Así, para este autor el desarrollo de la personalidad consiste en el desenvolviendo o despliegue de los instintos sexuales. Al principio, dichos instintos se encuentran separados, pero gradualmente se integran y se centran en el acto sexual maduro.²⁶⁶

Con base en las zonas del cuerpo que se vuelven focos del placer sexual, Freud delineó cuatro etapas de desarrollo psicosexual: oral, anal, fálica y genital. Entre la etapa fálica y genital hay un periodo de latencia que no es una etapa de desarrollo psicosexual. El primer año y medio es la etapa oral; de los 18 meses hasta aproximadamente los tres años y medio de edad es la etapa anal; de los tres a los cinco o seis años es la etapa fálica; de los seis a los doce años es el periodo de latencia. En la pubertad el niño alcanza la etapa genital, que continúa hasta la edad adulta, así la madurez de la personalidad se consigue con la genitalidad completa.

²⁶⁶ Schultz, Duane P. y Schultz, Sydney Ellen, *Teorías de la personalidad*, trad. por José Ángel Soto Estrada, México, Cengage Learning, 2009, p. 216.

De acuerdo con las etapas psicosexuales de Freud, durante la niñez ciertas regiones del cuerpo asumen, en un momento determinado, un significado psicológico prominente y cada región viene, a ser el origen de nuevos placeres y nuevos conflictos, lo que sucede, con respecto a los placeres y a los conflictos, moldea la personalidad. Gran parte del aprendizaje infantil temprano está integrado por necesidades asociadas con las principales zonas del cuerpo, y este aprendizaje se relaciona significativamente con el arte de vivir y con la manera de satisfacer las necesidades de cada individuo.²⁶⁷

a) *Etapas oral.*²⁶⁸ Durante el primer año de vida, el origen principal de búsqueda de placer y, al mismo tiempo, de conflicto y frustración es la boca. La diversión que obtiene el niño de chupar, morder, mascar y vocalizar, se ve restringida muy pronto por quienes lo cuidan. Lo esperado durante esta etapa psicosexual, es que el niño se someta a las demandas de su madre, en relación con las actividades orales, y que avance gradualmente en dirección del automanejo oral. Siendo criticado y castigado, si no se somete, y es recompensado por hacerlo.

En el periodo oral, el niño encuentra por primera vez el poder de la autoridad en su vida, una autoridad que limita las actividades de búsqueda del placer. Freud creía que la manera como se satisfacen o se frustran las necesidades determina la formación de rasgos específicos que moldean la personalidad en formas singulares. Así, los tipos de carácter oral experimentan trastornos en el recibir y el tomar. El recibir fallido puede tomar la forma de dependencia pasiva, mientras que el tomar fallido puede resultar en manipulación, envidia y avaricia.

Además, de establecerse la propia identidad sexual, una meta psicosexual en el lactante es la creación de una relación estrecha, confiada, y afectuosa con

²⁶⁷ *Ídem.*

²⁶⁸ *Ibidem*, pp. 217-218.

el adulto principal de crianza. Los adultos con problemas sexuales a menudo referían que sus padres, en especial las madres, eran fríos, distantes y retraídos.

b) *Etapa anal.*²⁶⁹ Esta etapa se extiende aproximadamente de los 18 meses a casi los tres años y medio de edad, correspondiendo más o menos al periodo de aprendizaje del control de esfínteres. El niño parece derivar verdadero placer de la acumulación, retención y expulsión de la materia fecal, un pasatiempo que pronto lo pone en conflicto con quienes ejercen autoridad en su vida. En esta etapa nuevamente se aplica el principio de la fijación: la excesiva indulgencia o la excesiva frustración de las necesidades en el proceso de aprendizaje del control de esfínteres puede producir rasgos de personalidad duraderos.

Dependiendo de si es mucha la frustración o la indulgencia de los adultos hacia el niño, los rasgos que desarrolla pueden reflejar obediencia, obediencia excesiva o desafío. Durante el periodo anal, el niño aprende algunas orientaciones básicas para la vida, a saber, la posesión de las cosas y el desprendimiento de las mismas: esas orientaciones pueden distorsionarse o exagerarse, dando lugar a obstinación, orden compulsivo, mezquindad o generosidad excesiva. Según Freud, la observación de los productos anales es lo que inicialmente engendra el rasgo de la personalidad.

Ejemplo de lo anterior, lo es cuando una madre puede deleitarse en ponerle trampas o engañar a su hijo, sorprendiéndolo en el momento justo o sólo manteniéndolo en su acción hasta que la complete, por lo que, dichas prácticas son capaces de engendrar rasgos de depresión, vacuidad y pérdida psicológica e inseguridad, que pueden manifestarse a sí mismos en el atesoramiento excesivo o tendencias obsesivas.

²⁶⁹ *Ibidem*, pp. 218-219.

Los lactantes durante esta etapa por primera vez aprenden a relacionar sus genitales con limpieza o suciedad, pudor y vergüenza. Se interesan en los baños y lo que ocurre en este sitio, a menudo quieren observar a los adultos usar el baño.

A causa del enfoque sobre el control de vejiga y recto, y el interés mayor por las actividades en el cuarto de baño en esta etapa, los niños comienzan a ver las diferencias en la anatomía entre hombre y mujer, y se interesan en las cuestiones de la reproducción. Esta es la época en que empiezan a aprender palabras y significados sexuales de los adultos en su medio.

Un ejemplo de lo anterior, los es cuando el aprendizaje de los hábitos higiénicos generalmente es logrado con mayor facilidad por las niñas que por los niños. Las niñas probablemente aprenden de la madre con gusto y por identificación, mientras que los niños sólo aprenden de ella una vez que su necesidad de autoafirmación ha sido satisfecha.

c) *Etapa fálica.*²⁷⁰ La etapa fálica tiene lugar entre los tres y los cinco años o seis años de edad aproximadamente, cuando el niño comienza en ese momento a darse cuenta y a comentar las diferencias entre los hombres y las mujeres, que los niños y las niñas se visten en forma diferente; su inquietud se incrementa de manera significativa, si se notan las diferencias anatómicas.

Por lo tanto, los órganos genitales durante dicha etapa se vuelven una fuente destacada de placer, comenzando la libido a dirigirse al padre del sexo opuesto (los varones desarrollan interés por la madre y las niñas por el padre) a la vez que genera hostilidad hacia el padre del mismo sexo por la competencia que perciben entre ellos por el afecto del otro progenitor.

²⁷⁰ *Ibidem*, pp. 219-221.

Así en la etapa referida, el individuo al estructurar su personalidad y en busca de la identificación con el progenitor del mismo sexo manifestará psicológica y sexualmente los siguientes complejos:

1) *El complejo de Edipo.*²⁷¹ Según Freud, este complejo se acompaña del temor a la castración. Tomado del mito griego de Edipo Rey, quien sin saberlo mató a su padre y se casó con su madre, el complejo se refiere a la atracción sexual que el niño pretende desarrollar por su madre durante la etapa fálica. Al mismo tiempo, el niño ve a su padre como un rival en el afecto de su madre.

Existen actitudes mezcladas o ambivalentes hacia el padre, quien por un lado es temido porque puede remover el órgano ofensor, la fuente del temor a la castración, y por otro lado es respetado y venerado como modelo de hombría, superior al niño. Si el desarrollo es normal, el niño renuncia a los deseos amorosos respecto a su madre y en cambio se esfuerza en asumir el papel masculino limitado a su padre. Entonces el afecto del hijo hacia la madre pierde su aspecto sexual.

Si cualquiera de los progenitores crea en el niño demasiada frustración o una indulgencia excesiva al no proporcionarle un adiestramiento y conocimiento apropiados durante este periodo crucial, pueden ocurrir fijaciones graves, con consecuencias a largo plazo. El niño puede rechazar su papel masculino, o su conciencia tal vez se atrofie. Puede tener dificultades para relacionarse con mujeres de su edad, sintiéndose a gusto solamente con las mayores. Puede sobrevalorar su habilidad sexual y asumir una actitud arrogante y egoísta en sus relaciones con mujeres de cualquier edad.

²⁷¹ *Ídem.*

Puede suceder, que el niño que ha permanecido fijado a su madre durante más tiempo y de forma más intensa de lo que sería habitual, no renuncia a ella, sino que se identifica con ella, “quiere ser como su madre”, y toma a ésta como modelo sexual, por eso buscará objetos eróticos semejantes a él mismo, a los que cuidar y amar como su madre le ha amado y cuidado a él.

Otra forma en que puede aparecer la homosexualidad masculina es cuando el niño, tras adoptar una actitud femenina y en contra de lo que cabría esperar, dirige sus deseos hacia el padre y no hacia la madre. De este modo, aparece el complejo de Edipo invertido y el padre se convierte en el objeto del cual esperan su satisfacción los instintos libidinosos.

2) *El complejo Electra.*²⁷² Durante este periodo, la niña pequeña experimenta un proceso semejante al del niño, pero con algunas diferencias importantes. Freud creía que la niña pequeña toma a su padre como objeto sexual y ve a su madre como un rival. Es de precisarse que los intereses y sentimientos sexuales de la niña son aún bastante rudimentarios, por lo que, no tienen la intensidad ni dirección del amor físico y emocional que caracteriza el impulso sexual de un adulto. La niña ama a su madre, produciéndose un conflicto que nunca se resuelve completamente, una condición que tiene efectos profundos en la vida emocional de la mujer.

El rasgo patológico principal que surge en esta etapa es la “envidia del pene”, minimizando el papel femenino y sobrevalorando el masculino, Freud creía que los conflictos de la etapa fálica provocaban muchos trastornos en las funciones sexuales femeninas, tales como la frigidez y la dismenorrea. Como sucede con el niño, el mal manejo del

²⁷² *Ídem.*

adiestramiento durante este periodo puede provocar tendencias patológicas en la personalidad de la niña.

Las fijaciones que se desarrollan durante la etapa fálica pueden producir personalidades que, en efecto, continúan luchando con los conflictos edípicos. Los hombres pueden ir demasiado lejos para demostrar que no han sido castrados, seduciendo a tantas mujeres como puedan o engendrando muchos hijos. El intento por afirmar su masculinidad también puede ser expresado simbólicamente por medio del éxito en la carrera. A la vez, los hombres que quedaron fijados en esta etapa pueden fracasar en su vida sexual y profesional, por la culpa que les ocasiona competir con su padre por el amor de su madre.

Entre las mujeres, la continuación de los conflictos edípicos genera un modo particular de relacionarse con los hombres, un estilo excesivamente seductor y lleno de coquetería pero que niega la sexualidad subyacente. Esta forma de relacionarse se desarrolla primero hacia el padre, por ser el primero por el que se sintieron atraídas y porque fue en este punto que reprimieron su primer deseo sexual. El patrón es llevado luego a sus intereses sociales.

Continuando con las etapas de desarrollo psicosexual en los individuos de acuerdo a Freud, entre la etapa fálica y genital los sujetos en la formación de su personalidad entran al siguiente periodo:

d) *El periodo de latencia.*²⁷³ Este periodo es el lapso entre los seis y los doce años de edad, aproximadamente, por lo que, Freud sostenía que este periodo implicaba la consolidación, la elaboración de los rasgos y habilidades previamente adquiridos, sin que aparezca nada dinámicamente nuevo. El niño mantiene un desarrollo bastante rápido, pero los patrones de éste siguen las

²⁷³ *Ibidem*, pp. 222-223.

líneas establecidas en las etapas previas. Este periodo en sí no representa una etapa psicosexual auténtica.

e) *La etapa genital.*²⁷⁴ Esta etapa comienza con la pubertad y constituye el último periodo significativo del desarrollo de la personalidad, siendo en la que la sexualidad alcanza su madurez, orientándose sexualmente el individuo a la heterosexualidad. Por otra parte, cada zona erógena es autónoma, pero con la maduración de los instintos sexuales los órganos genitales se vuelven el origen principal de las tensiones y los placeres sexuales, y los otros órganos se subordinan.

Durante esta etapa, para el hombre esto significa competencia y dominio en una amplia gama de actividades: profesionales, recreativas y sociales. La genitalidad en la mujer también incluye más que la potencia orgásmica; el ser capaz de manifestar interés en los hombres y la capacidad en ciertos atributos femeninos como emotividad, interés maternal y creatividad. Por lo que, se puede decir que para Freud la genitalidad es la masculinidad y feminidad completamente desarrollada, un equivalente a lo que otros han llamado madurez personal.

Para Sigmund Freud, los individuos no entran automáticamente en la etapa genital, siendo raro lograr esta transición de manera plena, ya que la mayoría de los individuos tiene menos control de sus impulsos del que debería mostrar, casi todos teniendo dificultades para gratificar sus deseos sexuales de manera totalmente satisfactoria y aceptable.

En este sentido, la personalidad genital es un ideal por el que hay que esforzarse más que un final que deba darse por sentado. Desde el punto de vista psicoanalítico, es la perfecta culminación del desarrollo psicosexual.

²⁷⁴ *Ibidem*, pp. 223-224.

Freud creía que las experiencias tempranas tienen un papel fundamental en la determinación de la personalidad adulta y que para comprender los problemas enfrentados por el adulto era necesario comprender las dificultades de la infancia. Por lo que, para este psicoanalista, a la edad de cinco años la personalidad ya estaba determinada, siendo que en la vida futura del individuo se iba haciendo cada vez más estable y más resistente al cambio. En consecuencia, si el niño es crédulo, envidioso, presumido, vanidoso o compulsivo, su carácter no se alterará por las experiencias subsecuentes. Aun cuando tienen la edad suficiente para percibir la conveniencia de hacer cambios en su personalidad, todo ello se ha formado.²⁷⁵

2. Therese Benedek

Para Benedek el desarrollo de la personalidad del niño es una evolución enormemente complicada, influenciada por un gran número de factores relacionados entre sí y que actúan continuamente unos sobre otros. Uno de ellos es el de las propiedades biológicas, tales como las dotes genéticas, el temperamento, el aspecto físico y el ritmo de madurez. Otro de los factores que influye en la personalidad del niño es el de la pertenencia a un grupo cultural, por lo que, dichos factores están entrelazados, de modo que influyen mutuamente y afectan concurrentemente al desarrollo de la personalidad.²⁷⁶

En este sentido, la herencia biológica del individuo ejerce una influencia directa o indirecta sobre el desarrollo de su personalidad, pero es el caso que los factores culturales juegan un papel dominante. Por lo tanto, cada cultura tiene sus conceptos propios y sus técnicas específicas de educar a los niños, así como un conjunto de expectativas a propósito de los patrones de conducta aprobados.

²⁷⁵ Gotwald, William H. y Golden, Gale Holtz, op. cit., nota 213, p. 419.

²⁷⁶ Benedek, Therese, *Psicoanálisis del desarrollo y de las perturbaciones de la personalidad del niño*, Buenos Aires, Paidós, 1967, pp. 8-10.

Así, las actitudes tempranas hacia el niño y las técnicas específicas de su trato son susceptibles de dejar huellas en su personalidad, sus actitudes y sus orientaciones sociales; de ahí que las diferencias culturales en las prácticas de crianza de los niños puedan producir diferentes estructuras de personalidad.²⁷⁷

Por otra parte, el primer aprendizaje social del niño tiene lugar en el hogar, y sus primeras experiencias con su familia, especialmente con la madre son decisivas en la determinación de su actitud hacia los demás individuos y de sus expectativas respecto de éstos.

En relación a las etapas psicosexuales Benedek aduce que durante la fase oral del desarrollo de la personalidad del niño, apenas existen diferencias en la dinámica emocional de los niños de ambos sexos. Sin embargo, en la fase anal, cuando la autoafirmación empieza a desempeñar un papel, se observan notables diferencias entre niños y niñas. La seguridad emocional resultante de la relación no perturbada con la madre, afecta de diferente manera a los niños y niñas. Otorgando al niño la autoafirmación y el coraje susceptibles de liberarlo de la dependencia respecto de su madre, por lo que iniciará un desarrollo en el cual la identificación con su padre es el principal motivo. El desarrollo de las niñas sigue un curso diferente, el sentimiento de confianza en su madre les proporciona los más eficaces impulsos para identificarse con ella. Mientras la identificación de la niña con su madre no es perturbada, le resulta fácil aprender de ella.²⁷⁸

Durante el periodo anal y edípico el niño comúnmente se compara con su padre; los efectos de la comparación pueden favorecer las reacciones pasivas respecto del padre y los sentimientos de inferioridad. Si las reacciones del niño frente al padre son demasiado hostiles, el temor resultante puede añadirse al complejo de castración.

²⁷⁷ *Ídem.*

²⁷⁸ *Ibidem*, pp. 92-99.

Así en la fase edípica, indica que el niño ha llegado al nivel de desarrollo en el cual, sus demandas coloreadas de erotismo se intensifican y para su gratificación se dirigen hacia el padre del sexo opuesto, es decir el progenitor del sexo opuesto se convierte en el objeto de la libido del niño. Siendo así, que la primera manifestación del despertar del interés heterosexual del niño, es una curiosidad sexual intensificada que normalmente se dirige hacia la madre, la que es el primer objeto de amor de su hijo, cuando éste alcanza otra fase en su maduración sexual conserva el objeto original de su amor.

El desarrollo de las niñas es más complejo y algo más lento. Por lo que, durante la fase anal la energía sexual de la niña en vez de concentrarse en los genitales y el amor por su cuerpo, permanecen difusos y se expresan comúnmente en placenteras sensaciones de la piel y de la coordinación motriz, pues la niña desarrolla finalmente el complejo de Electra. Ello representa dos tendencias instintivas en conflicto: el deseo de estar en el lugar de la madre y ser amada por el padre; y el deseo de ser la hija y sentirse amada por la madre.²⁷⁹

La maduración de la función sexual y el desarrollo de la personalidad están intrínsecamente entrelazados. La integración del impulso sexual desde sus orígenes pregenitales hasta la primacía genital y la madurez funcional, es el eje alrededor del cual se realiza la organización de la personalidad.

Desde el punto de vista del desarrollo de la personalidad, el proceso de interacción es el mismo en ambos sexos, por lo que, el hombre y la mujer alcanzan su madurez psicosexual y la adaptación de su sexualidad a las demás funciones de la personalidad.²⁸⁰

²⁷⁹ *Ibidem*, pp. 105-107 y 112-117.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 118.

3. Identificación y adquisición de los roles sexuales en el niño

Los roles sexuales son características conductuales que la gente de cada cultura considera más deseables o más apropiadas en un sexo que en el otro. Como sucede con todos los roles, existen expectativas o sistemas implícitos de reglas acerca de cómo comportarse. Ciertamente, tanto niños como niñas codifican una gran cantidad de información acerca de las actividades de ambos géneros, pero hay evidencias de que incluso en la codificación se hace una discriminación.

Un estudio de Maccoby y Wilson²⁸¹, afirma que los niños codifican más de las actividades presentadas por los modelos del mismo sexo que de las presentadas por modelos del sexo opuesto. A pesar de tener preferencias por los modelos de su propio sexo, es indudable que los niños aprenden mucho de la conducta del sexo opuesto. El hecho de que no presenten esas conductas refleja la distinción entre adquisición y desempeño. A una edad muy temprana, los niños notan que acciones son apropiadas para su género y tienden a desempeñar (espontáneamente) las apropiadas, debido a las contingencias de reforzamiento y castigo que han aprendido.

Por otro lado, aunque los modelos reales (otros niños y adultos) son importantes para la adquisición de los roles sexuales y otras conductas, también resultan importantes los *modelos simbólicos* como las figuras de televisión, películas, revistas, libros y medios afines. Si la televisión presenta a las mujeres como personas débiles y sin poder, los observadores aprenderán que la debilidad es parte de la conducta femenina; si se presenta a hombres que ocultan sus emociones, los observadores llegarán a creer que este atributo forma parte de la masculinidad.²⁸²

Para William H. Gotwald y Gale Holtz Golden, a la edad de dos o tres años, la identidad del niño o niña por lo regular se encuentra bien entrelazada en la conciencia

²⁸¹ Schultz, Duane P. y Schultz, Sydney Ellen, op. cit., nota 266, pp. 379-381.

²⁸² *Ídem.*

y conducta del sujeto. Alrededor de la edad de tres a cinco años, el niño comienza a estar consciente de muchas incoherencias en su autoconcepto. El niño en este momento sabe lo que es, pero no puede pensar sobre lo que será, esto es, una madre o un padre. En un principio el niño tiende a identificarse con la persona principal que le suministra cuidados, que por lo regular es una mujer, e imita su conducta. La madre es por lo regular fuente de seguridad y afecto. El niño, sea del sexo masculino o femenino desea ser, cuando crezca, fuerte y capaz como su madre.²⁸³

Muchas de las características, actitudes, reacciones emocionales y motivacionales del niño se adquieren como resultado del aprendizaje social y de recompensa en familia. Sin embargo, otras características y reacciones parecen adquirirse, sin enseñanza o recompensa directas o inmediatas, a través de la identificación con otros, por lo que, la identificación puede considerarse como un impulso o motivo aprendido de parecerse a otra persona.

Cuando un niño se identifica con alguno otro, piensa, se comporta y siente como si las características de la otra persona fueran las suyas. El niño se identifica con uno de los padres cuando trata de duplicar en su propia vida los ideales, actitudes y conducta del padre o de la madre en cuestión. La identificación es uno de los mecanismos fundamentales del desarrollo de la personalidad y de la sociabilidad.²⁸⁴

Identificándose con sus padres, el niño adquiere muchas de sus características y formas importantes de conducta, de pensar y de sentir. Así, toda vez que por lo regular los padres son representativos, y a tal título, son los portadores de su cultura, la identificación del niño con ellos le proporciona las actitudes, los motivos, los ideales, los valores, los “tabús” y la moral, apropiados a su grupo cultural, su clase social y su papel en la sociedad.²⁸⁵

²⁸³ Gotwald, William H. y Golden, Gale Holtz, op. cit., nota 213, p. 429.

²⁸⁴ Benedek, Therese, op. cit., nota 276, p. 130.

²⁸⁵ *Ibidem*, pp. 131-132.

La identificación con el progenitor del propio sexo conduce al niño a la *tipificación sexual apropiada*, es decir, a la adopción de los rasgos de la personalidad, de la conducta social y emocional y de las actitudes consideradas apropiadas a su propio sexo. La identificación del papel sexual se ha producido cuando la conducta masculina o respectivamente femenina ya no es deliberada o imitativa, sino automática, desde el estilo de andar y de pensar al estilo de la conducta sexual.

Por lo tanto, las recompensas directas de las reacciones sexualmente apropiadas y la presión social en el sentido de la confirmación a la conducta sexual apropiada juegan un papel principal en el establecimiento de la tipificación sexual, pero la identificación del niño con el elemento paterno del mismo sexo contribuye asimismo fuertemente a ella. A medida que el niño va madurando, sigue identificándose con sus padres y va adquiriendo cada vez más de sus características.²⁸⁶

Respecto de las teorías de la identificación, Benedek²⁸⁷ afirma que el padre o la madre que aman a su hijo y satisfacen sus necesidades, resultan de la asociación a sentimientos de placer y bienestar; también la conducta y características del padre o de la madre en cuestión se asocian a estos sentimientos positivos o, en términos de la teoría del aprendizaje, adquieren para el niño valor de premio o recompensa. Adoptando e imitando la conducta y las características de sus padres, el niño experimenta los sentimientos de satisfacción inicialmente asociados a sus padres; en cierto sentido, se proporciona sus propias recompensas.

La adopción de la conducta adecuada al propio sexo es una de las consecuencias más importantes de la identificación con el progenitor del mismo sexo, las medidas de la tipificación sexual pueden utilizarse como indicaciones del grado de identificación con el elemento paterno en cuestión. En un estudio realizado a adolescentes, los muchachos que se identificaron en gran parte con sus padres

²⁸⁶ *Ídem.*

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 133.

eran más masculinos en sus intereses y actitudes, que los que mostraban menor identificación paterna.²⁸⁸

En otro estudio realizado de tipificación sexual en los niños, mediante el cual se compararon a adolescentes varones con baja masculinidad y altamente masculinos, resultó que éstos últimos percibían a sus padres como considerablemente más afectuosos y gratificantes. Siendo en forma análoga, las muchachas altamente femeninas describieron a sus madres como más cordiales y gratificantes que las otras.

Los datos de los interrogatorios maternos revelaron, corroborando las observaciones del juego de muñecos, que los padres de los muchachos pronunciados masculinos eran más cordiales y afectuosos que los de los otros muchachos. También las mamás de las niñas muy femeninas tenían con sus hijas relaciones más cordiales y se interesaban más por ellas que las mamás de las otras muchachas, menos tipificadas sexualmente.²⁸⁹

Una vez hecha una discriminación intelectual correcta en cuanto al sexo, el niño necesita aún años para definir y establecer su papel adecuado como varón o mujer. Por lo tanto, el niño debe hallar activamente su papel y adaptarse a él por sí mismo, lo que tampoco es cosa sencilla, pues cada individuo de cada sexo posee una dotación distintiva de innumerables cualidades de masculinidad y feminidad.

Estas cualidades se manifiestan en tendencias de la conducta, las que en cierta medida compiten entre sí, al menos a los ojos de la cultura. Así, el niño de dos años comienza a identificar su propio sexo haciendo distinciones elementales basadas en el vestido, el cabello y, posiblemente la voz. Unos pocos meses después se le nota interesado en las diferencias entre varones y mujeres en cuanto al modo de

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 134.

²⁸⁹ *Ibidem*, pp. 134-135.

orinar. Más tarde aún, cada sexo puede imitar al otro, en un esfuerzo por comprender esta diferencia, y muchas otras.²⁹⁰

Colocado frente a dos alternativas opuestas, un niño de corta edad tiende a probar ambas cuando no se halla del todo familiarizado con la conducta en cuestión. Así, durante los años preescolares formativos, antes de que se consolide el llamado papel sexual, el niño se desplaza con suficiente facilidad de un papel sexual al otro.

El papel sexual se ha consolidado algo antes en las mujeres, quienes a esta edad probablemente se resistan a dejarse cortar el cabello. Siendo la época en que las niñas manifiestan deseos intensos de tener un niño en sus brazos, y de que haya un bebe en la familia, dicho deseo no se limita al llamado acto sexual, sino que tiene que ver además, con toda la compleja red de relaciones interpersonales y, especialmente, con las de la vida familiar, un papel cuya meta es el matrimonio.²⁹¹

Finalmente, el niño de cuatro años puede preguntar cómo llegó a la familia un bebé determinado. A los cinco años su curiosidad es menos intensa que a los seis. A los siete años, estos intereses se expresan menos abiertamente; pero el niño reflexiona y cavila sobre las relaciones sexuales, como lo hace sobre muchos otros aspectos de la vida. Si ha oído hablar de *semillas*, piensa en una o dos semillas. A los ocho años, su interés por la función del padre en la procreación adquiere mayor realismo. Tiene mayor conciencia de las relaciones maritales entre su padre y su madre y tal vez sea más susceptible a una reacción de celos. A los nueve y a los diez años siente, naturalmente, una identificación cada vez más profunda con su familia.²⁹²

²⁹⁰ Gesell, Arnold, *El desarrollo del niño*, Buenos Aires, Castellana de Telma Reca, 1958, pp.14-15.

²⁹¹ *Ibidem*, p. 16.

²⁹² *Ibidem*, pp. 16-17.

IV. LA HOMOPARENTALIDAD EN MÉXICO

1. *Vida cotidiana de las familias homoparentales en México*

El Doctor en Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma Metropolitana, Oscar Emilio Laguna Maqueda, menciona que la cultura de género de la que formamos parte y que cotidianamente, consciente o inconscientemente, reproducimos ha impactado en los varones homosexuales de tal forma que separa su preferencia sexual de la posibilidad de procrear, criar y cuidar infantes.

Así, el miedo ha sido una constante en el discurso de los padres homosexuales, los cuales expresan su temor a estar haciendo algo mal; miedo de que sus hijos fueran o se hicieran homosexuales, temor a que su arreglo parental se descubriera por las personas o que los infantes tuvieran problemas o sufrieran de violencia por tener padres homosexuales.²⁹³

Bajo dicho contexto, el autor referido, al entrevistar una pareja constituida por dos varones y una niña, le comentaron que una de las maneras de prevenir problemas para la infante, y más aun reconociendo el peso que tiene la madre y el día de las madres en la cultura mexicana, habían buscado una salida al problema de la ausencia de dicha figura en su arreglo parental²⁹⁴ y lo refirieron de la siguiente forma:

“Lo que sí es que tenemos como planeado tener dos madrinas de nuestros hijos, que sean como muy cercanas, y queremos como incluirlas.

²⁹³ Laguna Maqueda, Oscar Emilio, “Parentalidad gay en la Ciudad de México: de la negación impuesta a la desestabilización involuntaria”, en Medina Trejo, José Antonio (comp.), *Familias homoparentales en México: mitos, realidades y vida cotidiana*, México, Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana, A. C., 2015, p. 40.

²⁹⁴ Este término se refiere a las formas de convivencia que han desarrollado los varones homosexuales que crían hijos. *Ídem*.

Son muy amigas nuestras, pero como incluirlas mucho más, incluso en la vida cotidiana de la casa, o sea, que vayan a comer.

Y que un día de las madrinas, queremos que convivan con mujeres los niños; digo, están nuestras mamás, mi hermana, pero viven lejos, y ellas son dos amigas, son como de nuestra edad y no les vemos como para cuándo tener hijos, la verdad.

Entonces queremos como que se vayan de compras con las madrinas y que se queden a dormir un día en la casa o en las suyas; como que haya esas dos figuras”.²⁹⁵

De lo anterior, tenemos que las madrinas podrían ayudar a estos padres y evitar que su hija se sintiera diferente a otros niños por tener una familia “distinta”. Ellos también habían previsto que su niña asistiera a una escuela liberal, donde su arreglo parental no fuera extraño, sino que se reconociera como una de las posibles expresiones como se pueden conformar las “familias” en la actualidad, ya que el cambio sí lo perciben los infantes, al comparar sus experiencias dentro del hogar con aquéllas de sus compañeros de escuela, o sus vecinos hacen que se percaten, tarde o temprano, de las diferencias.²⁹⁶

Por otra parte, haré referencia a un ejemplo más para conocer la vida cotidiana de las parejas homoparentales que crían menores en nuestra sociedad. Pedro y Ernesto, son padres de tres niñas, consideraron pertinente crear un secreto sobre cómo se conformaba su arreglo parental, a lo que manifestaron lo siguiente:

“Les decíamos que nosotros éramos familia distinta; que al igual que había mamás solteras, había papás solteros, y había parejas de mujeres; en el caso de ellas, tienen una familia con dos papás. Se les da la explicación a su nivel, el problema es que siempre teníamos que hacer

²⁹⁵ *Ibidem.* p. 53.

²⁹⁶ *Ídem.*

referencia que en otros países es más normal. En México no existe. De hecho, durante muchos años no pudimos conocer a nadie que tuviera la misma relación.

Sí ha habido sus conflictos y, bueno, hay confianza de que la niña grande, bueno, todas, como una estrategia de su forma de defenderse, a veces dejamos de ser papás, para ser el tío o para ser el abuelo o para ser el amigo y no entrar mucho en conflicto.

O sea, ocultamos o velamos la situación, por ellas, para que con sus amigos no entremos en polémica, discusiones; con los amigos o los familiares directos”.²⁹⁷

Para Oscar Emilio Laguna Maqueda, una forma muy común es la de establecer un secreto para resguardar la seguridad de los miembros y el arreglo parental, siendo los secretos muy variados en las familias homoparentales, donde puede significar el cambio de rol de uno de los padres, en el que la pareja constituida por dos varones, utilizan el universo del parentesco conocido para desviar la atención hacia la convivencia de sus integrantes, recurriendo a nombrar a uno de los padres tío, abuelo, primo, amigo de la familia, etcétera, para evitar las suspicacias de los vecinos y personas con las que mantengan contacto.²⁹⁸

Adicionalmente, hay un mecanismo que se puede identificar en la mayoría de los arreglos parentales, en los que conforman “burbujas de protección”, siendo éstas una especie de coraza de defensa que crean los padres para salvaguardar a sus hijos. Dichas esferas pueden ser formadas por personas con las que el padre o la pareja tienen confianza y que consideran que pueden ser un apoyo en caso de necesidad.²⁹⁹

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 54.

²⁹⁸ *Ibidem*, pp. 54-56.

²⁹⁹ *Ídem*.

Igualmente, entre los apuros que han vivido los padres del mismo sexo se encuentran: dar explicaciones sobre su paternidad en espacios públicos y a desconocidos, buscar reuniones con otras familias homoparentales para que sus hijos e hijas tengan ejemplos de arreglos familiares similares a los suyos, las manifestaciones de afecto delante de los hijos y demás familiares, y la sección de la escuela.³⁰⁰

Por otra parte, la mundialización neoliberal tiende a imponer el ideal de familia “neonuclear”, en algunos casos recompuesta por parejas del mismo sexo como única protección posible frente a la “sociedad global”, basada en valores patriarcales, burgueses y occidentales. Así, la familia neonuclear basada en la pareja monogámica no sólo tiende a volverse una necesidad material, sino un ideal, una norma, una imposición.

El deseo de acercarse a la imagen de familia heterosexual, ligado al modelo del amor romántico en el supuesto de que éste otorga estabilidad, ha llevado a lesbianas y homosexuales a buscar hijos. Por lo que, los matrimonios entre personas del mismo sexo fueron legalizados bajo la complacencia del libre mercado.³⁰¹

Esto favorece a la economía capitalista, reproduce un sistema de dominación y es favorecido en la medida de su capacidad adquisitiva con la posibilidad de ser parte de una casta. La limpieza de sangre, el lugar de jerarquía absoluta, el temor al ascenso del mestizo, de la misma manera que en la Colonia, siguen siendo elementos en la determinación biopolítica de la raza, y parece no haber mejor lugar

³⁰⁰ *Ídem.*

³⁰¹ Mogrovejo, Norma, “Matrimonio gay, ¿familias reconfiguradas?”, en Medina Trejo, José Antonio (comp.), *Familias homoparentales en México: mitos, realidades y vida cotidiana*, México, Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana, A. C., 2015, p. 159.

que en la maternidad lésbica asistida. Mediante la elección del fenotipo para los hijos, la raza blanca garantiza un lugar privilegiado.³⁰²

V. LA HOMOPARENTALIDAD EN OPINIÓN DE LOS ESPECIALISTAS

1. *Psicóloga Gabriela Jáuregui Nieto*

A juicio de la psicóloga Gabriela Jáuregui Nieto, la adopción homoparental y en específico la homoparentalidad, no son viables para el desarrollo de la personalidad del menor, ya que con este tipo de familia no se le brinda al niño la oportunidad de conocer de manera adecuada los roles femenino y masculino, que desempeña una pareja constituida por un hombre y una mujer. Además, de que las parejas constituidas por personas del mismo sexo presentan mayor dificultad y falta de estabilidad en sus relaciones amorosas.

Por otra parte, menciona que en relación al transexualismo, dicho trastorno de la identidad de género es producido en un contexto de relación familiar alterado, es decir, cuando los padres que tienen un hijo varón lo tratan como si fuere éste una niña, ya que no lo educan de acuerdo a su propio género, debido a esta falta de limitación de la identidad de género en el menor, ocasiona que con el tiempo se comporte y se sienta como si se tratase de una mujer.³⁰³

³⁰² *Ídem.*

³⁰³ Jáuregui Nieto, Gabriela, egresada de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente es psicóloga de la Facultad de Derecho de dicha Institución, *Orientación sexual y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, con la finalidad de conocer la opinión de dicha profesionista respecto de la homoparentalidad, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Circuito Interior s/n, Delegación Coyoacán, Ciudad Universitaria, Ciudad de México, [13-11-2013], 2 horas.

2. Psicóloga Ofelia Reyes Nicolat

En opinión de la psicóloga Ofelia Reyes Nicolat³⁰⁴, la adopción por parejas del mismo sexo en relación con los menores no resulta dañina, debido a que la homosexualidad desde su perspectiva es originada por factores genéticos y hormonales, pues la orientación sexual de los presuntos padres no influiría en la orientación sexual de los niños, cuando éstos sean adultos.

Adicionalmente, afirma que el padre ausente o el emocionalmente débil, no originan la homosexualidad en el niño, como los psicoanalistas lo han creído, pues inclusive estudios científicos han demostrado que en el caso de las madres solteras, sus hijos no son homosexuales, ello debido a que la madre sustituye el papel del padre, educando a cada hijo de acuerdo al sexo y género al cual pertenecen.

Respecto del transexualismo refiere que dicho trastorno de la identidad de género, es originado debido a que los padres no limitan adecuadamente la identidad sexual del menor, ya sea que lo traten como niña (cuando se trata de un niño), o lo traten como niño (cuando se trate de una niña), por lo que en el transcurso de su vida adulta; en el caso del varón, éste se sentirá y se expresará como una mujer, y en el caso de la mujer, ella se sentirá y se expresará como un hombre.

³⁰⁴ Reyes Nicolat, Ofelia, psicóloga egresada de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, actualmente es docente y está adscrita en el área de sexualidad humana de la institución referida, *Orientación sexual y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, con la finalidad de conocer la opinión de dicha profesionista respecto de la homoparentalidad, Facultad de Psicología, Avenida Universidad 3004, Delegación Coyoacán, Copilco Universidad, Ciudad de México, [04-12-2013], 2 horas.

3. Sexólogo Juan Antonio Rodríguez Higuera

A razón del sexólogo Juan Antonio Rodríguez Higuera³⁰⁵, la adopción homoparental no resulta dañina para el desarrollo integral de los menores, debido a que realmente no existen estudios científicos que demuestren que la convivencia de un menor con parejas del mismo sexo, afecte en la orientación sexual de los niños. Sin embargo, afirma que las causas que originan la homosexualidad pueden ser múltiples, las cuales se manifiestan por factores genéticos, hormonales e incluso por aprendizaje, sin dejar a un lado la teoría psicosexual de Freud.

4. Psicóloga Adriana Gaytán Arredondo

En opinión de la Psicóloga Adriana Gaytán Arredondo³⁰⁶, respecto de la sexualidad de los seres humanos, menciona que todos los individuos pasamos por la bisexualidad aparente, ya que en un principio los hijos se encuentran bajo el cuidado de la madre, con la que se busca identificar, de igual manera se da la relación con el padre, con el que sucede lo mismo.

En dicho aspecto, el ser humano aprende la manera adecuada de identificarse y relacionarse con ambos sexos, proyectándose tales imágenes (femenina y masculina) en la vida adulta de los individuos, bajo diferentes circunstancias que afectan en el comportamiento de las personas. Así, en la temprana edad escolar los

³⁰⁵ Rodríguez Higuera, Juan Antonio, médico sexólogo egresado de la Universidad Autónoma de Guadalajara y la Asociación Mexicana para la Salud Sexual, *Orientación sexual y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, con la finalidad de conocer la opinión de dicho profesionista respecto de la homoparentalidad, Hermosillo número 26 B, Roma Sur, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, [09-01-2014], 1 hora.

³⁰⁶ Gaytán Arredondo, Adriana, egresada de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, especializada en el área de psicología educativa, *Adopción y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, con la finalidad de conocer su opinión, Periférico Sur número 3000, San Bartolo el Chico, Delegación Tlalpan, Ciudad de México, [06-02-2016], 2 horas.

niños se identifican con los progenitores del mismo sexo, con quienes se sienten más cómodos y seguros, posteriormente las relaciones se vinculan con individuos del sexo opuesto, con los que aprenderán a relacionarse, pero si el individuo se ve expuesto en dicho intento volverá a su núcleo de seguridad.

Por otra parte, aduce que en la mayoría de los casos el comportamiento exagerado del homosexual, es una muestra de que el individuo no es homosexual sino transexual, pues como sucedía en generaciones anteriores, en ocasiones no era evidente la conducta de la persona homosexual, ya que los seres humanos no vamos demostrando a los demás nuestras preferencias sexuales, siendo que en la actualidad se deja ver la tan marcada exageración de roles, los cuales hablan más bien de una transexualidad.

Bajo dicho contexto, considera que la adopción tiene como finalidad proveer de una familia a un menor, que lo proteja y lo guíe durante cada una de sus etapas de desarrollo; por lo tanto, desde su opinión no resulta ser idónea la adopción de menores por parejas del mismo sexo, por los siguientes motivos:

a) Durante décadas se ha estudiado la importancia que tiene en el desarrollo del menor, la identificación de este con ambos progenitores, por lo que, las parejas constituidas por homosexuales no cubrirán la necesidad de aprendizaje conductual que todo individuo requiere.

b) Existe una serie de requisitos denominados de idoneidad para las personas o parejas que recurren a solicitar la adopción de un menor, entre los cuales se menciona la edad de los adoptantes, considerándose ésta como una limitante para ser candidatos a adoptar un bebé, tomando en cuenta los procesos físicos y psicológicos que se producen por los cambios hormonales del individuo.

Igualmente, debe valorarse en el adoptante su autoestima, ya que conlleva a aceptarse y amarse a sí mismo, no yendo en contra de la propia naturaleza del sujeto, pues de lo contrario generaría frustración, desencadenando posibles agresiones futuras.

No siendo idóneo la adopción de menores por parejas del mismo sexo, ante la frustración que dichas parejas manifiestan, pues primero deben aceptarse que al asumirse como homosexual o transexual, la maternidad o paternidad de manera natural no puede darse, concluyéndose que dichos individuos no se han aceptado a sí mismos, con las limitantes que conlleva su orientación sexual.

c) La homosexualidad y la transexualidad, se han tratado de integrar a la sociedad como un proceso natural de la vida de cada individuo, ya que la naturaleza de cada humano tiene un género determinado, que ayuda a cumplir con las funciones de todo ser vivo (nacer, crecer, reproducirse y morir), no siendo que grandes científicos a lo largo de la historia se hayan equivocado al incluir a la reproducción como una de las etapas del ciclo de vida de todo ser vivo.

d) Al someter a un menor al proceso de adopción por parejas homosexuales o transexuales, no solamente tendrá carencias de identidad sexual, sino que se le está condenando al fracaso social, toda vez que será cruelmente discriminado por sus compañeros de escuela, debido a la orientación sexual de sus padres, pues a los niños no se les puede limitar a comparar lo natural con los desórdenes aceptados por cuestiones políticas, de proselitismo o humanitarias.

Por otra parte, en la adolescencia el menor no podrá identificarse de manera natural con las conductas adecuadas a su propio sexo y género, si es que ninguno de sus padres tiene su mismo sexo, o no sabrá cómo tratar a los

individuos del sexo opuesto, si éste no coincide con el de sus padres. Por lo anterior, no será posible la adaptación social del individuo, además de que, no se estaría cumpliendo con los fines de la adopción.

Finalmente, concluye que la adopción debe asegurar por todos los medios el sano desarrollo del menor (tanto físico como psicológico), para conducirlo hacia una vida plena en la etapa adulta. Por ende, las autoridades encargadas del proceso de adopción deben someter a los adoptantes a estudios exhaustivos, pues no se trata de darle la oportunidad a los adultos de sentirse plenos con la posibilidad de ser padres, sino de dar a un menor una familia que le permita desarrollarse con total plenitud, para crecer como individuos felices y parte de una sociedad.

5. Doctora en Derecho Elva Leonor Cárdenas Miranda

Para la doctora en derecho Elva Leonor Cárdenas Miranda³⁰⁷, la adopción actualmente enfrenta ciertos problemas, debido a que cada entidad federativa legisla de manera independiente dicha institución, variando la edad mínima para adoptar, así como los requisitos para llevar a cabo el procedimiento de la adopción, por lo cual no existe una armonización legislativa.

Además de que la sociedad no tiene una cultura de la adopción, y en el caso de los adoptantes, desean tener un hijo físicamente perfecto. Contrario a lo que sucede en otros países, como Estados Unidos de América y Holanda, nacionales de estos

³⁰⁷ Cárdenas Miranda, Elva Leonor, Doctora en Derecho egresada de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en su desempeño profesional se destacó en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, primero como Directora de Asistencia Jurídica y posteriormente como Subdirectora General de Asistencia de Integración Social, *Adopción y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar con el fin de conocer la opinión de dicha profesionista en relación con la adopción homoparental, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Circuito Interior s/n, Delegación Coyoacán, Ciudad Universitaria [16-10-2013], 2 horas.

países que al momento de adoptar a un menor, no se fijan en sus características físicas, ya que ven a la adopción como un acto de beneficencia.

Por otra parte, aduce que la mayoría de las parejas recurren a adoptar a un niño, por ser su última opción, ya que antes de solicitar una adopción, han tratado de procrear hijos mediante los métodos de reproducción asistida, por encontrarse imposibilitados para engendrar un hijo de manera natural.

Asimismo, menciona que otro de los problemas a los que se enfrenta la adopción en nuestro país, es que los adoptantes solicitan adopciones en relación a bebés, por ser más viable para educarlos y sentirlos más propios, olvidándose de los menores de edad que ya no son bebés.

En relación con la adopción homoparental, manifiesta que realmente en nuestra sociedad las autoridades involucradas en el procedimiento de adopción, no están lo suficientemente preparadas, ya que no se sabe si este tipo de parentalidad puede resultar negativa o benéfica para los menores.

Además, de que las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, no se encuentran preparadas para enfrentarse a las situaciones que con posterioridad se susciten, una vez que el menor les sea dado en adopción, debido a que desde su experiencia personal, se han dado casos de padres adoptivos que desean regresar a los menores adoptados a las casas hogares, porque ya no los quieren por no tratarse de hijos biológicos, o por no querer asumir la responsabilidad que implica el criar y educar un hijo.

En ese contexto, afirma que con pleno respeto a la orientación sexual de cada persona, considera que se legisló de manera apresurada y que el legislador no tomó en cuenta las repercusiones que tendrá en los niños la adopción por homosexuales. Pues la adopción es una medida de protección del niño privado de una familia y la

cual se basa en su interés superior, no en los deseos de los adultos, consistiendo ante todo en dar una familia a un niño y no un niño a una familia.

En esta línea argumentativa, la catedrática referida con antelación, afirma que con respecto a las consecuencias que en la vida del niño tendrá la adopción por personas del mismo sexo, en realidad son todavía desconocidas, ya que en el ámbito internacional existen pocos estudios al respecto y resultan observaciones parciales, debido a que son situaciones que se han presentado recientemente en ciertos países, desconociéndose como dichos niños llegarán a ser en su edad adulta, ya que no se cuenta con suficientes pruebas para forjarse una convicción.

VI. EL MATRIMONIO Y LA ADOPCIÓN, POR PERSONAS DEL MISMO SEXO, EN OPINIÓN DE LOS JÓVENES

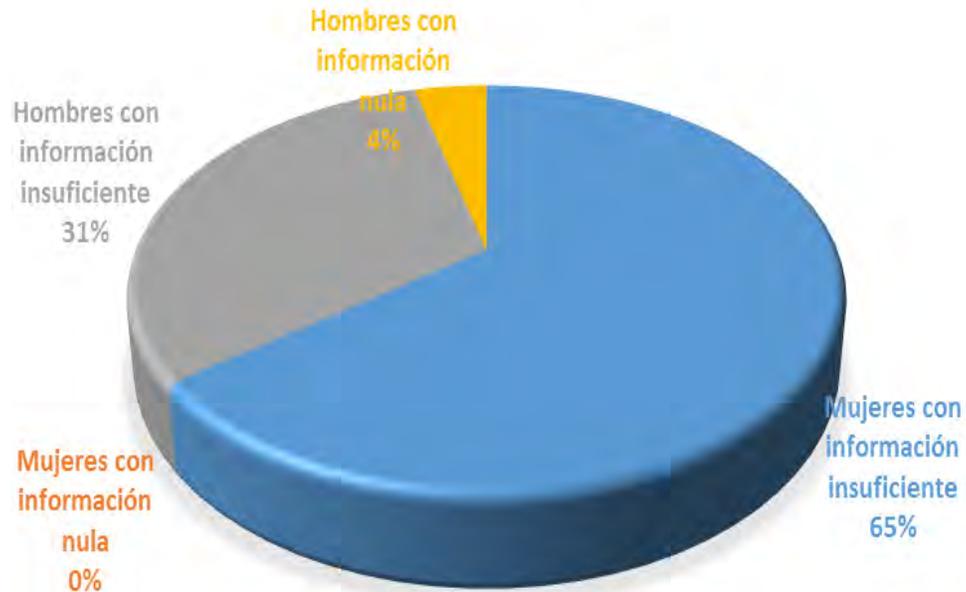
1. Opinión de los jóvenes³⁰⁸

En el presente apartado, el lector conocerá las opiniones y la información de 51 alumnos de sexto semestre de la Facultad de Derecho, Campus Ciudad Universitaria, de la asignatura de Derecho Familiar, que tienen en relación al matrimonio y adopción por personas del mismo sexo. Las edades de los jóvenes cuestionados oscilan entre los 20, 21, 22 y 29 años (sólo una persona cuestionada cuenta con el último rango de esta edad).

De los 51 encuestados, 33 mujeres y 16 varones cuentan con información insuficiente y 2 varones tienen información nula, respecto del matrimonio entre personas del mismo sexo.

³⁰⁸ Cuestionario, *adopción homoparental*, realizado a los alumnos de sexto semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, Circuito interior s/n, Delegación Coyoacán, Ciudad Universitaria, Ciudad de México, [05-02-2016], 2 horas. (Ver anexo 1).

Información en relación al matrimonio igualitario

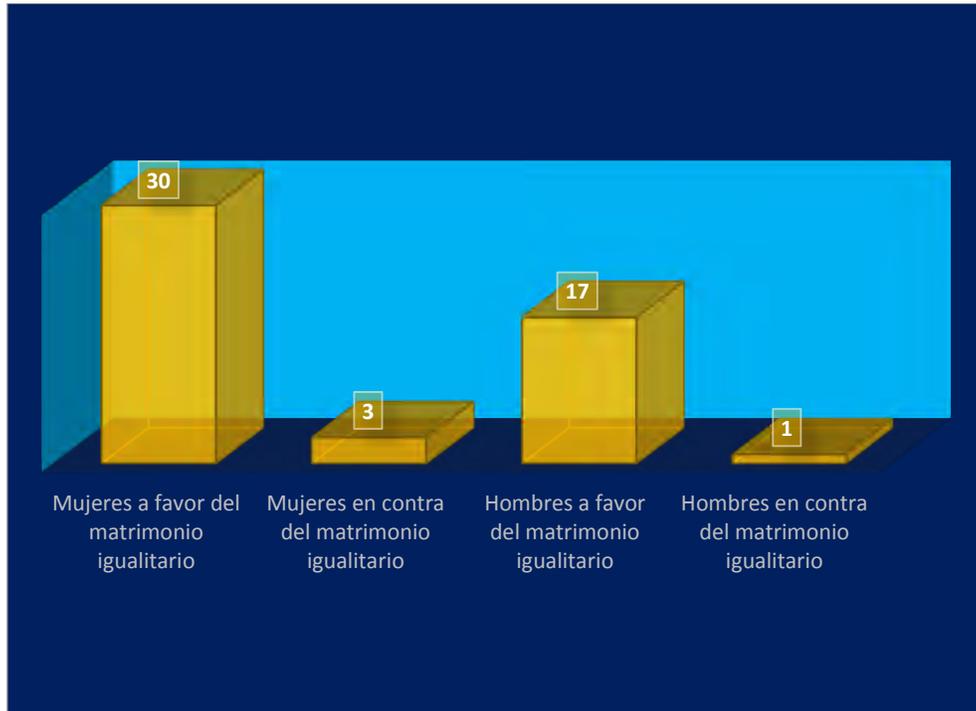


Las respuestas más comunes fueron las siguientes:

- El matrimonio entre personas del mismo sexo, está permitido en la Ciudad de México, y en algunas entidades federativas, así como en algunos países del mundo.
- El matrimonio entre personas del mismo sexo está regulado en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.
- La información obtenida de los jóvenes respecto del matrimonio igualitario, ha sido de los medios de comunicación, opiniones de familiares y amigos.

De los 51 encuestados, 30 mujeres y 17 varones están a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo, 3 mujeres y 1 varón están en contra del matrimonio igualitario.

Opinión respecto del matrimonio igualitario

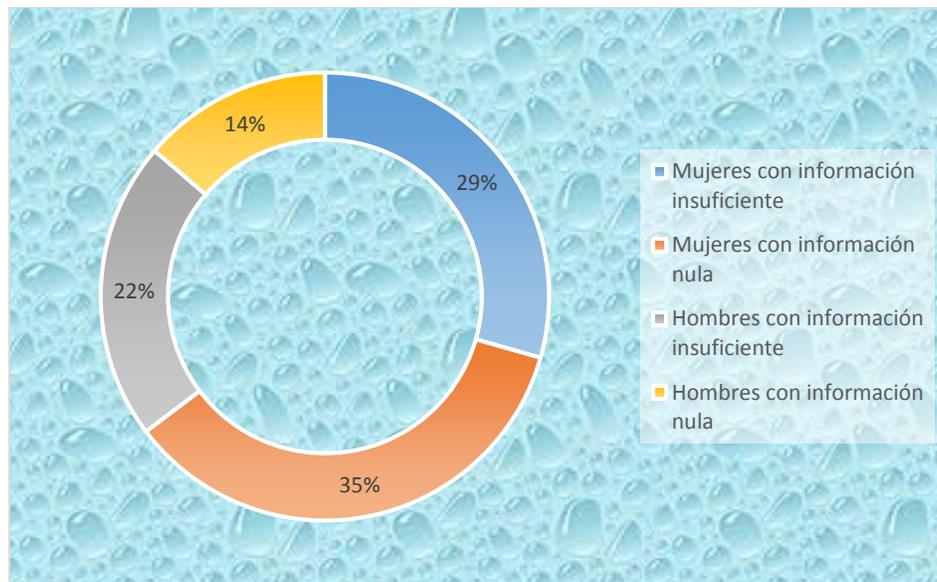


Las respuestas más comunes son las siguientes:

- a) No tienen ningún problema en que las personas del mismo sexo se unan en matrimonio, pues las personas son libres de elegir a su pareja y expresar su sexualidad, siempre y cuando no se afecte a terceros.
- b) Las personas del mismo sexo, al constituirse en matrimonio y salir al público, causarán confusión a los niños porque no tienen la capacidad para entender dicha relación, siendo que cada ser humano tiene una función en la naturaleza, por lo que, el hombre y la mujer no pueden desempeñar o igualar los roles de su sexo opuesto, además de que una de las finalidades del matrimonio es la procreación.
- c) La relación entre homosexuales es más sana, por ser más sensibles entre sí. Igualmente no se les deja en estado de indefensión.

De los 51 encuestados, 15 mujeres y 11 varones cuentan con información insuficiente, 18 mujeres y 7 varones tienen información nula, respecto de la adopción homoparental.

Información en relación a la adopción homoparental

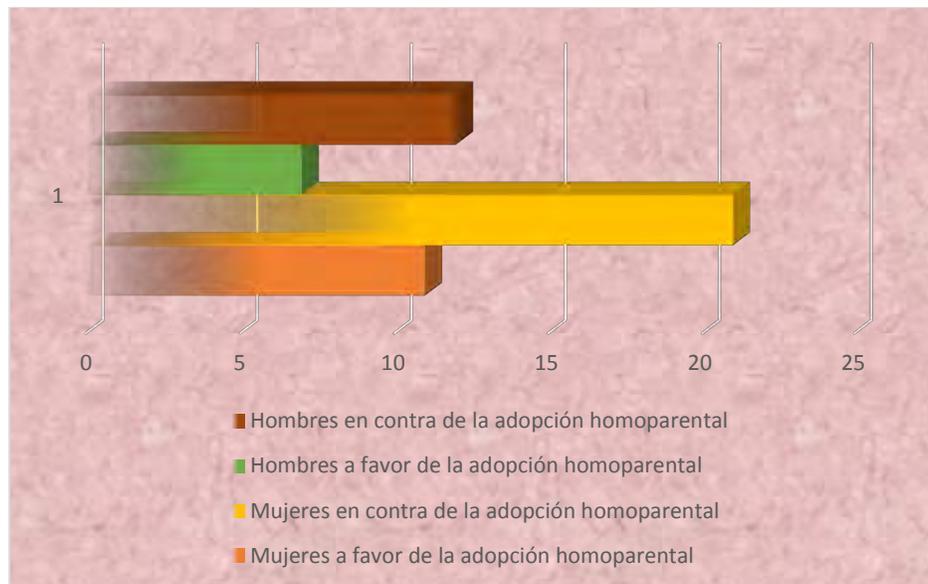


Las respuestas más comunes son las siguientes:

- a) En la legislación de la Ciudad de México, las parejas del mismo sexo tienen la posibilidad de solicitar la adopción de un menor, y una vez constituida ésta, adquieren los derechos y obligaciones que tendrán en relación a un hijo.
- b) Los homosexuales exigen la adopción de menores como un derecho, sin embargo, no consideran la manera en que su relación influirá en el desarrollo del menor.
- c) En algunos países del mundo los padres adoptivos del mismo sexo y los niños adoptados tienen que cursar talleres psicológicos, no resultándole fácil de entender al menor que tiene una familia homoparental.

De los 51 encuestados, 11 mujeres y 7 varones están a favor de la adopción homoparental, 21 mujeres y 12 varones están en contra de la adopción homoparental.

Opinión respecto de la adopción homoparental



Las respuestas más comunes son las siguientes:

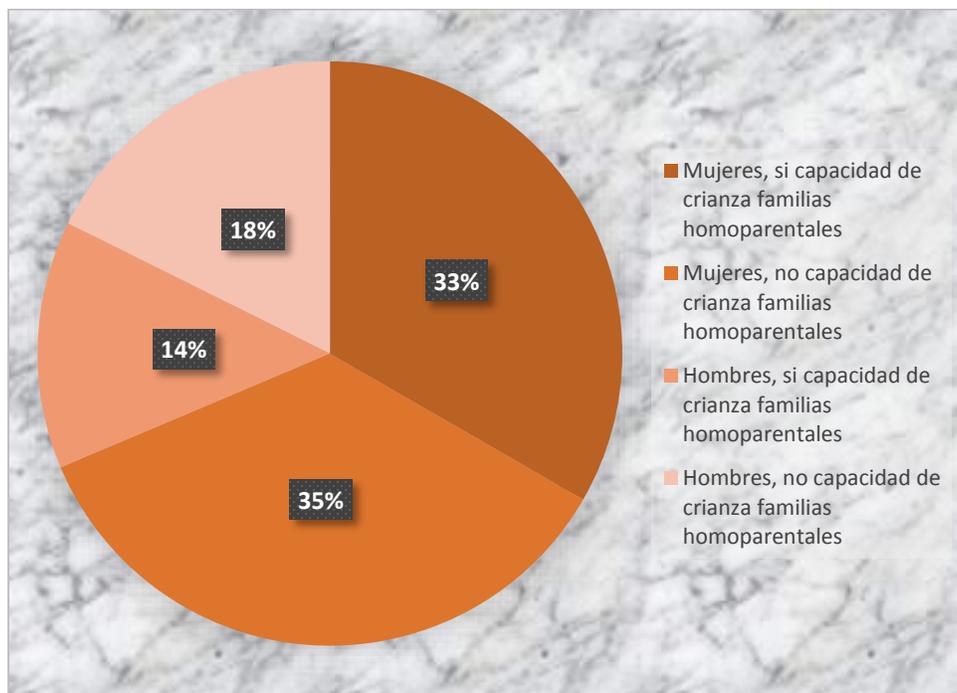
- a) La adopción es un medio por el cual pueden los homosexuales tener un hijo y satisfacer las necesidades de los menores.
- b) El ser padre o madre no es un capricho, ni un triunfo de ideales homosexuales para adquirir igualdad, ya que los menores no deben ser un medio para cumplir su idealismo, pues debe respetarse por encima de todo los intereses del menor. No debiéndoles juzgar por sus preferencias sexuales, pero si por desnaturalizar la crianza de un hijo.

c) Los menores tienen derecho a desarrollarse en un ambiente sano y en una familia constituida por una madre y un padre, pues con ello se evitaría que sufrieran los niños discriminación y confusión en su identidad sexual.

d) Una encuestada manifestó que observando en los pequeños de su familia, por inercia buscan tanto la figura paterna como materna. Asimismo, una hermana menor a partir de los 6 años, le inquietaba saber por qué las personas del mismo sexo se besaban, siendo difícil explicarle, sin tener en cuenta los prejuicios.

De los 51 encuestados, 17 mujeres y 7 varones consideran que las parejas del mismo sexo cuentan con capacidad para criar a los menores, 18 mujeres y 9 varones consideran que las parejas del mismo sexo no cuentan con capacidad para criar a los menores.

Capacidad de crianza de las familias homoparentales

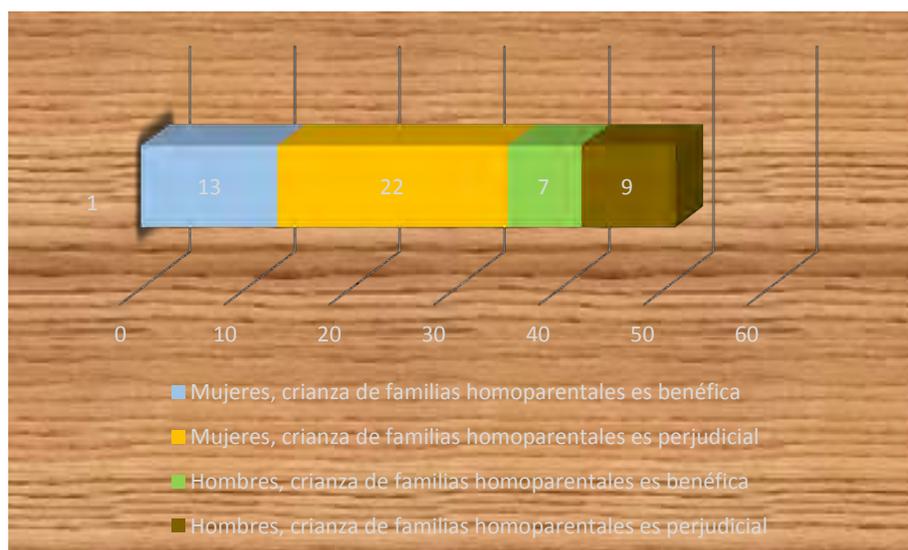


Las respuestas más comunes son las siguientes:

- a) Los homosexuales si están capacitados para criar a un menor porque su sexo no les impide realizar las obligaciones de crianza, pues la educación de un menor se funda en valores y principios. Sin embargo, para el menor su desarrollo sería complicado.
- b) La crianza de parejas de mujeres homosexuales es más fácil, porque ellas logran cubrir las necesidades del menor en relación a las parejas de hombres homosexuales.
- c) Lo importante es saber si el pequeño está capacitado para vivir en la familia homoparental.

De los 51 encuestados, 13 mujeres y 7 varones consideran que la crianza de un menor por una pareja homoparental es benéfica, en contrario sentido 22 mujeres y 9 varones consideran que la crianza de un menor por una pareja homoparental es perjudicial.

Crianza de familias homoparentales benéfica o perjudicial



Las respuestas más comunes son las siguientes:

- a) Es mejor tener una familia disfuncional a no tener familia.
- b) Al ser adoptado un menor por una pareja homoparental lo beneficia, ya que le brinda una familia.
- c) Lo último que se valora es el sentimiento del niño, porque si en lo personal me dieran a elegir, yo optaría por tener un padre y una madre.
- d) La naturaleza no lo permite, por lo tanto las parejas homoparentales deben entender que de manera natural no pueden procrear, ya que como todo existen riesgos, por lo que si quieren su felicidad no pueden tener niños.

De las opiniones vertidas por los jóvenes, es de advertirse que la mayoría no está de acuerdo con la adopción homoparental, ya que para ellos implica que el menor no cuente con la figura de un padre y una madre, los cuales para la sociedad en la que nos desenvolvemos son de vital importancia para su desarrollo. Asimismo, se encuentran preocupados por la discriminación que los menores sufrirán al tener dos padres del mismo sexo y la manera en que reaccionarán las personas que rodean su entorno.

Además, refieren que las personas homosexuales son libres de unirse en pareja, pero sin que dicha unión afecte a terceros, pues el debate respecto de la adopción homoparental, debe ceñirse en torno al interés superior del menor, pues éste al ser uno de los sectores de la población más vulnerable, necesita del cuidado y protección de la sociedad, ya que las experiencias de vida que se le presenten en cada etapa de su desarrollo, influirán de manera directa o indirecta en su vida adulta.

De los datos obtenidos se concluye que respecto de las uniones entre personas del mismo sexo, más del 90% de los encuestados, por protección a los derechos

humanos de las personas, consideran que todo sujeto tiene el derecho a elegir con quien vivir, por lo tanto están a favor de las uniones igualitarias y su reconocimiento ante la sociedad.

Sin embargo, en relación con la adopción de menores por parejas igualitarias, existe un debate a favor y en contra de las familias homoparentales, siendo que en el caso concreto, de los 51 encuestados más del 50%, está en desacuerdo con la crianza y convivencia de un menor por las familias homoparentales, pues la adopción es un derecho del menor, con la que se restituye, a éste en su derecho de vivir en una familia, que le garantice su pleno y sano desarrollo.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA LEGISLATIVA

I. PROPUESTA DE REFORMA Y ADICIÓN DE UN ÚLTIMO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL (CIUDAD DE MÉXICO)

De acuerdo al presente estudio en aras de salvaguardar el debido respeto al interés superior del menor en la adopción, con fundamento en los artículos 46 fracción IV del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 88 fracción IV y 89 párrafo tercero de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, hoy Ciudad de México; 85 fracción IV del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y 12 fracción V de la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, se propone la adición de un último párrafo al artículo 397 del Código Civil de esta Ciudad, para quedar de la siguiente manera:

CAPÍTULO V

De la adopción

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

Artículo 397. Son requisitos para la adopción:

- I. Que resulte benéfica para la persona que pretende adoptarse;
- II. Que el adoptante tenga más de 25 años cumplidos al momento que el juez emita la resolución que otorgue la adopción y tenga 17 años más que el adoptado;
- III. Que el adoptante acredite contar con medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, como hijo propio;
- IV. Que el solicitante de la adopción exponga de forma clara y sencilla las razones de su pretensión;
- V. Que el solicitante de la adopción demuestre un modo de vida honesto, así como la capacidad moral y social para procurar una familia adecuada y estable al adoptado; y
- VI. Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud.
- VII. Que ninguno de los adoptantes se encuentre inscrito en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Estas mismas calidades se exigirán a quien adopte conjuntamente.

La autoridad velará para que el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.

En la adopción de menores, la autoridad garantizará que el adoptado se integre a una familia estable en condiciones que le permita su bienestar integral y el libre desarrollo de su personalidad, tanto físico como psicológico, sexual, material, espiritual, ético, cultural y social; allegándose de todos los elementos necesarios que serán valorados acorde a cada una de las circunstancias especiales de las niñas, niños y adolescentes en particular, salvaguardando de manera prioritaria el interés superior del menor.

En la propuesta de reforma se considera lo estudiado en la presente tesis, sin discriminar a las parejas del mismo sexo por motivos de su orientación sexual, ya que con la homoparentalidad se ignoran los fines de la adopción, anteponiéndose a éstos propósitos de índole político, sin haber ponderado el legislador local, las consecuencias que dicha determinación pudiere influir en el bienestar integral y libre desarrollo de la personalidad de los menores, pasando por alto, el imperativo categórico de velar por encima de cualquier otro derecho, el interés superior del menor adoptado, vulnerando así los derechos que le son inherentes a las niñas, niños y adolescentes.

Se remite para apoyar la presente consideración, al contenido de nuestro estudio, en concatenación con la exposición de motivos del *Proyecto con Decreto de 29 de diciembre de 2009, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, advirtiéndose que respecto de la adopción el debate entre los asambleístas miembros de los partidos políticos de nuestra entidad, se centró principalmente en los derechos de las parejas igualitarias y la no discriminación de éstas por su orientación sexual, anteponiendo los derechos de las parejas igualitarias a los derechos y el interés superior de los menores adoptados, aduciendo que la adopción homoparental no es algo nuevo en el mundo, e incluso desvalorizando a las familias constituidas por un padre y una madre, a las familias monoparentales o aquellas familias en las que los hijos son cuidados por los abuelos, ya que para los asambleístas referidos éstas están sujetas a una pobreza

extrema, a falta de oportunidades para la educación, empleo, salud, alimentación y vivienda; justificándose en decisiones carentes de racionalidad y que fueron fruto de una línea y acuerdos políticos, más que un sano debate parlamentario que haya proyectado lo que dichas decisiones impactarían en los derechos, en el bienestar integral, el libre desarrollo de la personalidad y el interés superior de los adoptados menores de edad.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA

Si bien es cierto, que al principio del presente estudio mi postura respecto de la adopción homoparental, era a favor de ésta, lo cierto es, que en su momento la opinión emitida por el suscrito, se sustentaba en información insuficiente en relación al interés superior del menor y la homoparentalidad; posición que ha variado al abordar el estudio profundo del tema de tesis, para afirmar que lo más idóneo para el desarrollo integral y bienestar del menor, es que éste se integre a una familia estable conformada por una madre y un padre, por los motivos que en párrafos subsecuentes haré mención:

En esencia, se afirma que la adopción como institución en el Derecho Romano se rigió por el principio de *imitación de la naturaleza*, de ahí que únicamente se les permitía adoptar aquellos que eran capaces de engendrar hijos, no así a los castrados e impúberes por su situación, sin embargo a los impotentes se les autorizaba la adopción, pues para los romanos dicha incapacidad era un problema que cesaba por acción de la naturaleza.

Situación que en las parejas del mismo sexo no sucede, pues éstas se encuentran imposibilitadas para procrear hijos de manera común, ya que desde la óptica de la procreación natural es necesario la unión de un óvulo y de un espermatozoide a través de la unión sexual del hombre y la mujer, dando vida a un nuevo individuo; el cual al nacer y crecer necesitará desarrollarse en un ambiente armónico en el que las funciones materno-paternas ocupan diversos niveles de importancia en las

necesidades emocionales de los hijos, en virtud de que el niño y la niña necesitan de la mirada masculina y femenina sobre la vida para una adecuada adaptación social.

En ese sentido, el medio en que se desarrolle el futuro adulto en sus primeros años de vida y sobre todo el afecto del que se vea rodeado durante su infancia y primera juventud, dependerá de las condiciones en que se desenvuelva dentro del núcleo familiar y social, pues cuando se ve inmerso en crisis familiares pueden generarse serias distorsiones en su personalidad, complejos, angustias y desinterés por su desarrollo e incluso desinterés por su vida.

Aduciendo a lo afirmado por Pliego Carrasco³⁰⁹; es de argüirse que no se dispone de información fundamentada que permita sostener la opinión ideológica de que lo “moderno”, “lo progresista”, “lo incluyente” y “de mente abierta”, consista en pensar que para el bienestar de los niños de lo mismo vivir en cualquier tipo de familia, siempre y cuando se les confiera cariño y cuidados, siendo que el riesgo de problemas de bienestar aumenta significativamente cuando los menores viven en familias distintas de las que están constituidas por una madre y un padre.

En otro orden de ideas, el artículo 293 primero y último párrafos del Código Civil para esta Ciudad, establecen que el parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, equiparando a dicho parentesco la relación que surge de la adopción existente entre el adoptado y el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo, por lo que considerando lo anterior, las familias homoparentales desnaturalizan el vínculo filiatorio, así como los fines de dicha institución, pues aun cuando el legislador local ha intentado alejarse del principio de

³⁰⁹ Pliego Carrasco, Fernando, *Tipos de familia y bienestar de niños y adultos, el debate cultural del siglo XXI en 13 países democráticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, 2013, p. 55.

imitación de la naturaleza heredado por el Derecho Romano, es evidente que, en esencia con la adopción se intenta crear un parentesco similar al que surge de la filiación biológica, siendo ignorado por el legislador de esta ciudad que por naturaleza jamás un ser humano podrá ser procreado por dos personas del mismo sexo.

Ahora bien, al ser la adopción un derecho del menor de naturaleza restitutiva que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra en el seno de una familia estable y configurándose dicha institución como una medida de protección de los niños, no de beneficio de los adultos, es de argüirse que en relación a las parejas igualitarias, no existe un derecho fundamental a la adopción de menores, pues real y jurídicamente hablando lo que debe prevalecer es el derecho de los niños a ser adoptados en el seno de una familia, el compromiso del Estado de procurarles amparo y protección, asegurando con ello un ambiente que les permita el libre desarrollo de su personalidad y un sano desenvolvimiento en la sociedad.

No pudiendo menoscabarse los derechos de los niños, ni sacrificarse el sano y pleno desarrollo de éstos, so pretexto de justificar la lucha contra la discriminación de la diversidad sexual de las personas, cuyos derechos en términos de ley y la jurisprudencia aplicable no pueden estar por encima de los derechos de la niñez, más aún si se trata de salvaguardar de manera prioritaria el interés superior del menor, pues los derechos de las personas adultas no constituyen un principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un niño, no revistiendo el carácter de interés preponderante sino de fin subordinado a aquellos derechos que deben atenderse de forma preferente a los de los adultos involucrados, en pro de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes.

Reiterándose que el interés superior del menor cuya salvaguarda es prioritaria no solo en el sistema jurídico mexicano sino a nivel internacional, delimita 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 de orden público e interés social.

Por otra parte, resulta inadecuado utilizar como “slogan” para justificar la lucha contra la discriminación por motivos de la orientación sexual, el que las parejas igualitarias son la mejor opción para brindarle una familia a un menor desamparado, en el afán de otorgarle la oportunidad a dichas parejas de realizar su deseo de tener un hijo; olvidándose de proteger al menor (ya de por sí desamparado) y dejando en un segundo término su interés superior, al pretender ignorar la realidad de nuestra sociedad y, por ende las consecuencias a las que se puede enfrentar un menor adoptado por una pareja igualitaria, que innegablemente va a causar confusión en el desarrollo de la personalidad de éste, misma que afectará el sano y pleno desarrollo de los niños.

Siendo incongruente afirmar que la adopción homoparental no atenta contra el desarrollo integral y bienestar del menor; cuando por los psicólogos y trabajadores sociales del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, se ha determinado que las mujeres mayores a 41 años tienen la aptitud para adoptar, sin embargo no es recomendable que adopten a un recién nacido por el grado de dificultad que implica lidiar con un bebé en esa etapa en la que la mujer experimenta procesos físicos.

Máxime que en el hombre no es recomendable que adopte a un menor de 4 años³¹⁰, ya que para los profesionistas en las áreas de psicología y trabajo social, lo importante es que el contexto en el que se desarrollen los infantes sea el adecuado, pues no debe olvidarse que se trata de asegurar la estabilidad y seguridad en un ser vulnerable, por lo que, con la adopción por parejas del mismo

³¹⁰ Véase, Martínez, Valeria, op. cit., nota 108.

sexo se estaría atentando contra el interés superior del menor, pues para todo infante es de vital importancia el desarrollarse en un entorno familiar que le brinde equilibrio en la estructura de su personalidad, la que se proyectará en su vida adulta.

De conformidad al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación³¹¹, que en esencia menciona que la identidad personal se construye a través de múltiples factores psíquicos y sociales; debiéndose considerar que la imagen propia de la persona se determina por el conocimiento de sus orígenes biológicos, los cuales suelen ser de gran trascendencia desde la óptica psicológica y la jurídica incluso; siendo relevante para el individuo el conocer su origen biológico para la debida formación de su personalidad, pues el desconocer éste puede generar problemas personales, psiquiátricos y de desarrollo de la personalidad.

En tal virtud, al integrarse un menor a una familia homoparental, las autoridades que intervienen en el proceso de adopción deberán determinar, si con dicha decisión no se atenta en contra del interés superior del niño, al ignorar la esencia de la identidad personal del individuo.

Cualquier afirmación para tratar de desconocer que la homosexualidad no es una alteración de la personalidad del individuo, al pretender ignorar los estudios científicos que demuestran lo contrario, por cuestiones de “equidad de género”; debe de reconsiderarse cuando los derechos de las personas homosexuales sean antepuestos al interés superior de la infancia, al desconocer las etapas psicosexuales de desarrollo en la personalidad de los menores, etapas que culminarán con una adecuada identidad de género y práctica de rol estereotipado que corresponde a su sexo, por lo que atendiendo al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, debe ubicarse éste por encima de los derechos de los adultos, respetándose el derecho del niño al desarrollo de su identidad de género, en que el papel de los padres (padre y madre) es el patrón de referencia para el aprendizaje

³¹¹ Véase, Tesis 1a. XLV/2012, op. cit., nota 130.

de los elementos más esenciales y significativos sobre la conducta sexual, como parte fundamental para la identidad de los menores y su desenvolvimiento en la sociedad.

En otro contexto, para las parejas del mismo sexo que tienen a su cargo el cuidado de un menor, les resulta difícil y hasta imposible explicar a los infantes el porqué de su relación ante la sociedad; vinculándose con otras familias homoparentales, evitando así que a sus hijos les resulte excepcional la forma en que se encuentra constituida su familia; creando mecanismos de defensa ante la colectividad social para salvaguardar a sus hijos con personas que la pareja tiene confianza y que considera que pueden conformar una red de apoyo en caso de necesidad.

En ese tenor, las familias homoparentales ocultan su relación frente a la sociedad, caso concreto, mediante el cambio de rol de uno de los padres, utilizando el universo del parentesco conocido, para desviar la atención hacia la convivencia de sus integrantes, recurriendo a nombrar a uno de los padres, tío, abuelo, primo, amigo de la familia, etcétera, previniendo así cualquier peligro que atente en contra de sus hijos.

Por lo tanto, las familias homoparentales formadas por varones han considerado diversas maneras para evitar problemas a los infantes por la ausencia de una madre, como apoyarse en una figura femenina, o en su caso buscar escuelas con ideologías tolerantes con la diversidad sexual de las personas, pues al final, reconocen la trascendencia del papel que juegan el padre y la madre como tales, en la familia y por ende, en la sociedad.

Ello sin restar la importancia que reviste el papel del padre cuando el infante comienza a interactuar en la sociedad, haciéndose dicha necesidad más latente en el momento en que éste asiste a la escuela, desde su inscripción en los correspondientes formatos para su llenado, en el que se separan los apellidos (paterno y materno), así cuando desde sus primeras clases el niño se presenta, el

esquema de familia que aparece en sus libros, en sus tareas y trabajos escolares es el de la familia tradicional; esto es una familia con padre y madre o una madre o un padre presente, asumiendo el rol que por su género le corresponde, en consecuencia el menor integrado a una familia homoparental, sufrirá problemas de adaptación en lo personal y en la sociedad, ante lo diverso de su entorno familiar.

No obstante lo anterior, y no apoyando la adopción homoparental en su totalidad por las razones descritas en párrafos anteriores, al considerarse la configuración del interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado, siendo necesario precisar los hechos y las circunstancias, debido a que cada situación varía en función de las condiciones personales y familiares, en tratándose de la adopción por el compañero homosexual del progenitor que ejerce de manera individual la patria potestad del hijo o los hijos, siempre que en todo momento el adoptado se desarrolle en un ambiente que represente su mejor opción de vida y el juzgador que autorice en cada caso concreto la adopción valore todos los elementos necesarios para prevalecer el interés superior del menor; deberá permitirse la adopción, pues la manifestación de la orientación sexual del progenitor al formar parte de su identidad personal e intimidad, no resulta ser atribuible la separación de la familia, en relación con la paternidad o maternidad que éstos desempeñen, ya que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de una familia.

Máxime que de acuerdo al criterio sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³¹², para determinar dónde se ubica el interés superior del niño, el juzgador ponderará alguna de las categorías protegidas por el artículo 1o. constitucional, como la salud, la religión, las preferencias sexuales, o la condición social de alguno de los progenitores, evaluando estrictamente si el uso de las mismas está justificado, y si dichas circunstancias tienen un impacto negativo

³¹² Tesis 1a. CVII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 4, t. I, marzo de 2014, p. 546.

en el bienestar y desarrollo del menor, no siendo admisible las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las características de los ascendientes, ya que los menores pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, siendo ejemplo de lo anterior, los hijos que han nacido fuera de matrimonio o en otras situaciones que no se ajusten a los estereotipos tradicionales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La adopción a partir de sus orígenes y hasta antes de la Primera Guerra Mundial, tuvo como finalidad la transmisión de los bienes patrimoniales, la perpetuación del culto religioso y los derechos de sucesión.

SEGUNDA. La Primera Guerra Mundial a nivel internacional y la Revolución Mexicana a nivel nacional, al ser factores decisivos en el aumento de niños desamparados, tuvieron como consecuencia que la adopción se consolidara en una institución de beneficio y de protección de los derechos de los menores y su interés superior.

TERCERA. La adopción de menores, es un derecho de naturaleza restitutiva que les garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra en el seno de una familia que les permita el libre desarrollo de su personalidad y un sano desenvolvimiento en la sociedad. Además, de concebirse como una institución de protección de los derechos y el interés superior del menor, más allá de ser un medio para ser madre o padre.

CUARTA. La adopción tiene como fines, la protección de los niños en desamparo y la integración de éstos a una familia; la satisfacción secundaria y subsidiaria del deseo legítimo y humano de la paternidad y maternidad; y la legitimación de una situación de facto en relación a la adopción de mayores de edad con plena capacidad jurídica.

QUINTA. El menor como cualquier persona, es titular de los derechos fundamentales, encaminados a proteger el derecho de su personalidad, el respeto a su dignidad y a su desarrollo integral, así como las condiciones materiales y afectivas que le permitan vivir plenamente para alcanzar su máximo bienestar, evitando todo tipo de afectaciones a su etapa de crecimiento.

SEXTA. Por la condición de especial vulnerabilidad de los menores, la imposibilidad que éstos tienen de dirigir su vida con total autonomía y responsabilidad, ante la necesidad de que las circunstancias que le rodean, le sean especialmente favorables, el interés superior del menor deberá aplicarse en todas aquellas situaciones o conflictos donde se encuentren involucrados.

SÉPTIMA. El interés superior del menor como concepto jurídico indeterminado, está marcado por dos notas características, la relatividad que debe interpretarse a partir del entorno familiar y social de los menores, con las circunstancias concretas de las personas que intervienen en la relación jurídica; y la movilidad que debe ceñirse a la evolución personal, los cambios acorde a la etapa de desarrollo en que se encuentre la niña, niño y adolescente, y las situaciones que afecten su vida, valorándose con ello, las necesidades propias de éstos.

OCTAVA. El interés superior de la niñez, cuya salvaguarda es prioritaria en el sistema jurídico mexicano, así como en el internacional, delimita con precisión y claridad los derechos y obligaciones que corresponden a las personas adultas respecto con los menores, privilegiándose el deber de atenderlos y cuidarlos, con el fin de alcanzar su máximo bienestar y beneficio posibles para ellos.

NOVENA. La protección del interés superior del niño, en relación con los derechos de los menores, se ubica por encima de la que debe darse a los derechos de los adultos, con lo cual se cumple una trascendente función de orden público e interés social.

DÉCIMA. La adopción debe beneficiar el interés superior del menor, y de manera subsidiaria y secundaria el interés de los adoptantes, quedando claro, que se busca brindar al menor un entorno familiar adecuado, garantizando el derecho de éste a tener una familia, al elegir a los mejores adoptantes, procurando así, el máximo bienestar personal, familiar y social del adoptado.

DÉCIMA PRIMERA. A partir de un enfoque psicológico, existe una identificación del niño o la niña con el progenitor de su propio sexo, de quién adoptará los rasgos de la personalidad, de la conducta sexual y emocional, como de las actitudes consideradas apropiadas a su género; condiciones que de no ser las adecuadas, producirán una inversión de género, como consecuencia de un aprendizaje inadecuado de las relaciones materno-paterno-filiales, durante la infancia.

DÉCIMA SEGUNDA. La importancia que reviste el papel del padre y la madre, cuando el infante interactúa en la sociedad, es más latente en el momento que éste asiste a la escuela, desde su inscripción en los correspondientes formatos, en los que se separan los apellidos paterno y materno, así cuando desde sus primeras clases, el esquema de familia que aparece en sus libros, en sus tareas y trabajos escolares es el de la familia tradicional.

DÉCIMA TERCERA. La orientación sexual no es impedimento para que una persona ejerza el rol paterno o materno, según sea el caso; sin embargo la pareja homoparental, únicamente puede ofrecer a un niño el cuidado de dos hombres o de dos mujeres, pero jamás brindará la imagen diversificada de los roles femenino y masculino, necesarios para el desarrollo integral del menor y su desenvolvimiento en la sociedad.

DÉCIMA CUARTA. La homoparentalidad desde el punto de vista biológico, desnaturaliza el sentido de la adopción, pues en esencia, se intenta crear un parentesco similar al que surge de la filiación, cuando por propia naturaleza, un niño no puede tener dos padres o dos madres, pues para su procreación es necesario la unión de un óvulo y de un espermatozoide por medio de la unión sexual del hombre y la mujer.

DÉCIMA QUINTA. La autoridad al integrar a un menor a una familia homoparental, deberá determinar, si con dicha decisión no se atenta en contra del interés superior de éste, pues la identidad personal de los menores se estructura a través de

múltiples factores psíquicos y sociales, considerando que las funciones materno-paternas son un patrón de referencia para el aprendizaje de los elementos más esenciales y significativos sobre la conducta sexual de los individuos.

DÉCIMA SEXTA. La personalidad del menor, dependerá de las condiciones en que el futuro adulto se desenvuelva en el núcleo familiar y social, pues cuando éste se ve inmerso en crisis familiares pueden generarse serias distorsiones en su identidad personal, complejos, angustias y desinterés por su desarrollo e incluso desinterés por su vida.

DÉCIMA SÉPTIMA. En la adopción de menores, la autoridad garantizará que el adoptado se integre a una familia estable en condiciones que le permita su bienestar integral y el libre desarrollo de su personalidad, tanto físico como psicológico, sexual, material, espiritual, ético, cultural y social; allegándose de todos los elementos necesarios que serán valorados acorde a cada una de las circunstancias especiales de las niñas, niños y adolescentes en particular, salvaguardando de manera prioritaria el interés superior del menor.

DÉCIMA OCTAVA. En relación con lo anterior, se propone la adición de un último párrafo al artículo 397 del Código Civil de esta Ciudad, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 397. Son requisitos para la adopción...

....

En la adopción de menores, la autoridad garantizará que el adoptado se integre a una familia estable en condiciones que le permita su bienestar integral y el libre desarrollo de su personalidad, tanto físico como psicológico, sexual, material, espiritual, ético, cultural y social; allegándose de todos los elementos necesarios que serán valorados acorde a cada una de las circunstancias especiales de las niñas, niños y adolescentes en particular, salvaguardando de manera prioritaria el interés superior del menor.

ANEXO 1
CUESTIONARIO, ADOPCIÓN HOMOPARENTAL

1. ¿Qué información tiene en relación al matrimonio por personas del mismo sexo?
2. ¿Qué opinión tiene en relación al matrimonio entre personas del mismo sexo?
3. ¿Qué información tiene respecto de la adopción homoparental?
4. ¿Qué opinión tiene respecto a la adopción homoparental?
5. ¿Considera que una pareja constituida por personas del mismo sexo, se encuentra capacitada para cumplir con las obligaciones de crianza de un menor?
6. ¿En su opinión, la crianza de un menor por una pareja homoparental es benéfica o perjudicial para su desarrollo?

BIBLIOGRAFÍA

- ARDILA, Rubén, *Homosexualidad y psicología*, 2a. ed., Santa Fe de Bogotá, Colombia, Manual Moderno, 2008, 168 pp.
- BAILE AYENSA, José Ignacio, *Estudiando la homosexualidad: teoría e investigación*, Madrid, Pirámide, 2008, 245 pp.
- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, *Derecho de familia*, 2a. ed., México, Oxford University Press, 2009, colección textos jurídicos universitarios, 436 pp.
- BENEDEK, Therese, *Psicoanálisis del desarrollo y de las perturbaciones de la personalidad del niño*, Buenos Aires, Paidós, 1967, 149 pp.
- BRAVO GÓNZALEZ, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz, *Derecho romano: primer curso*, 24a. ed., México, Porrúa, 2007, 323 pp.
- BRENA SESMA, Ingrid, *Las adopciones en México y algo más*, México, 2005, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos, núm. 85, 120 pp.
- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F., *La familia en el derecho: relaciones jurídicas paterno filiales*, 5a. ed., México, Porrúa, 2004, 399 pp.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil: familia*, 2a. ed., México, Porrúa, 2011, 751 pp.
- FRANCO, Jorge A., *Sexo y sexualidad en el siglo XXI: abordaje integral para profesionales, docentes y estudiantes*, Buenos Aires, Polemos, 2009, 352 pp.

GESELL, Arnold, *El desarrollo del niño*, Buenos Aires, Castellana de Telma Reca, 1958, 401 pp.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y Rodríguez Jiménez, Sonia (coords.), *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional: contexto mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, 243 pp.

GOTWALD, William H. y Golden, Gale Holtz, *Sexualidad: la experiencia humana*, trad. *Sexuality: the human experience*, por Antonio Garts Thalheimer, México, Manual Moderno, 1983, 564 pp.

HURTADO OLIVER, Xavier, *La adopción y sus problemas: estudio crítico-jurídico, sociológico e histórico*, México, Porrúa, 2006, 292 pp.

ISLAS VÁZQUEZ, Jazmín Elizabeth, *La adopción homoparental en México, su viabilidad desde una perspectiva socio-psicológica*, (tesis de licenciatura), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, El autor, 2010, 423 pp.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, t III: *Derecho de Familia*, 2a. ed., México, Porrúa, 1998, 586 pp.

MEDINA, Graciela, *Uniones de hecho: homosexuales*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2011, 477 pp.

MEDINA TREJO, José Antonio (comp.), *Familias homoparentales en México: mitos, realidades y vida cotidiana*, México, Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana, A. C., 2015, 238 pp.

- MIZRAHÍ, Mauricio Luis, *Homosexualidad y transexualismo*, Buenos Aires, Astrea, 2006, 179 pp.
- PABLO HERNÁNDEZ, Carmela de, *Educación en sexología y sexualidad humana*, Alcalá la Real, Jaén, Formación Alcalá, 2005, 387 pp.
- PATIÑO MANFFER, Ruperto y Ríos Ruíz, Alma de los Ángeles (coords.), *Derecho familiar: temas de actualidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, Porrúa, 2011, 293 pp.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, Nostra Ediciones, 2010, 258 pp.
- PÉREZ GÓMEZ, Patricia, *et al.*, "Sexualidad juvenil", *Revista*, 2a. ed., México, Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, 2003, pp. 72.
- PLIEGO CARRASCO, Fernando, *Tipos de familia y bienestar de niños y adultos: el debate cultural del siglo XXI en 13 países democráticos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Sociales, 2013, 84 pp.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coord.), *Derecho de la persona: acogimiento y adopción, discapacidad e incapacitación, filiación y reproducción asistida, personas mayores, responsabilidad penal del menor y otras cuestiones referidas a la persona como sujeto de derecho*, España, Bosch, 2011, 499 pp.
- ROTENBERG, Eva y Agrest Wainer, Beatriz, (comps.), *Homoparentalidades: nuevas familias*, Buenos Aires, Lugar, 2007, 189 pp.
- SAJÓN, Rafael (coord.), *Derecho de menores*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, 661 pp.

SCHULTZ, Duane P. y Schultz, Sydney Ellen, *Teorías de la personalidad*, trad. por José Ángel Soto Estrada, México, Cengage Learning, 2009, 542 pp.

SILVA MEZA, Juan N., *Transexualidad y matrimonio y adopción por parejas del mismo sexo: criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Porrúa, 2011, 381 pp.

TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Derecho de familia: familia, matrimonio, divorcio, filiación, concubinato, adopción, patria potestad, tutela, patrimonio familiar*, México, Porrúa, 2012, 564 pp.

VALENZUELA REYES, María Delgadina, *Derechos humanos de los niños y las niñas: ¿utopía o realidad?*, México, Porrúa, 2013, 217 pp.

VILLANUEVA CASTILLEJA, Ruth, *Derecho de Menores*, México, Porrúa, 2011, 162 pp.

ZAVALA PÉREZ, Diego Heriberto, *Derecho Familiar*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, 551 pp.

INTERNET

AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano, y Campuzano Díaz, Beatriz, *El certificado de idoneidad para las adopciones internacionales desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Español*, México, s.a., 45 pp., <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/145/10.pdf>, [14-02-2016].

CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, *La adopción en México. Situación actual y perspectivas*, México, 2010, 17 pp., <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/>

21/cardenas21.pdf, [29-04-2013].

“La reforma de 15 de junio de 2011 al Código Civil para el Distrito Federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 134, mayo-agosto de 2012, 6 pp., <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/134/el/el10.pdf>, [03-05-2013].

Comisión de Derechos de la Niñez, con proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Cámara de Diputados, “Estudio y Dictamen de la iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes”, *Gaceta Parlamentaria*, 28 de abril de 2016, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/iniclave/CD-LXIII-I-2P06702_dictamen28abr16.pdf, [08-06-2016].

DÍAZ SAN VICENTE, Arturo, “Reforma a los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal. Reformas que facultan el matrimonio entre personas del mismo sexo y su derecho a la adopción de menores en el Distrito Federal”, *Crónicas del Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, sesiones del 1 de julio, 3, 5, 9, 10, 12 y 16 de agosto de 2010, 4 pp., <https://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-160810-SAVH-02.pdf>, [04-01-2014].

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>.

MARTÍNEZ, Valeria, “El DIF y el proceso de adopción en México”, *Revista Endo Vive Plena*, México, septiembre de 2009, http://www.viveplena.com/index.php?option=com_content&view=article&id=58:el-dif-y-el-proceso-de-adopcion-en-mexico&ca-tid=9:seccmano&Itemid=13, [14-02-2016].

MEDINA MUÑOZ, Erick, *El Estoppel, el verwinkung y la teoría de los propios actos*, s.a., p. 20, <http://www.afese.com/img/revistas/revista31/estoppel.pdf>, [08-06-2016].

Portal de las Procuradurías del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, *Tramite de adopción nacional*, <http://sitios.dif.gob.mx/pdmf/adopciones-2/adopcion-nacional/>, [12-05-2016].

Protocolo de Actuación para quienes imparten Justicia en casos que afecten a Niñas, Niños y Adolescentes, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2a. ed., México, 2014, http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/protocolo_infancia_2da_version.pdf, [28-05-2016].

RABASA GAMBOA, Emilio, “Opinión pública vs. opinión jurídica”, *El Universal*, México, 02 de septiembre de 2010, <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/49707.html>, [15-01-2014].

RODRÍGUEZ LARRALDE, Álvaro y Paradisi, Irene, *Influencia de factores genéticos sobre la orientación sexual humana. Una revisión*, Laboratorio de Genética Humana, Centro de Medicina Experimental, Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, Venezuela, 2009, 15 pp, <http://www.scielo.org.ve/pdf/ic/v50n3/art12.pdf>, [26-04-2013].

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí, “Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto, 2011, <http://www.juridicas.unam.-mx/publica/rev/boletin/cont/128/el/el12.htm>, [20-01-2014].

SORIANO RUBIO, Sonia, *Origen y causa de la homosexualidad*, España, julio-agosto, 2002, 12 pp, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/-rev/derhum/-cont/56/pr/pr26.pdf>, [26-04-2013].

VILLAR TORRES, Martha Isabel, *Interés superior del menor: significado y alcances*, Guanajuato, México, 2008, 14 pp., <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/255.pdf>, [12-05-2016].

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Lineamientos que Establecen el Procedimiento Administrativo de Adopción de Niñas, Niños y Adolescentes que se encuentran bajo la Tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México.

Instrumentos internacionales

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Declaración Sobre los Derechos del Niño de 1959.

Convención Americana de 1969 (Pacto de San José).

Convención Sobre los Derechos del niño de 1989.

Entrevistas

CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, *Adopción y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Circuito interior s/n, Delegación Coyoacán, Ciudad Universitaria, [16-10-2013], 2 horas.

GAYTÁN ARREDONDO, Adriana, *Adopción y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, Periférico número 3000, San Bartolo el Chico, Delegación Tlalpan, Ciudad de México, [06-02-2016], 2 horas.

JAUREGUI NIETO, Gabriela, *Orientación sexual y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Circuito interior s/n, Delegación Coyoacán, Ciudad Universitaria, Ciudad de México, [13-11-2013], 2 horas.

REYES NICOLAT, Ofelia, *Orientación sexual y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, Avenida Universidad 3004, Delegación Coyoacán, Copilco Universidad, Ciudad de México, [04-12-2013], 2 horas.

RODRÍGUEZ HIGUERA, Juan Antonio, *Orientación sexual y homoparentalidad*, entrevista realizada por Martín Gilberto Cabrera Baltazar, Hermosillo número 26 B, Roma Sur, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, [09-01-2014], 1 hora.

Anexo 1

Cuestionario, *adopción homoparental*, realizado a los alumnos de sexto semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por

Martín Gilberto Cabrera Baltazar, Circuito interior s/n, Delegación Coyoacán, Ciudad Universitaria, Ciudad de México, [05-02-2016], 2 horas.