



**Universidad  
Latina**

**UNIVERSIDAD LATINA S.C.**

---

---

**INCORPORADA A LA UNAM  
ESCUELA DE DERECHO  
3344-86**

**"PROPUESTA: QUE LOS NIÑOS Y NIÑAS MAYORES DE 12 AÑOS PUEDAN  
SER ADOPTADOS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO"**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:**

***LICENCIATURA EN DERECHO***

**P R E S E N T A:**

**AGUILAR RAMIREZ VIDIMARA DUHYADI**

**ASESOR: MTRA. GONZÁLEZ LECHUGA MARÍA ANGÉLICA**

**CIUDAD DE MÉXICO**

**2018.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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  
Latina

**UNIVERSIDAD LATINA S.C.**  
**INCORPORADA A LA UNAM**

Ciudad de México, 16 de Marzo de 2018.

**M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL**  
**DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN**  
**Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.**  
**PRESENTE.**

La C. AGUILAR RAMÍREZ VIDIMARA DUHYADI ha elaborado la tesis titulada **“PROPUESTA: QUE LOS NIÑOS Y NIÑAS MAYORES DE 12 AÑOS PUEDAN SER ADOPTADOS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO”**, bajo la dirección de la Mtra. María Angélica González Lechuga, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorga la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente



**DR. FERNANDO ISLAS TRINIDAD**  
**DIRECTOR TÉCNICO DE LA CARRERA**  
**DE DERECHO**  
**CAMPUS SUR**

#### A MI MADRE:

Le doy gracias a Dios por permitirme ser tu hija y poder demostrarte el día de hoy que gracias a tu amor, tus consejos, tu sabiduría y tu profesionalismo pude llegar a realizarme como abogada. Gracias por apoyarme todos los días, por aceptar mis decisiones, por amarme y respetarme, por hacer que día a día sea una mejor persona, una mejor hija, una mejor madre y una mejor profesionista. Gracias infinitamente por todo el apoyo que me has brindado, solo quiero decirte que este título te lo doy en agradecimiento por todos los esfuerzos que has hecho por mí durante toda tu vida, no fue sencillo este camino pero después de un arduo trabajo se ha culminado satisfactoriamente este proyecto, sin embargo siempre fuiste muy motivadora y esperanzadora, me dijiste que lo lograría perfectamente y por eso te agradezco tú tiempo, te amo.

#### A MI ESPOSO Y A MIS HIJOS:

Agradezco el tiempo de Dios por haberme cruzado en su vida y en su camino, son una luz maravillosa en mi vida, me apoyan y me escuchan, me llenan de amor, de abrazos, de comprensión, de lealtad, de ternura, cada día a su lado vale la pena vivirla al máximo. Gracias por ser una familia estupenda, gracias por llenarme de alegrías y de sorpresas. Su afecto y su cariño son los detonantes de mi felicidad, de mi esfuerzo y mis ganas de salir adelante por ustedes, hijos aun a su corta edad me han enseñado y me siguen enseñando muchas cosas de esta vida, los amo.

#### A MI FAMILIA:

Gracias por ser una familia excepcional, gracias por ser mis consejeros y amigos, gracias por apoyarme en cada una de mis decisiones, por escucharme y por orientarme cuando lo han tenido que hacer, agradezco a Dios tenerlos como familia, como ustedes no hay dos. Este nuevo logro es en gran parte gracias a ustedes, he logrado concluir con éxito un proyecto que en un principio podía parecer una tarea interminable, los amo mucho familia.

#### A MI ABUELA:

Me gustaría mucho que este día tan esperado y tan especial para mí te encontraras apoyándome físicamente, pero sé que tu alma y tu espíritu siempre están conmigo, siempre me guías y eres un ángel en mi vida, te extraño y gracias por darme los mejores años de mi vida, este título te lo dedico con todo mi amor a donde sea que te encuentres, te amo abuelita por siempre.

#### A MI TUTORA:

Agradezco su tiempo, comprensión y sabiduría para guiarme en esta camino que emprendí, por escucharme, por orientarme y por darme los mejores consejos y argumentos para la realización de mi tesis. Gracias por su profesionalismo.

#### AL DIRECTOR DE DERECHO:

Gracias por apoyarme, por su comprensión y su sabiduría, tuve el gusto de tomar una clase con usted y agradezco la dedicación que tuvo para que cada uno de sus alumnos comprendiera y analizara la importancia de ser el mejor abogado. Gracias por su gentileza y su profesionalismo.

#### A MIS MAESTROS Y SINODALES:

Agradezco a mis formadores, personas de gran sabiduría quienes se han esforzado por ayudarme a llegar al punto en el que me encuentro. Gracias a las ganas de transmitirme sus conocimientos, he logrado importantes objetivos como culminar el desarrollo de mi tesis con éxito.

## ÍNDICE

INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I. DE LA HOMOSEXUALIDAD	1
1.1 CONCEPTO DE HOMOSEXUALIDAD	1
1.2 ANTECEDENTES DE LA HOMOSEXUALIDAD	2
1.2.1 GRECIA Y ROMA ANTIGUA	2
1.2.2 CRISTIANISMO	3
1.2.3 MÉXICO	5
1.2.4 LA EVOLUCIÓN EN MÉXICO	7
1.3 TEORIAS DONDE SE EXPLICA EL ORIGEN DE LA HOMOSEXUALIDAD	8
1.3.1 TEORIA DEL ORIGEN HORMONAL	9
1.3.1.1 DIFERENCIACIÓN PRENATAL	11
1.3.1.2 DIFERENCIAS ANATÓMICAS	12
1.3.2 TEORIA GENÉTICA	13
1.3.3 TEORIAS PSICOSOCIALES	15
1.4 PRECONCLUSIONES	22
CAPÍTULO II. DE LA FAMILIA	24
2.1 CONCEPTO DE FAMILIA	24
2.1.1 ETIMOLÓGICAMENTE	27
2.1.2 CONCEPTO SOCIAL DE FAMILIA	27
2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA	28
2.2 TIPOS DE FAMILIA	30
2.3 FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD	31

2.4 NUEVO MARCO CONSTITUYENTE PARA LA NUEVA FAMILIA	34
2.4.1 DESDE UN PUNTO DE VISTA MORAL	35
2.4.2 DESDE PUNTO DE VISTA CULTURAL	36
2.4.3 DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIAL	38
2.4.4 DESDE UN PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO	40
2.4.5 DESDE UN PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO	44
2.5 CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	45
2.6 PRECONCLUSIONES	51
CAPÍTULO III. EL MATRIMONIO	54
3.1 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO	54
3.1.1 ROMA	54
3.1.2 GRECIA	55
3.1.3 CRISTIANISMO CATÓLICO	56
3.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO	56
3.2.1 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO	58
3.2.2 FINES DEL MATRIMONIO	59
3.3 DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO	61
3.3.1 ASPECTO PSICOSOCIAL DEL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES	65
3.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN EN EL MATRIMONIO	69
3.4 PRECONCLUSIONES	71
CAPITULO IV. LA ADOPCIÓN	74
4.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN	74
4.2 ORIGEN DE LA ADOPCIÓN	76

4.2.1 GRECIA	76
4.2.2 ROMA	77
4.2.3 FRANCIA	80
4.3 ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN MÉXICO	83
4.4 MARCO JURÍDICO ACTUAL DE LA ADOPCIÓN EN MÉXICO	84
4.4.1 PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR Y PUEDEN SER ADOPTADAS	88
4.4.2 PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL	90
4.5 ADOPCIÓN EN LAS PAREJAS HOMOSEXUALES	93
4.6 LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES	99
4.7 PRECONCLUSIONES	103
CAPÍTULO V. PROPUESTA	105
QUE A PARTIR DE LOS 12 AÑOS DE EDAD LOS NIÑOS Y NIÑAS (SIEMPRE Y CUANDO ELLOS ASÍ LO DESEEN) PUEDAN SER ADOPTADAS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO	105
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	

## INTRODUCCIÓN

Actualmente vivimos en una sociedad donde el denominado “machismo” sigue prevaleciendo, en donde los “homosexuales” y/o “personas con preferencias sexuales diferentes” no terminan de ser aceptados por toda la sociedad; llámense pueblos, ciudades y estados, en donde algunas personas piensan que la homosexualidad es una “enfermedad” cuando no lo es, en donde la Iglesia esta en contra del matrimonio homosexual, por que esta mal visto ante los ojos de Dios que dos hombre o dos mujeres formen una familia, contraigan matrimonio o decidan vivir juntos. Pero la homosexualidad como lo explicaremos más adelante ha prevalecido durante muchos años atrás, nuestras culturas prehispánicas practicaban la homosexualidad y lo veían muy normal y natural.

Al respecto, el artículo 4º, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Por ello se entiende que la protección que la Constitución Federal establece con respecto a la familia, en su citado artículo, se proyecta de la construcción de actitudes personales y sociales, útiles y necesarias al resguardo de todos los elementos que contribuyan de manera eficaz y realista a su protección, tomando en cuenta la justa relación entre sus integrantes, y la abierta colaboración entre las mismas y con la sociedad. Es decir, en tales circunstancias se instuye la protección legal y la organización y desarrollo de la familia, conformada por madre, padre e hijos. En este sentido, la familia se instuye para cumplir un objetivo común y su desarrollo.

Asi la familia se debe conceptualizar como la desición intocable de soldificar las posibilidades de relación entre sus miembros y crear las condiciones apropiadas, sociales, culturales, económicas y políticas para que las mismas sean posibles como base indispensable de una vida social a la altura y medida de la persona.

El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio del cual, al menos en la Ciudad de México, hasta antes de la reforma que se comenta, un hombre y una mujer deciden compartir un proyecto de vida para la realización personal y la fundación de una familia, en principio, a través de su descendencia.

Como bien se menciona en líneas anteriores, el matrimonio es una institución de orden público, porque el interés que en él se tutele no es el particular o individual de quienes lo forman, sino un interés superior, el de la familia, siendo ésta la célula de la sociedad. El matrimonio es también de orden y trascendencia social y no sólo privada.

El tema principal del que vamos a tratar es sobre la conciencia que se debe tener al adoptar a un menor por personas del mismo sexo, porque lamentablemente seguimos viviendo en un país donde existe el machismo, en donde desafortunadamente no estamos educados para poder aceptar a una persona con preferencias sexuales diferentes, a los que llamamos “homofóbicos”, los que ven a estas personas como un aberración humana, y al final del día siguen siendo personas pensantes y con sentimientos, pero porque se da la discriminación, precisamente por eso, porque no estamos educados para poder aceptar a los homosexuales, entonces sí como personas no aceptamos el 100% las preferencias sexuales de los demás, ¿se podría dar la adopción entre personas del mismo sexo? la respuesta es que no, porque el menor es quien va a sufrir la discriminación y las burlas de sus compañeros de la escuela, incluso hasta de los padres heterosexuales, los que no aceptan ni aceptarán a las personas homosexuales. Todos vemos y estamos viendo por los derechos de los homosexuales, pero ¿quién vela por los derechos o decisiones de los niños?

En nuestro capítulo cuarto, nos referimos al tema de la adopción es uno de los aspectos que más ha evolucionado en la Legislación Civil del Distrito Federal, así en las últimas reformas efectuados los días 29 de Diciembre de 2009 y el 15 de Junio de 2011 a los artículos 391, 401-C del Código Civil para la Ciudad de México, por tal motivo se revisan los aspectos relacionados con la adopción sin descuidar los tópicos más relevantes del Derecho Internacional, como lo es, básicamente la Convención Sobre los Derechos del Niño de la ONU.

# CAPÍTULO I

## DE LA HOMOSEXUALIDAD.

### 1.1 CONCEPTO DE HOMOSEXUAL.

Se dice que la palabra homosexualidad aparece por primera vez, en inglés por la década de 1890.

La homosexualidad es uno de los matices de la sexualidad; no es una rareza. Su origen es diverso, yendo desde el punto de vista biológico, psicológico y social, aunque realmente falta mucha investigación para comprender la homosexualidad en toda su magnitud.

La palabra homosexual de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, se refiere a: “Que tiene relación sexual con persona de su mismo sexo”<sup>1</sup>; el concepto también define que: “Es una persona que siente atracción sexual hacia alguien de su mismo sexo”<sup>2</sup>; otra fuente nos explica lo siguiente: “Se dice que una persona es homosexual si él o ella se siente romántica o sexualmente atraída a miembros del mismo género o sexo”<sup>3</sup>. Las tres definiciones anteriores señalan que los homosexuales son aquellos o aquellas (hombres y mujeres) personas que se sienten demasiado atraídas sexualmente por una persona de su mismo sexo o género.

Por su parte, los autores Marmor y Green, en 1978, describen a la homosexualidad como “una fuerte atracción preferencial hacia las personas del mismo sexo”<sup>4</sup>. Donde refieren, que no necesariamente se involucraría el deseo sexual, sino que también podría existir una relación afectiva, sentimental y romántica.

El médico psiquiatra, egresado de la UNAM y autor mexicano, Juan Luis Álvarez-Gayou Jugerson, define dicho concepto como: “La preferencia y la atracción que tiene

---

<sup>1</sup> Multidiccionario de la Lengua Española, cultura librera americana, realizado y editado en Argentina impresa en Colombia, 2003, sin pág.

<sup>2</sup> <http://es.thefreedictionary.com/homosexual>

<sup>3</sup> <http://es.familydoctor.org/familydoctor/es/teens/puberty-sexuality/homosexuality-facts-for-teens.html>

<sup>4</sup> ALVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, “*Homosexualidad, derrumbe de mitos y falacias*”, Edit. Ducere S.A. de C.V. Instituto Mexicano de Sexología A.C. México 2001, pág. 6.

una persona para relacionarse con personas de su mismo género. Entendida preferencia como inclinación natural y no como un proceso necesariamente voluntario de análisis, selección y decisión”<sup>5</sup>. Asimismo, dice que la homosexualidad es una preferencia sexual por la persona del mismo sexo, en donde todo se da desde el nacimiento, siendo una inclinación natural; y señala que la palabra decisión o selección está mal empleada, porque nadie decide o elige ser homosexual, de la noche a la mañana, como muchos lo creen en la actualidad. Más adelante explicaremos el porqué referimos que la homosexualidad se da desde el nacimiento de las personas.

## **1.2 ANTECEDENTES DE LA HOMOSEXUALIDAD.**

### **1.2.1 GRECIA Y ROMA ANTIGUA.**

Durante el curso de la historia, la ambivalencia ha marcado las actitudes sociales y religiosas hacia la conducta homosexual. Por ejemplo, “los griegos idealizaban el amor entre un mentor varón anciano y una estudiante más joven, mientras que los judíos tenían fuertes sanciones escritas contra el sexo entre varones”.<sup>6</sup> Mientras los Griegos aceptaban y veían el amor entre un varón anciano y uno más joven de lo más natural.

Los Judíos no aceptaban y rechazaban totalmente las relaciones íntimas o afectivas entre dos varones, y existían fuertes sanciones escritas para quienes se atrevieran a realizar este tipo de acciones abominables.

“En la Grecia antigua, la homosexualidad y la bisexualidad, en cierta forma eran bastante aceptadas como una conducta natural de todos los niveles de la población. Platón alabó las virtudes de la homosexualidad masculina y sugirió que las parejas de homosexuales harían los mejores soldados”.<sup>7</sup> “Muchos de los dioses o héroes de la mitología griega eran relacionados con conductas homosexuales, por ejemplo

---

<sup>5</sup> IBIDEM, pág. 30

<sup>6</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, *¿Genética, Sociedad o Destino?*, Editorial. Libra, México 1995, pág. 33

<sup>7</sup> IBIDEM, pág. 34

Hércules, Poseidón, Aquiles y Zeus”.<sup>8</sup> Platón refiere que los mejores soldados serían las personas con mismas preferencias sexuales ya que era aceptada como una conducta natural y no lo veían como abominación a la sociedad, aceptaban a los homosexuales y bisexuales porque para ellos no existía la discriminación de preferencias sexuales, y a menudo practicaban la homosexualidad. La mayoría de los varones griegos casados o que mantenían una relación de noviazgo con una mujer, también practicaban la homosexualidad, lo cual no era pecaminoso ni vergonzoso.

“En el periodo inicial del imperio romano, la homosexualidad aparentemente no estaba regulada por alguna ley, y era una conducta frecuente. Los matrimonios entre dos hombres o entre dos mujeres eran legales y aceptados entre las clases nobles, incluyendo a Nerón”<sup>9</sup>. Así hombres y mujeres casados o no mantenían relaciones con los hombres y otras mujeres.

### **1.2.2 CRISTIANISMO**

La mención más antigua a la conducta homosexual, aparece por primera vez en la Biblia en el Levítico 20:13, que dice: “*no yacerás con un hombre del mismo modo que con una mujer, ya que ésto constituye un acto abominable*”. La biblia especifica que los hombres no pueden relacionarse con otro hombre, así como lo hace con una mujer (hablando sexualmente y afectivamente), ya que es un acto vergonzoso y abominable relacionarse con personas de su mismo sexo.

Muchos han escrito sobre la materia, sugiriendo que desde el comienzo de la Cristianidad se ha condenado y perseguido a dicha preferencia sexual denominada homosexualidad, pero un estudio reciente establece que ésto no necesariamente fue cierto. En su libro *Cristiandad, tolerancia social y homosexualidad* (1980), John Boswell, escribe que durante muchos siglos la comunidad europea católica no mostró hostilidad hacia la homosexualidad. Sí ésto fue cierto, la homosexualidad fue aceptada no sólo por los Griegos sino también por el Cristianismo, en épocas anteriores, y no

---

<sup>8</sup> ÍDEM

<sup>9</sup> ÍDEM

existía una represión hacia las personas, pero sobre todo no estaba mal visto ante los ojos de Dios.

Uno de los primeros argumentos de la posición de la iglesia católica contra la homosexualidad, proviene de los escritos de San Agustín y Santo Tomás de Aquino, quienes sugirieron que *“cualquier acto sexual que no favoreciera la concepción es innatural y, en consecuencia pecaminosa”*. De igual manera la iglesia se convirtió en una potente fuerza en la regularización y castigo de la conducta sexual; mientras que algunos homosexuales fueron levemente reprimidos y castigados con oraciones, otros fueron torturados y quemados en la hoguera. Por otro lado, los esenios (movimiento judío) describieron la relación entre reproducción y práctica sexual, de acuerdo con los escritos encontrados en el Mar Muerto, estableciendo una de las normas más antiguas con respecto a la relación homoerótica no reproductiva, como una conducta no natural.

Durante la Edad Media, las acusaciones de homosexualidad fueron un arma de la inquisición para coaccionar a la gente por su “desviación sexual”. Las actitudes negativas hacia la homosexualidad que se originaron de las creencias religiosas, dominaron al Occidente hasta que la visión médica de la sexualidad comenzó a surgir en los siglos XVIII y XIX. Veían a la homosexualidad como una desviación sexual, y las personas eran tratadas con mucha violencia, siendo que los maltrataban y agredían de tal manera que creían que haciendo esas acciones las personas homosexuales dejarían de serlo. Todo esto se originó por las creencias religiosas de las personas. Desde el punto de vista médico se sustituyó la palabra *pecado* por **enfermedad**, y se publicó que la homosexualidad se ligaba a tareas genéticas y a la *debilidad del sistema nervioso*.

Las teorías psicoanalistas, comandadas por Sigmund Freud, amplió el panorama del estudio de la sexualidad, incluyendo a la homosexualidad. Aunque fue vanguardista para su época, Freud conceptualizó a la homosexualidad como el resultado de experiencias inadecuadas durante la niñez, como un complejo de Edipo no resuelto, o como el temor a la castración no superado. El psicoanalista, nos dice que la homosexualidad se puede dar por las experiencias que el menor tuvo durante su infancia, y que ese puede ser un factor importante por el cual “decidió” convertirse en

homosexual, o también que si durante su vida tuvieron que retirarle su órgano reproductor y no pudo superar esa etapa, se volvió homosexual. Así y en vista de que la homosexualidad se consideró como resultado de defectos hereditarios y que la concepción psicoanalítica de la homosexualidad es por los medios incapacitantes a la castración, no es difícil comprender como estos puntos de vista se han aceptado a través del tiempo<sup>10</sup>.

**La postura actual de la “iglesia católica en torno a los derechos de los homosexuales.** La iglesia católica manifiesta que en los enlaces homosexuales no se da una verdadera complementariedad, ni a nivel biológico ni a nivel psicológico; por consiguiente, el comportamiento homosexual no debería ser legitimado ni promovido por la legislación civil, pues ella afectaría el bien común de la sociedad”<sup>11</sup>.

Existen dos documentos de la Congregación para la Doctrina de la Fe: la *Declaración Persona Humana* de 1975 y la *carta a los obispos* de 1986. En el Catecismo de la Iglesia Católica, se establecen el respeto y la acogida de las personas homosexuales; sin embargo, se distingue también entre la tendencia u orientación sexual del individuo y la actividad homosexual. Como consecuencia de esta valoración, la iglesia propone e invita a los sujetos con tendencias homosexuales, a vivir la castidad. Es en este punto donde se encuentran las diferencias más irreconciliables, entre el catolicismo y las comunidades homosexuales internacionales, las que ven en la autoridad eclesiástica una directriz reaccionaria que atenta contra los derechos de la ciudadanía.

### **1.2.3 MÉXICO**

#### **Época Precolombina y Colonial.**

Nuestro país es un mosaico de diferentes culturas que se originan en las culturas precolombinas. Nuestra población es predominantemente mestiza, está constituida por aproximadamente diez millones de indígenas que representan 56 distintas culturas con una población total de mas de 91 millones (INEGI 1995), aunque si

---

<sup>10</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, Ob. Cit., pág. 33 a 36

<sup>11</sup> [www.juridicas.unam.com.mx](http://www.juridicas.unam.com.mx)

revisamos las cifras que indica el Consejo Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) en el año 2012, la población indígena era de 15 millones de personas. Para el 2015, se estimó una población de 15.7 millones de indígenas en México.

Aunque culturalmente la mayoría de la población es mestiza y católica por la influencia hispana, el país está inmerso en una ideología judeocristiana que, entre muchos aspectos, censura y reprime cualquier forma de actividad sexual que no sea con fines reproductivos; es decir, hablamos de la unión de un hombre y una mujer para procrear a un nuevo ser vivo.

Por otro lado, cabe mencionar la actitud hacia la homosexualidad, por algunos valores que prevalecieron entre los aztecas, en los que el sexo entre las personas del mismo género era severamente castigado y penalizado, y las mujeres que practicaban esta actividad eran condenadas a muerte; también se dice que los aztecas castigaban más severamente a los “cuiloni”, que era la pareja pasiva afeminada. Sin embargo, parece haber actitudes diferentes en las personas, ya que hay reportes de un comportamiento homosexual ampliamente prevalente entre algunos pueblos naturales del estado de Veracruz, como fue referido por Bernal Díaz del Castillo y Hernán Cortés.

La homosexualidad masculina es reprimida socialmente; considerada como una desviación sexual, un vicio o incluso una enfermedad mental. Siendo predominante la falta de conocimiento sexual, y por lo que prevalece una gran cantidad de mitos, como la idea de que los homosexuales son más apasionados y, por ende, pueden cometer los crímenes sexuales más crueles,, o que el homosexual tratará de conquistar a cualquier hombre que pase por su vista, o que un maestro homosexual necesariamente será un abusador infantil.

De ello, la antropología italiana Miano Borruso, en 1996, en su estudio realizado a habitantes del istmo de Tehuantepec, de origen zapoteco, encontró que el homosexual masculino tiene un lugar reconocido en esta sociedad. A éste, conocido como *muxe* o *mampo*, generalmente es considerado por su madre como el mejor de sus hijos. En la época zapoteca para las madres era un orgullo saber que su hijo era homosexual, considerándolo como el mejor de sus hijos; mientras que para los aztecas era una

aberración o una enfermedad y era tal su enojo hacia los homosexuales que eran castigados severamente e incluso llegaban a matarlos.

Como Miano Borruso asevera, la cultura zapoteca ha encontrado espacios familiares y sociales para los homosexuales, además les ha asignado funciones que les permiten integrarse con dignidad a la vida cotidiana. De esta manera, mientras que las mujeres trabajan fuera de casa, él se queda y hace las labores de ama de casa y a diferencia de otros hijos que se casan y dejan el hogar materno, él se queda a cuidar a sus padres en su vejez<sup>12</sup>.

#### **1.2.4 LA EVOLUCIÓN EN MÉXICO.**

El significado que se le da a la homosexualidad y a las identidades de esos hombres y mujeres, que sienten mayor atracción hacia personas del mismo género, en el México contemporáneo, varía a lo largo de nuestro país, dado que México es un maravilloso mosaico de diversidad.

De tal manera, en cualquier generalización respecto a la homosexualidad en México, tendrá fallas; sin embargo, pueden hacerse algunas consideraciones de importancia.

Los grupos lésbicos tienden más hacia el trabajo interno y la autoreflexión, así como a las actividades sociales y políticas, aunque a nivel no organizado existen bares y lugares de encuentro, principalmente dedicadas a las lesbianas<sup>13</sup>.

La tendencia socio-política del movimiento organizado, está expresada en un documento de Patria Jiménez Flores, donde se establecen una serie de demandas sociales, siendo la primera diputada abiertamente lesbiana en México, algunas de ellas las siguientes:

1. Una Ley General contra la discriminación, donde la discriminación basada en la orientación sexual se penalice.
2. El derecho explícito a la adopción y el derecho de jurisdicción sobre los niños, sin discriminación con la orientación sexual.

---

<sup>12</sup> ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Ob. Cit., págs. 47 a 50.

<sup>13</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, Ob. Cit., págs.. 43 a 46.

3. La prohibición del intento de aplicar cualquier tipo de terapia a lesbianas y hombres homosexuales, con el fin de cambiar su orientación sexual.
4. El derecho de recibir atención completa, efectiva e igualitaria, en cuanto a su salud reproductiva para individuos heterosexuales, homosexuales y bisexuales.<sup>14</sup>

La postura política clara, se expresa a través de la participación del Consejo Nacional de Representantes de la Convención Nacional Democrática, que fue realizada en Chiapas, con la demanda de un Gobierno legítimo y democrático.

Los grupos lésbicos, aunque tienen mayores metas de carácter sociopolítico, tienen menos fuentes de ingresos que los homosexuales masculinos, ya que no tienen centros de masajes, baños, bares específicos, publicaciones, tiendas, e incluso tampoco existe prostitución femenina travestida, todo lo que hace que la comunidad masculina tenga una actividad económica y comercial superior.<sup>15</sup>

Es importante la percepción que los adolescentes tienen sobre la homosexualidad, a fin de evitar las situaciones de acoso que vive la comunidad LGTB (Lesbianas, Gays, Bisexuales y personas transgénero). Para ello, la educación tiene un papel muy importante, a través de los programas educativos cuyo objeto debe ser educar a la población, en base en el respeto a los principios democráticos de convivencia y libertades fundamentales, así como en el reconocimiento y aceptación de la existencia de la homosexualidad y el lesbianismo.<sup>16</sup>

### **1.3 TEORÍAS DONDE SE EXPLICA EL ORIGEN DE LA HOMOSEXUALIDAD.**

Tenemos varias preguntas respecto a la homosexualidad ¿se nace o se hace? ¿es una elección completamente voluntaria, consciente y que se hace de manera deliberada en una determinada etapa de la vida? ¿Es principalmente una respuesta a los modelos a los que se expuso un niño en su hogar o en la escuela? Cada una de

---

<sup>14</sup> [www.derechos.net](http://www.derechos.net)

<sup>15</sup> [www.tiendaiij.unam.mx](http://www.tiendaiij.unam.mx)

<sup>16</sup> [www.derechos.net](http://www.derechos.net)

estas preguntas tiene implicaciones sumamente importantes para las interpretaciones políticas, médicas, legales, emocionales y religiosas de la homosexualidad.

Tomando como punto de partida la opinión, ahora superada, que considera a la homosexualidad como un a enfermedad, desviación, perversión o aberración, se observa que se han postulado varias teorías sobre su origen, las que a continuación se describen.

### **1.3.1 TEORÍA DE ORIGEN HORMONAL.**

Cuando los científicos intentan explicar la homosexualidad, las respuestas suelen ser biológicas o psicológicas. El modelo biológico sugiere que la homosexualidad está causada por niveles de hormonas sexuales circulantes, diferenciación prenatal del cerebro, cambios estructurales en el cerebro o predisposición genética.

Existen muy pocas investigaciones que apoyan las explicaciones hormonales y son bastante discutibles los datos acerca de la diferenciación prenatal (una predisposición que acalla la orientación sexual como resultado de la influencias uterinas hormonales).<sup>17</sup>

Algunos estudios realizados en animales, han mostrado que la administración de hormonas o modificaciones de sus cifras, pueden producir variaciones en la conducta sexual adulta, y de acuerdo con algunos autores podría posibilitarse extrapolar esta situación a una conducta homosexual.<sup>18</sup>

Por otro lado, estudios realizados a humanos han dado resultados dignos de mención. En hombres homosexuales se han encontrado *alteraciones en la excreción urinaria de metabolitos hormonales*. Entre otros estudios, cambios en la concentración de lípidos séricos. En cuanto a la hormona lutenizante y la estraidol, hay autores que las han encontrado elevadas en grupos de homosexuales masculinos. Respecto de la testosterona plásmatica, se encontró que no existe diferencia alguna entre

---

<sup>17</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, Ob. Cit., pág. 37.

<sup>18</sup> ÁLVAREZ- GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Ob. Cit., pág. 9.

heterosexuales y homosexuales, pero sí aumento de gonodotropinas circulantes en los homosexuales.<sup>19</sup>

Algunos hallazgos dispersos muestran que el exceso o diferencia de hormonas sexuales, en el periodo prenatal de los humanos, puede asociarse con la homosexualidad.

Este es el caso de los resultados preliminares de estudios realizados en mujeres con síndrome *androgenital* (que se caracteriza por el aumento de andrógenos en la etapa fetal), que indican que hubo mayor posibilidad de desarrollar conductas lésbicas en estas personas. Sin embargo, es posible que estos casos sean especiales, sin mucha relevancia para todo el desarrollo sexual ni para establecer una generalidad en la población.

Se ha llamado la atención hacia la comparación de los niveles de hormonas en adultos homosexuales y heterosexuales. Si bien en muchos estudios se han encontrado menores niveles de testosterona en lesbianas que en mujeres heterosexuales, otros estudios no han podido duplicar los resultados.<sup>20</sup>

Algunos autores como Margolese, en 1970 y 1971, publica resultados referentes a homosexuales que excretaron menos testosterona urinaria; por su parte Kolodny y Masters, en 1972 y 1973, encuentran cifras más bajas de testosterona circulante en jóvenes que son exclusivamente homosexuales; asimismo Birk y Friedman, en estudios realizados en 1973, no demuestran diferencias en las concentraciones circulantes; sin embargo, otros más lo confirman, como en el caso de Starka y sus colaboradores, en el año de 1975.

Los resultados son múltiples y a veces contradictorios, no son concluyentes, hasta el día de hoy. Esto puede deberse como dice Masters y Jonson (1979), en su estudio sobre homosexualidad, a tres causas fundamentales: en primer lugar a problemas y limitaciones en las diferentes metodologías de los estudios; en segundo lugar, al error de considerar a la homosexualidad como un fenómeno no unitario –del mismo modo

---

<sup>19</sup> ÍDEM

<sup>20</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, Ob. Cit., pág. 38.

que tampoco es unitaria la heterosexualidad- y, en tercer lugar, a la imposibilidad de descubrir más sobre la homosexualidad hasta que se conozca más sobre los orígenes de la heterosexualidad, al igual que sólo se conocerá con exactitud la fisiopatología digestiva, en la medida en que se conozca su fisiología normal.<sup>21</sup>

#### **1.3.1.1 DIFERENCIACIÓN PRENATAL.**

Otra especulación acerca de la posible causa biológica, es que la homosexualidad se desarrolla como un resultado de factores coincidentes, durante el periodo prenatal. Como se sabe, la exposición a hormonas inadecuadas, durante el periodo fetal, puede favorecer a que un individuo genéticamente femenino tenga genitales masculinos, o que una persona con sexo cromosómico masculino tenga genitales femeninos. Se ha sugerido que un proceso sería el responsable de la homosexualidad y del transexualismo.

De acuerdo con algunas teorías actuales, existe un tiempo crítico que comienza a mediados del segundo mes del desarrollo fetal y termina a la mitad del quinto mes de gestación, durante el cual el hipotálamo (es una estructura del cerebro que participa en la regulación de la conducta sexual, entre otras funciones) se diferencia y determina la orientación sexual.

De esta manera, cualquiera de los numerosos errores biológicos, durante este periodo producirá homosexualidad; es decir, esta teoría observa a la homosexualidad como un error en el desarrollo.

Una línea de investigación que sustenta dicha teoría, ha encontrado evidencia de que la tensión en la madre, durante el embarazo, tiende a producir hijos con conducta homosexual. Se piensa que la tensión materna disminuye la producción de testosterona para el feto.

La tensión prenatal no determinaría por completo la homosexualidad, debido a que las condiciones sociales después del nacimiento también afectarían. En investigaciones hechas con humanos, se entrevistó a madres de varones homosexuales,

---

<sup>21</sup> ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Ob. Cit., pág. 10

heterosexuales y bisexuales, y se les pidió que recordaran episodios de mucha tensión que hubieran ocurrido durante el embarazo, como la muerte de un pariente cercano, un divorcio o ansiedad extrema. Cerca del 66% de las madres de homosexuales, en comparación con el 13% de las madres de bisexuales y menos del 10% de las madres de heterosexuales, recordaron tales episodios.<sup>22</sup>

Por otro lado, en un estudio que también compara a mujeres lesbianas y heterosexuales, no se encontraron diferencias significativas en el nivel de tensión de las madres durante la gestación.

### **1.3.1.2 DIFERENCIAS ANATÓMICAS.**

En épocas recientes, diversos investigadores han encontrado diferencias en la anatomía, sobre todo en algunas partes del cerebro de hombres homosexuales. Así el neurocientífico, Dr. Simon LeVay, en 1991 encontró que la zona del cerebro central conocido como el hipotálamo, en su núcleo intersticial anterior (INAH3), era más pequeño en hombres homosexuales (similar en tamaño a como aparece en las mujeres). El estudio de LeVay generó mucha controversia, al punto en que él mismo aclaró que su estudio no era concluyente, pues fue realizado en el cerebro de 19 hombres homosexuales que habían muerto de SIDA, y pudiera ser, dijo LeVay, que además de un número reducido de sujetos, la enfermedad, los medicamentos, o incluso el estilo de vida pudiera haber generado tales cambios en la estructura cerebral microscópica. Por otro lado, con base en los resultados de Allen y Gorsky (1992) encontraron diferencias en el tamaño de la parte del cerebro llamada comisura anterior; siendo más grande en hombres homosexuales que heterosexuales. En conclusión la identidad de género (sentirse hombre o mujer) y nuestra orientación sexual son programados en las estructuras cerebrales cuando todavía se está en el vientre materno.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, Ob. Cit., págs.. 39 a 41.

<sup>23</sup> ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Ob. Cit., pág. 11

### 1.3.2 TEORÍA GENÉTICA.

De una forma general, la teoría genética postula que la homosexualidad es innata. “En 1952, Kallman publicó un artículo en el que señaló 100% de concordancia para la homosexualidad, en un estudio de gemelos monocigóticos/idénticos varones. Su fundamento teórico era que si ambos gemelos eran expuestos al mismo ambiente prenatal y postnatal, podría surgir una causa genética de la homosexualidad en el caso de los gemelos idénticos, debido a que tienen los mismos genes; es decir, era más probable que ambos gemelos fueran homosexuales que uno homosexual y otro heterosexual”.<sup>24</sup> Kallman señala en su investigación que los genes de los gemelos idénticos varones, por lo general tienden a ser ambos homosexuales, ya que se procrean de un mismo óvulo y un mismo espermatozoide y por lo tanto comparten la misma carga genética. Debemos aclarar que esto no es cierto, ya que no precisamente los gemelos serán homosexuales; podría darse el caso en donde uno de ellos sea homosexual y el otro heterosexual.

Algunos investigadores sugieren “que los genes afectan al hipotálamo, e incluso hay quienes dicen que la causa genética de la homosexualidad masculina radica en un fenómeno de translocación; es decir, la posición inadecuada de un gen en el cromosoma y responsable de la diferenciación masculina”.<sup>25</sup> Mientras que por otro lado, nos dicen que los genes afectan al hipotálamo, y que la homosexualidad masculina es una posición inadecuada de un gen en el cromosoma, mismo que es el responsable de diferenciar a un hombre de una mujer.

Por otra parte de acuerdo a estudios de investigadores “como Ranier (1960), Kolb (1963), y Davison (1971), determinaron que un porcentaje de gemelos monocigóticos (aunque comparten las mismas características genéticas y el mismo ambiente prenatal y ambiente familiar, tiene diferente orientación sexual), con lo que el informe de Kallman se invalidó. Durante mucho tiempo se sostuvo que no hay elementos para establecer un origen genético de la expresividad homosexual, más allá de la etiología genética de una capacidad de respuesta genital sistémica ante estímulos sexuales

---

<sup>24</sup> IBIDEM pág. 12.

<sup>25</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, Ob. Cit., pág. 43.

diversos. Al respecto, existen algunos en los que los individuos de ambos sexos, vendados o imposibilitados para reconocer el sexo del examinador, han mostrado la misma respuesta ante estímulos de personas de su mismo sexo o del otro. En otras palabras, el ser humano hereda los órganos, substratos bioquímicos y mecánicos neuro-hormona-fisiológicos, pero no la posibilidad de responder en forma preferente a unos u otros estímulos”.<sup>26</sup>

Para 1993, Harmer y colaboradores publicaron un estudio que realizaron desde una perspectiva genética. Expresando en forma sucinta y sin tecnicismos, los autores encontraron, “en primer término, que en las familias de hombres homosexuales había un mayor número de parientes que también eran homosexuales, por el lado de la línea materna. Esto motivó a los autores a buscar series de hermanos, que ambos fueron homosexuales, a realizar en ellos estudios de características genéticas a nivel cromosoma X (que es lo que los especialistas llamarían como un factor hereditario ligado al sexo). El resultado de la investigación en una serie de hermanos homosexuales, fue que en el 64% de los casos encontró marcadores coincidentes de DNA, lo que lo llevó a postular la probable existencia de un gen de la homosexualidad masculina, el que se encuentra en la región Xq28 del cromosoma X. Sin embargo, aunque no son fuertemente indicativos éstos estudios, no son absolutos por no haberse encontrado en el 100% de los casos”.

“En 1995, Turner publicó un estudio en el que, analizando una serie de 133 familias de homosexuales masculinos y femeninos, ratificó la misma presencia de homosexualidad en parientes por el lado materno en los hombres homosexuales, pero no así en las mujeres homosexuales. También postula la posibilidad de que el gen de la homosexualidad, pueda estar localizado en una región pseudoautosómica de los cromosomas X y Y Xq28 y Yq11.

Existe una sólida línea de investigación, que cada vez apunta más hacia un origen genético de esta preferencia genérica. Sin embargo, es importante valorar que no por el hecho de tener un origen genético, se trata de una enfermedad o un padecimiento;

---

<sup>26</sup> ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Ob. Cit., pág. 18.

de hecho son también de origen genético en muchos elementos humanos que sólo reflejan la variabilidad de la especie, como pueden ser el color de ojos, de piel, de cabello, o tenerlo rizado, chino o lacio”.<sup>27</sup>

Respecto a las dudas y a los porcentajes de falta de concordancia genética, en el trabajo de Turner (1995) cita a Richards y Sutherland quienes dicen que:

“Las propiedades de elementos hereditarios inestables vienen con sus propias reglas. Se convierte en un reto importante de la genética molecular el descubrir cuáles son estas reglas, y las circunstancias bajo las cuales estas reglas contribuyen tanto a las enfermedades como a la variación”.<sup>28</sup>

Turnes concluye que el reto actual es el determinar con precisión, como en el material de orientación sexual y su intensidad actúa el gen en Xq28; cómo y por qué ocurren variaciones a diferentes edades y cuáles son los mecanismos que hacen surgir a la homosexualidad tanto masculina como femenina, desde una base común.

### **1.3.3 TEORÍAS PSICOSOCIALES.**

Freud, quien fue influenciado por las ideas de Wilhelm Fliess, en su teoría psicoanalítica consideraba a la bisexualidad innata, misma en la que explica que las tendencias latentes hacia la homosexualidad pueden activarse bajo ciertas condiciones patológicas; esta noción de bisexualidad inherente, también llevó a su concepto de homosexualidad latente, que es aquella persona que tiene un componente homosexual reprimido.<sup>29</sup> La teoría que el psicoanalista define respecto a la bisexualidad y a la homosexualidad es un componente reprimido de la persona, en la que se puede activar bajo condiciones patológicas; es decir, él pensaba que el ser homosexual o bisexual era porque existían cambios estructurales en la persona, en su caso era una enfermedad como autores anteriores también lo describían. El fundamento de la teoría bisexual es que toda persona nace con una disposición tanto masculina como femenina, en la que el mayor problema de todo el ser humano, es

---

<sup>27</sup> ÍBIDEM, págs. 13 y 14.

<sup>28</sup> ÍDEM, pág. 14

<sup>29</sup> ÍBIDEM, pág. 15.

asumir su propio sexo, ya que tanto en el varón como en la mujer, se encuentran vestigios del aparato genital del sexo opuesto, por lo que se podría inferir la posibilidad de existencia de un organismo originariamente bisexual que irá evolucionando hasta la monosexualidad (es un neologismo que surge de colocar en una misma categoría a la homosexualidad y la heterosexualidad), pero que aún seguirá conservando algunos atributos del sexo atrofiado.

Otras teorías del psicoanálisis rechazan la bisexualidad innata y señalan diversas experiencias de la infancia y adolescencia, como causantes de conducta homosexual. Así, “Beiber, en 1962 describe en homosexuales un patrón paterno, que consiste en una madre posesiva, indulgente en exceso y dominante, y un padre débil o pasivo; en consecuencia, Bieber originó el concepto *“madre homoseductora”*, como una explicación para la homosexualidad femenina. Este patrón familiar, de acuerdo con el autor, tiene un efecto doble: finalmente el varón teme las relaciones heterosexuales, debido a la celosa posesividad de su madre y, que la seducción de la madre le produzca ansiedad”. Bieber concluye que la homosexualidad resulta, en parte, del temor a la homosexualidad. En esta teoría, Beiber nos dice que la homosexualidad en hombres se da porque la madre muestra al padre mayor fuerza y poder sobre las decisiones que tomen, en las que la madre es para los hijos más dominante que el padre y en cambio al padre lo ven como una persona débil. Así al ver los hijos varones esa conducta no buscarán en una mujer una relación afectiva ni sentimental, ya que la seducción de la madre frente a las decisiones le producirá ansiedad para ser como ella, y no verse en un esquema débil como lo presenta el padre de éstos.

En el año de 1976, Bieber publicó hallazgos, como la existencia de una madre seductora y el padre no manifiesta apego por el hijo. Los padres fueron descritos como desapegados, abiertamente hostiles, o ambos, por lo que el hijo homosexual surge como adulto, odiando al padre; pero al mismo tiempo deseando, de manera profunda, el amor y la atención paterna.

Charlotte Wolf, un psiquiatra británico, estudió a diferencia de Bieber, a las lesbianas (1971). Comparó a 100 lesbianas, aproximadamente, no sometidas a tratamientos psicoanalíticos, con respecto a un grupo de mujeres heterosexuales; equiparó el

entorno familiar más frecuente entre las lesbianas siendo la presencia de una madre rechazada o indiferente y un padre distante o ausente.

De la misma manera, Wolf estableció la teoría de que el lesbianismo resulta a partir de que la niña no recibió el amor adecuado de la madre; en consecuencia, ella continúa durante toda su vida buscando el amor perdido en otras mujeres. Secundariamente, en vista de que su padre estaba distante o ausente, es posible que no haya aprendido a relacionarse con hombres<sup>30</sup>. La teoría que presenta Wolf es hacia el lesbianismo en donde podemos observar que aunque hablamos de personas o de sexos totalmente diferente, llegamos a la misma conclusión: el lesbianismo se podría originar por la ausencia del padre en el hogar y una madre sumisa o rechazada por su pareja. Las mujeres lesbianas buscan en cambio el calor de una mujer para suplir esa deficiencia que como madre la tuvieron en su infancia.

Las críticas a las teorías psicoanalíticas marcan la confusión de los conceptos de “identidad de género” y de “orientación sexual”. Como se mencionó, el homosexual difiere del heterosexual en la orientación sexual, pero no en la identificación de género; el varón homosexual por general tiene una identificación masculina y la lesbiana tiene una identificación, femenina.<sup>31</sup>

La teoría psicoanalítica de Wolf, asume que el homosexual no sólo establece una elección inadecuada del objeto, sino también tiene una identificación anormal de género; es decir, el varón homosexual no se identifica con su padre y por lo tanto no ha adquirido una identidad masculina, y la lesbiana no se ha identificado con su madre y en consecuencia no adquirió la identidad femenina. Este fundamento no se acepta, en la actualidad.

En 1965, Bene señala un patrón de relación inadecuada con un padre débil. Por otra parte, Greenblat, en 1966 encuentra que los padres de homosexuales son generosos, dominantes y poco protectores. La realidad es que cuando se han analizando estos

---

<sup>30</sup> ÍDEM.

<sup>31</sup> OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, Ob. Cit., págs 46 a 48.

aspectos, buscando la etiología de la homosexualidad, se ha encontrado todo tipo de familias (padres y madres), niveles socioeconómico-culturales y ambientes.<sup>32</sup>

Otro elemento de suma importancia es que casi todos los estudios que intentan demostrar el origen psicosocial de la homosexualidad, se han realizado en poblaciones de homosexuales que eran pacientes de psicoanalistas, psiquiatras e instituciones, lo que inevitablemente sesga o invalida la muestra.

Una definición operacional (demostración de un proceso) de homosexualidad es el enfoque de Marmor en 1978, cuando señala que la homosexualidad es “multideterminada” por factores psicodinámicos, socioculturales, biológicos y situacionales”. El estudio de Bell (1981), a través del análisis complejo y cuidadoso de una muestra de homosexuales, establece que no se encuentra ninguna casualidad sociofamiliar para explicar la preferencia homosexual.<sup>33</sup>

Para Kolodny, la etiología de la homosexualidad es:

“La búsqueda de la causa de la homosexualidad continúa obstaculizada por dificultades metodológicas y falta de homogeneidad en la población homosexual. Serán inútiles los esfuerzos para determinar los orígenes de la conducta homosexual hasta que se desarrolle una taxonomía confiable del comportamiento sexual en general”.<sup>34</sup>

En 1973, American Psychiatric Association (Asociación Psiquiátrica Americana), eliminó a la homosexualidad de su Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (1980) (Manual de Diagnóstico y Clasificación de Enfermedades Mentales o DSM), agregó una categoría de alteraciones de la orientación sexual para incluir ahí a quienes su orientación sexual les creaba conflictos, al igual que otras expresiones comportamentales (sic) de la sexualidad.

Para 1978, Allan Bell del Instituto Kinsey, realiza un estudio esclarecedor sobre la conducta homosexual, arrojando resultados como el hecho de que hay una tendencia

---

<sup>32</sup> ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Ob. Cit., pág. 15.

<sup>33</sup> ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Ob. Cit., págs. 15 y 16.

<sup>34</sup> ÍBIDEM, pág. 16.

en los homosexuales a sostener relaciones con diversos compañeros; no así las lesbianas, que se inclinan más hacia la fidelidad. El objetivo al que propenden, tanto homosexuales y lesbianas, es a una relación amorosa, estable y duradera. De hecho, es una realidad que tanto los hombres homosexuales como las lesbianas, desde su infancia son educados como hombres o mujeres, respectivamente, y bien sabemos que, desde una perspectiva de género, la educación para los hombres es más permisiva socialmente para tener más parejas y, en cambio, a la mujer se le educa más en cuanto a la fidelidad y la exclusividad.<sup>35</sup>

Un gran porcentaje de los encuestados refieren que el principal problema en sus relaciones amorosas, es la dificultad para encontrar un (a) compañero (a) adecuado; así mismo, las disposición para aceptar las relaciones abiertas existe en más homosexuales masculinos que femeninos. Cabe señalar que todos estos resultados coinciden con los que se obtendrían en cualquier estudio de comportamiento heterosexual. Por otro lado, “Bell informa que resulta más difícil aceptar a los hombres que a las mujeres homosexuales y que han contraído matrimonio heterosexual 25% de los hombres homosexuales y 33% de la mujeres; este último dato coincide con los resultados preliminares del estudio sobre la homosexualidad, hecho en la Ciudad de México por Álvarez- Gayou y colaboradores, en 1978”.<sup>36</sup>

En el área de relaciones interpersonales, hay datos que afirman que los homosexuales y lesbianas, tienen mayor aptitud para establecer relaciones amistosas y afectuosas, más cercanas que los grupos comparables de heterosexuales para entablar amistad con heterosexuales, así como el rechazo por parte de éstos.

En el área laboral, esta investigación señala que tienen la misma estabilidad en sus trabajos que los heterosexuales; excluyendo a los que Bell califica como disfuncionales y asexuales (que se refiere a la falta de atracción sexual, o el bajo o nulo interés en la actividad sexual humana): Los homosexuales adultos que aceptan su situación sin

---

<sup>35</sup> ÍBIDEM, pág. 17.

<sup>36</sup> ÍBIDEM, pág. 19.

sentir culpa y que funcionan bien en el área social y sexual no tienen mayores problemas que mujeres y hombres heterosexuales.

Por su parte Karla Jay, en 1979 estudio a 962 lesbianas y 4,329 homosexuales masculinos y encontró datos interesantes. En cuanto a la actitud de las lesbianas en relación a los hijos, el 19% los aceptaban y los querían, al igual que muchas madres heterosexuales; 54% mostraron una actitud positiva hacia los niños, en contraste con el 4% que expresaron una actitud negativa.

Respecto a la idea prevaleciente de promiscuidad sexual, en esta investigación se encontró que el 62% de las lesbianas y 15% de los homosexuales han tenido entre 1 y 10 compañeros sexuales; entre 11 y 15 el 24% de lesbianas y 17% de los homosexuales; 20% de ellos han tenido entre 26 y 50 compañeros. En resumen, el 86% de las lesbianas han tenido menos de 25 compañeros, y 52% de los homosexuales menos de 50 compañeros; los datos son comparables con cualquier grupo de jóvenes solteros de nuestra sociedad heterosexual.<sup>37</sup>

Otro mito que encontramos como tema influyente es el de la prostitución entre homosexuales. El estudio de Karla Jay, revela que el 98% de las lesbianas y el 76% de los homosexuales, nunca han pagado por una relación sexual; sólo una vez el 9%, y el 2% de los homosexuales y lesbianas, respectivamente.

Al respecto, el 45% de las mujeres y el 46% de los hombres se inclinaron a favor de mantener una relación estable y duradera, comparable al matrimonio, y en contra un 28% y 21% respectivamente. Este estudio realizado en los Estados Unidos de Norteamérica, la prevalencia de anorgasmia entre lesbianas y mujeres heterosexuales fue de el 7%.

Otra creencia es que entre parejas o encuentros homosexuales se da la conducta pasiva o activa, "femenina o masculina". Estos papeles nunca se establecen en 59% de las lesbianas y 42% de los homosexuales; en la encuesta realizada en México,

---

<sup>37</sup> ÍBIDEM, pág. 20.

parece existir una correlación directa entre el establecimiento de estos papeles y la escolaridad y nivel socioeconómico menores.

Otras figuras son el transvestismo y el transexualismo. El primero obtiene el placer, y no sólo de tipo sexual, sino a usar ropa accesorios, lenguajes y hasta la manera de ser, considerados como del otro sexo, en una sociedad y momentos determinados. Esta situación es un hecho que no aparece en la mayoría de las personas homosexuales; a nivel de mito, muchas personas piensan que el hombre o mujer homosexual desea ser del otro sexo. Lo que es mas consistente, es que la mayoría de las personas travestidas sí tienen una preferencia homosexual, pero aún en este caso también existen personas heterosexuales travestidas. El travestismo no implica la manera necesaria la homosexualidad y viceversa.<sup>38</sup>

Ahora bien, “el transexualismo es la convicción psicológica de la identificación con el sexo que no corresponde al genotipo (Conjunto de genes que un individuo, animal o vegetal, en forma de ADN, que recibe por herencia de sus dos progenitores); y fenotipo (Rasgos que nos hacen identificarlo como perteneciente a una determinada especie, remitirá al código genético que hace que ese organismo sea como es), sin alteraciones genéticas u hormonales. Esto al día de hoy se describe como *discordancia de la identidad de sexo-genérico* y no se relaciona con la homosexualidad”<sup>39</sup>. De esta manera, las personas transexuales son aquellas personas que se sienten atrapadas en un cuerpo que no les corresponde, para ellos es una convicción psicológica. A partir de algunos estudios se dice que hay casos de transexuales que luego de ser convertidos en mujeres con tratamiento hormonal y quirúrgico, optaron por el lesbianismo.

#### **1.4 PRECONCLUSIONES.**

Analizando este primer capítulo entendimos que la homosexualidad no es una selección o una decisión de la propia persona, sino que la homosexualidad viene desde el vientre materno; es decir, que la homosexualidad no es un elección sino que

---

<sup>38</sup> IBIDEM, pág. 21 y 22.

<sup>39</sup> ÍDEM

se nace con ella porque viene desde los genes y durante el periodo prenatal, en donde se encontró que durante el segundo y quinto mes de gestación el hipotálamo es quien determinará la orientación sexual del feto, es entonces que se encontró que esto podría derivarse de un error biológico, y también podría influir en que si la madre durante todo su embarazo tenía episodios de tensión disminuía la testosterona. Otra teoría era del Dr. LeVay el cual decía que el núcleo intersticial anterior era más pequeño en homosexuales que en heterosexuales, esta teoría no tuvo mucha aprobación ya que la realizó en personas con SIDA y dijo que probablemente también uno de los factores en la disminución de esta sustancia podría ser la misma enfermedad, los medicamentos o incluso el estilo de vida. Más adelante los investigadores Allen y Gorsky, explicaron que la Comisura Anterior era más grande en los homosexuales que en los heterosexuales y que la identidad de género y de orientación sexual se deriva de la gestación. Un psicoanalista de nombre Beiber nos dice que la homosexualidad masculina podría presentarse debido a que la madre de éste es más dominante y toma las decisiones de la casa y el padre no tiene autoridad alguna y es débil, y es por ello que si vio una madre fuerte buscará el refugio y el amor paternal en un hombre, a viceversa de las mujeres homosexuales ellas buscarán el refugio maternal a causa de la debilidad o rechazo de la misma y la distancia entre los padres.

Así mismo, la homosexualidad era muy bien aceptada por los griegos y en cambio por parte de los judíos para quienes practicaban o realizaban los actos de homosexualidad eran severamente castigados y fuertemente sancionados. Se encontró que la mayoría de los hombres griegos eran "bisexuales" ya que se relacionaban con hombres y mujeres al mismo tiempo, mientras ellos estaban casados o con novia podían mantener relaciones sexuales con hombres, lo cual no causaba ninguna molestia o incomodidad en la población, ni era mal visto por los habitantes.

Por otro lado, pudimos observar que la Iglesia Católica Europea en su Libro titulado Cristiandad, Tolerancia Social y Homosexualidad, en aquellos tiempos pudo ser aceptada la homosexualidad y no existía represión alguna hacia ellos.

El Psicoanalista Freud, explico que la homosexualidad se podría derivar de dos situaciones; la primera era que el homosexual "se convierte o decide ser homosexual"

debido a las experiencias que el menor tuvo durante su infancia, y la segunda era que si durante la vida del mismo tuvieron que retirarle su órgano reproductivo y no pudo nunca superar esa etapa se volvía homosexual.

La ideología judeocristiana censuraba y reprimía las actividades sexuales que no fueran con fines de procreación. Los aztecas, castigaban y sancionaban severamente la homosexualidad y si la misma era practicada por mujeres eran condenadas a muerte. En la cultura zapoteca a diferencia, las mujeres salen a trabajar, mientras que el hombre se queda en casa y hace las labores domésticas, y a diferencia con los demás hijos heterosexuales que se casan y tienen hijos, el hijo homosexual se quedará con sus padres para cuidar de ellos en su vejez.

## CAPÍTULO II

### DE LA FAMILIA.

#### 2.1 CONCEPTO DE FAMILIA.

La familia es un concepto que, antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico. Desde esa perspectiva, Antony Giddens explica que una familia “es un grupo de personas directamente ligados por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos”<sup>40</sup>.

“La familia es un grupo social, organizado como un sistema abierto, constituido por un número variable de miembros, que en la mayoría de los casos conviven en un mismo lugar, vinculados por lazos consanguíneos o no”. Así, la sociedad toma como punto de partida a la familia, en su transformación social, y constituye para el Derecho Familiar un elemento necesario que hace a su génesis y a su posterior desarrollo, por lo que su estudio desde este punto de vista, sirve en cuanto a que la familia no deja de integrar lo social, derivado de la sociedad, la que en su aceptación más amplia puede concebirse con cualquier agrupación o reunión de personas, o fuerzas humanas dotadas de una misma cohesión o interconectadas por relaciones, acordes u opuestas y determinada persistencia.

La familia se forma por un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo y están organizadas en roles como ser padre, madre, hijo (a), hermana (o), etcétera. Dichas personas están relacionadas entre sí, interactúan y contribuyen a un fin determinado.

La forma en que se estructuran las familias es diversa, pudiendo ser piramidal o consensual (circular), entre otros modelos.

En la piramidal el padre está colocado en la cima de la misma. La madre en el segundo estrato, como brazo ejecutor de las órdenes del padre y vehiculó de las necesidades del hijo.

---

<sup>40</sup> GUIDDENS, Antony, “*Sociología*”, Edit Alianza editorial, Madrid, 1988, pag 134.

En el modelo circular el poder se ha diluido y son ejercidos por el acuerdo de todo el núcleo, pudiendo cualquiera de sus integrantes ser el iniciador de conductas familiares.

La noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y sus matices, debe limitarse a expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo más o menos reducido, basado en el afecto o en las necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad.

Cabe señalar que la familia abarca desde la definición antonomástica a las aceptaciones figuradas, los siguientes significados:

1. Como linaje o sangre, el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común y los cónyuges de los parientes casados.
2. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, la familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros.
3. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia, se entiende "a la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella".
4. Por destacarse los fines genéticos y los de crianza, así como la formación de la descendencia, la prole y los hijos.
5. Iniciando ya las aceptaciones, recibe la denominación de familia todo grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; la familia militar para referirse al Ejército en general, y más especialmente a quienes forman el escalofón profesional de la milicia; y así mismo cuando reina armonía entre sus componentes, se exclama que los miembros de una empresa constituyen a una gran familia.
6. La familia se aplica a cualquier conjunto numeroso de personas. En este aspecto, la culminación se halla, con reconocimiento de unidad de la especie y de la deseable convivencia entre ella, cuando se califica como la gran familia humana a cuantos en una época dada e incluso a través de todos los tiempos, habitan o han habitado en nuestro planeta.

El surgimiento de la familia es un relato bíblico de la creación de la estirpe humana o situándose, más neutral o críticamente en cualquier estirpe actual, resulta indudable la necesidad de una pareja (hombre y mujer) que sea una con la estabilidad conyugal religiosa o laica, guiados los consortes tan sólo por un nexo impulsivo natural con convivencia más o menos prolongada, para que se denomine familia a esa pareja, o al menos al progenitor supérstite y al hijo o hijos nacidos de esa unión y que han conservado cohesión con el padre y la madre.

La evidencia de la maternidad y por la remotísima intuición de la paternidad como resultante del trato carnal reiterado entre hombre y mujer, la conciencia de la familia se advierte en todos los pueblos y desde los tiempos más remotos. Los imperativos de la lactancia en el nexo madre-hijo contribuyen a soldar el grupo familiar y a otorgarle una fisonomía peculiarísima.

La familia existe y se afirma con el crecimiento de la prole, que va imponiendo variedad de obligaciones a los padres, y se erige en un grupo social intermedio entre el egoísmo individual y las necesidades y fines de la colectividad, desde sus organizaciones más rudimentarias hasta un absorbente Estado moderno de corte totalitario.

La unión sexual y cierta unidad vital más amplia entre el hombre y la mujer, y la realidad de la descendencia, son necesarias para que la familia más típica surja, no basta ese hecho de un alumbramiento de un nuevo ser para una familia. Si los progenitores se han disgregado antes del nacimiento del hijo o si éste es abandonado apenas nace, o después de la familia se frustra por suicidio efectivo y desprecio de su signo necesario. Lo anterior circunscribe a la más auténtica de las familias, como ésta ofrece la gama de significados ya anotada, resulta factible que las familias se originen sin necesidad de nacimiento proveniente de quienes asumen el papel paternal.

### **2.1.1 ETIMOLÓGICAMENTE.**

Según la opinión generalizada, “el vocablo familia procede del osco famel, cuyo significado es siervo, y del latín famulus, sirviente, luego entonces, se entiende como el conjunto de los esclavos y criados de una persona.”<sup>41</sup>

Por lo que a la familia se le concibió originalmente en torno a la autoridad del padre de familia, cuyo concepto, más que a padre, se refería a autoridad; era una autoridad del padre despótica y absoluta.

### **2.1.2. CONCEPTO SOCIAL DE FAMILIA.**

Se refiere a la forma en cómo se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos el familiar, lo que nos coloca frente a un concepto cambiante en tiempo y en el espacio, pues desde esa perspectiva “la familia no es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares.

En la actualidad se destacan dos tipos de familias: la monoparental y la reconstituida. En la primera encontramos que está compuesta únicamente por uno de los padres (padre o madre) y sus hijos, como es el caso de las madres solteras, divorciados, viudos o los que se unen en concubinato. En la segunda encontramos que es el resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de las parejas en las que uno o ambos miembros, ya habían formado con anterioridad otra familia”.<sup>42</sup>

Por lo que, la familia social la entendemos como un *grupo*, esto es, como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de sobrevivencia: económicos, religiosos, de ayuda, culturales, etcétera.

---

<sup>41</sup> J. COROMINAS Y J.A. Pascual, Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico, t. CE-F, Grados, Madrid, 2001, Pág.847.

<sup>42</sup> TREVIÑO PIZARRO, María Claudina, “*Derecho Familiar*”, IURE editores, S.A. de C.V., México 2014, pág. 14.

### 2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO DE FAMILIA.

“Atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y organización del grupo familiar a las que la Ley reconoce como: derechos, deberes y obligaciones. Desde el punto de vista jurídico, la simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen”.<sup>43</sup>

El concepto de familia engloba a la pareja, sus descendientes y ascendientes, cuando desciendan desde el mismo progenitor incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado; es decir, a los hermanos, medios hermanos, tíos, sobrinos, primos, en cuanto a los derechos y deberes de alimentos, herencia y la incapacidad para contraer matrimonio.

De acuerdo al Código Civil para la Ciudad de México los artículos 138 TER al 138 SEXTUS. Se podría definir a la FAMILIA como una institución jurídica de orden público e interés social integrada por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato u otros reconocidos por la ley, cuyo fin es la protección de su organización y el desarrollo integral de sus miembros, con base en el respeto a su dignidad.

Ahora bien, **la familia es una institución jurídica**, aunque para algunos teóricos es una institución natural, ya que proviene de la naturaleza del hombre. El derecho no crea a la familia, sólo reconoce sus derechos. Por lo tanto, es una institución jurídica ya que es un conjunto de costumbres o prácticas que las normas jurídicas reúnen, sin dejar de ser una institución natural.

**La familia es de orden público:** conforme al artículo 138 TER del Código Civil para la Ciudad de México. Que a la letra dice:

*“Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.*

---

<sup>43</sup> ÍBIDEM, pág. 15.

Se entiende por orden público: al conjunto de principios e instituciones que rigen la organización social de un determinado territorio y que inspiran su ordenamiento jurídico. Para el derecho privado: el orden público es un límite a la autonomía de la voluntad, que busca anular las conductas que resultan contrarias a los intereses colectivos. Por lo tanto la familia es una rama autónoma del derecho con principios propios, por lo cual también es de interés social y privado.

**La familia es de interés social**, es célula básica del orden social y del propio Estado, obliga a preservarla, protegerla y regularla, con el fin de asegurar la protección y el desarrollo integral de sus miembros.

**La familia está integrada por personas unidas por diversos lazos**: así lo menciona el artículo 138 TER del Código Civil vigente para la Ciudad de México. Que a la letra dice:

*“Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basadas en el respeto a su dignidad”.*

El artículo 138 QUATER del Código Civil vigente para la Ciudad de México, define las relaciones jurídicas de la siguiente manera:

*“Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”. Respecto a los lazos que unen a las personas que integran la familia”.*

El artículo 138 QUINTOS del Código Civil vigente para la Ciudad de México menciona que:

*“Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazo de matrimonio, parentesco o concubinato”.*

Por último la familia tiene como fin la protección de su organización, el desarrollo integral de sus miembros con base en el respeto a su dignidad, señalado en el artículo 138 SEXTUS que a la letra dice:

*“Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos, consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares”.*

## **2.2 TIPOS DE FAMILIA.**

**“FAMILIA PATRIARCAL.-** Es el grupo consanguíneo y doméstico del pueblo hebreo de otras regiones asiáticas, de la antigua Roma, e incluso de tribus salvajes que perduran en la actualidad en zonas africanas de la selva sudamericana y en algunos archipiélagos de Oceanía. Su organización se basa en la autoridad del varón más viejo de la familia; de tal forma que, incluso casados y con descendencia, los hijos de aquel, aun ancianos se encuentran bajo la potestad del patriarca. Al morir éste, o se constituyen tantas familias patriarcales como hijos varones, o las atribuciones del fallecido jefe pasan al varón de más edad y más próximo en grado al tronco común.

**FAMILIA ESTRICTA.-** Es la que forman los cónyuges y sus hijos; y más especialmente cuando estos son solteros y comparten el domicilio paterno.

**FAMILIA EXTENSA.-** Podría decirse que es una familia de familias; o sea, el grupo social más compuesto por varias familias estrictas, cuando se encuentran emparentadas entre sí. En los medios rurales y en las poblaciones de no muchos habitantes, la familia extensa es una realidad todavía. En las grandes urbes y más en los países del Nuevo Mundo, es vínculo que tiende a esfumarse, asfixiado por el vértigo de la vida moderna, la dificultad de los transportes y un innegable egoísmo que tiende a invertir en el esparcimiento propio en que se dedicaban a reavivar un amplio espíritu de familia.

**FAMILIA NUCLEAR.-** Compuesta por padres e hijos que viven en común.

**FAMILIA COMPUESTA.-** Derivada del matrimonio plural, ya sucesiva (cuando ha habido divorcio o divorcios y nuevos matrimonios) o simultánea (cuando hay poligamia o poliandria).

**FAMILIA MONOPARENTAL.-** Se establece entre uno solo de los progenitores, la madre o el padre, y los hijos.

**FAMILIA ENSAMBLADA O RECONSTRUIDA.-** Que reconoce vínculos procedentes de dos o más uniones conyugales.

**FAMILIA HOMOPARENTAL.-** En el año 2006 en la Ciudad de México se reconoce las uniones de personas homosexuales como forma de fundar una familia, en la Ley de Sociedad de Convivencia para la Ciudad de México en su artículo 2, establece en su última parte "...la finalidad es establecer un hogar común permanente y brindarse ayuda mutua".<sup>44</sup>

### **2.3 FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD.**

La familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, por la filiación y también por la adopción.

Podríamos entender la palabra "FAMILIA en un sentido más limitado, como a los miembros que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa, o el sustento de la casa. Era éste el sentido primitivo de la palabra latina "familia", que designaba especialmente la casa, y que aún se encuentra en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia".<sup>45</sup>

En tiempos primitivos, la comunidad de existencia ligaba materialmente entre sí, a todos los que estaban unidos por el lazo de parentesco; la familia, al crecer tendía a formar una tribu. Es que desde entonces siempre ha estado dividiéndose. La vida

---

<sup>44</sup>

<sup>45</sup> PLANIOL, Marcel, "Tratado de Derecho Civil", Cajica, México: 1997, pág.394.

común se restringió pimeramente a los que descendían de un mismo autor aun vivo; el ancestro común los reunía bajo su potestad; a su muerte, la familia se dividía en varias ramas, cuyos respectivos jefes eran los propios hijos del difunto.

“Se considera que forman una nueva familia los que se han independizado, para vivir aparte con su mujer e hijos”<sup>46</sup>. Fuera de este pequeño grupo, ya no subsiste el lazo antiguo de la familia.

La familia es la célula por excelencia. La fuerza de una nación está unida a la fuerza de la familia. La familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale. Cuando existen separaciones, peleas dentro del núcleo familiar, así como violencia intrafamiliar sea física, psicológica o verbal, los integrantes de la misma se ven envueltos en un ambiente no sano para la familia, y toda debilitación de la misma entraña la disminución de la natalidad. La familia es la cuna de toda vida.

Al respecto, el jurista francés Charles Sorel, quien fue el primer investigador en los problemas del menor en el seno familiar, señala que *“en ella y como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre, se forma lo que hay de más grande y más útil en el mundo: un hombre de bien, honrado, sincero y respetuoso”*<sup>47</sup>. Los pretendidos reformadores, que han soñado suprimir la familia, eran insensatos. El industrialismo, que parece el tesoro de las razas europeas, es una plaga que las agota, destruye a la familia y al mismo tiempo a su hogar.

El derecho debe intentar dar respuesta a estas nuevas realidades ideológicas, sociológicas y económicas, en la medida en que generan conflictos que reclaman una solución. Lo fundamental sería crear conciencia de que no sólo se trata de regular el matrimonio o los matrimonios o uniones en sus diversas formas, con un estatuto de derechos y deberes que blinden la institución sino, fundamentalmente, de regular los efectos de la convivencia familiar.

Ello sólo es posible si se define un mínimo común denominador, si se establecen unos rasgos que definan la convivencia que se trata de proteger. Es preciso definir el nuevo

---

<sup>46</sup> PLANIOL, Marcel, *“Tratado de Derecho Civil”*, Cajica, México: 1945, Tomo I, pág. 394.

<sup>47</sup> SOREL, Charles, *“La familia y el Código Civil Francés”*, Cajica, México: 1945, Tomo I, pág. XII.

“interés de la familia”, fijar los valores que requieren especial protección y configurar las características de este tipo de unión de convivencia, “familiar”, como signo de protección, más allá de las meras relaciones derivadas del principio contractual y de la autonomía de la voluntad.

En el intento de acotar una nueva noción jurídica de familia que se presente como instrumentalmente útil para la solución de estos conflictos, se consideran los siguientes aspectos:

1. “La voluntariedad. La constitución de una familia tiene su origen en un acto de voluntad libre. La familia es una unidad de convivencia de fundamento asociativo basado en la libertad de los miembros que la constituyen, valor superior de nuestro ordenamiento jurídico.
2. La finalidad constitucional y pública de protección de sus miembros y de promoción de los derechos, valores y principios fundamentales de la persona humana. La configuración legal de derechos y deberes familiares adquiere rasgos particulares, en razón de que en su seno se promueve el libre desarrollo de la personalidad y los valores fundamentales de los individuos que la integran.
3. La constitución efectiva de una unidad de convivencia, de cuidados recíprocos no sólo de contenido ético sino también de dimensión económica. No es suficiente con la voluntad constitutiva sino que es preciso que, por actos expresos (la constitución de un hogar común o de una unidad de cuidados), la familia quede constituida.
4. La exclusividad y la falta de ligamen previo. La familia de cada individuo es única, como constituyente o como miembro. Si un individuo ha pertenecido con anterioridad a otro núcleo familiar de significación jurídica, debe haber cesado su carácter persistente. Sólo se puede pertenecer a una familia, como unidad jurídicamente relevante.
5. La permanencia y estabilidad. Una familia es tal sólo si sus miembros proyectan una unión estable, duradera, que genere el marco adecuado para cumplir sus propios fines. La unión o reunión esporádica o la convivencia breve por interés particular no favorecen la consideración jurídica de esa realidad como “familiar”.

6. La notoriedad y la publicidad. La convivencia que se oculta sin justa causa, la unión clandestina, no se puede merecer la protección del Derecho, en beneficio de los propios miembros del grupo familiar y del entorno social. En una sociedad abierta y democrática en la que las diferentes formas de una unión son admitidas sin reservas, no cabe justificación alguna para pedir la protección del derecho ante uniones secretas.
7. La existencia y definición de algún tipo de vínculo jurídico. La “conyugalidad” o el parentesco no son ya los únicos vínculos jurídicos posibles. El vínculo jurídico equivale al reconocimiento legal de la convivencia en las condiciones que vengo describiendo, puede ser, en sí misma, el elemento definidor del vínculo.
8. Una dualidad económica asimétrica. Este elemento definidor, de más difícil comprensión, implica que para hablar de familia debe existir al menos un miembro en situación de dar y uno o más miembros en situación de recibir apoyo económico y afectivo, prestaciones o servicios, etcétera. Si los integrantes de un grupo de convivencia no tienen nada que prestarse, sino cada uno es autosuficiente en tareas y en ingresos, en servicios o prestaciones (por ejemplo, si se trata de dos personas mayores de edad de similares ingresos, bienes y servicios), es difícil configurar la existencia de un grupo que merezca la consideración de “familiar” y con ello, aplicar un régimen legal de especial protección de la unión.<sup>48</sup>

Por lo que observamos estos elementos superan la noción de la familia fundada en la afectividad ya sea de contenido emocional o ético, jurídico, o en la “maritalidad” por lo que vemos que se aleja también de la configuración de la familia basada en la dualidad de sexos y la sexualidad como principal característica para la creación”.

---

<sup>48</sup> ROGEL VIDE, Carlos, *“Matrimonio homosexual y adopción (Perspectiva nacional e internacional)”*, Colección Jurídica General, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2006, págs.204 a 206.

## **2.4 NUEVO MARCO CONSTITUYENTE PARA LA NUEVA FAMILIA.**

La evolución sociológica, económica y jurídica de la familia suscita interesantes debates sobre la protección legal de la familia en el futuro inmediato. Conflictos tradicionales adquieren nueva relevancia y aparecen nuevos sesgos interpretativos que buscan, en cierta medida, un nuevo marco jurídico general del Derecho de la Familia, una nueva visión “constituyente” de los grupos familiares en la realidad social. Estos debates se mueven:

Entre la autonomía de la voluntad y el intervencionismo estatal, la libertad, como valor superior del ordenamiento jurídico, debe cohabitar con la consideración del Estado social de derecho, que actúa a través del Sistema de Seguridad Social, de la Asistencia social, de los servicios educativos y sanitarios y de la facultad de recaudación impositiva. Por otra parte, sigue presente el debate sobre el efecto directo de los derechos fundamentales sobre las relaciones entre los particulares (la doctrina de la *Drittwirkung*), y sobre los límites del poder del juez, garante de los derechos fundamentales.

Entre la protección de los derechos individuales y la promoción de políticas “familiares”. Se habla repetidamente de los derechos fundamentales de nuevas generaciones y se discute la posible inclusión de derechos colectivos, entre los que se encontrarían los derechos de la familia. El desarrollo de políticas por grupos de población individualizados (mujeres, menores, mayores, etc) cabalga parejo con el reconocimiento de nuevos derechos asistenciales, como se observa, por ejemplo, en el texto del proyecto de Estatut de Catalunya. En el derecho de familia, se debe seguir defendiendo la configuración de la familia desde los derechos, los valores, y principios constitucionales, desde el respeto a los derechos fundamentales de sus miembros. La convivencia en familia seguirá siendo el marco programático y la familia seguirá siendo la institución que promueva el “programa constitucional” de sus miembros.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> ÍDEM.

### 2.4.1 DESDE UN PUNTO DE VISTA MORAL.

Sobre el amor y la moral respecto a la familia, el jurista francés Julien Bonnecase nos dice que: “Es un organismo de orden natural, perteneciente, tanto al dominio de la biología como al de la psicología, o si se prefiere, a la vida afectiva. Por lo mismo, el derecho y la moral juntos difícilmente lograrían mantener la familia, considerada en su esencia, sin ayuda del sentimiento en el sentido específico del término y especialmente, del sentimiento del amor”.

“Anexa que la familia es un organismo formado, ante todo, de elementos de orden puramente natural o experimental, cuyo estudio directo corresponde a la Biología Humana o a la Sociología; pero estos dos elementos no están verdaderamente soldados entre sí, ni son constitutivos de la familia en el sentido completo del término, sino a condición de ser vivificados por la penetración en ellos, de las directrices de dos ciencias que tienen su base, por una parte, en un elemento experimental y por la otra, en uno racional: el Derecho y la Moral, siendo la moral la disciplina más importante para la vida humana”.<sup>50</sup>

Debemos entender que la familia es el órgano más importante para la formación de los niños y de la moral en el mundo; lo que constituye los valores y los principios que son los que rigen la conducta de los miembros de la familia.

La moral se considera enteramente la vida total del individuo, sin prescindir de ninguno de sus factores y aspectos, sin excluir nada, enfocándola en términos absolutos, radicalmente.<sup>51</sup>

Por lo que podemos concluir que la familia puede constituirse con valores como uno de los elementos más importantes para el interés superior del menor, ya que la conducta de los miembros de la familia será una base en su desarrollo físico, emocional, sexual y la disciplina de la vida humana.

---

<sup>50</sup> BONNECASE, Julien, *“La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho Familiar”*, Cajica, México: 1945, pág. 26.

<sup>51</sup> RECASENS SICHES, Luis, *“Vida Humana, Sociedad y Derecho”*, Fondo de Cultura Económica, México 1997, págs. 154 y 155.

#### 2.4.2 DESDE UN PUNTO DE VISTA CULTURAL.

El filósofo hispano-guatemalteco Luis Recasens Siches, destaca que “la primera transmisión social de la herencia cultural se efectúa en los primeros años a través de la familia, a través de los padres y de los hermanos mayores. A través de los años, la familia deja de ser la fuente exclusiva de esa transmisión, pues con ella comienza a concurrir otro tipo de grupos.”<sup>52</sup>

El sociólogo español Fernando de Azevedo, señala que:

“La educación exige paciencia, indulgencia, abnegación y sacrificios, y es más natural encontrar estas cualidades en los padres que en seres extraños a la familia. En gran parte, la educación de los hijos es la obra capital, el fin supremo de la existencia y a veces la única razón de la vida”.

“Pero si es la institución adecuada para educar, es precisamente la menos propicia para instruir, ya porque la instrucción es una tarea cada vez más compleja y difícil, para la cual se exigen profesionales especializados, ya por la profunda repercusión en el interior de la familia de las nuevas condiciones y exigencias de la vida económica”.<sup>53</sup>

Durante muchos años, varios educadores han tratado de comprobar la ineficacia de la educación familiar y aconsejan sustraer al menor de la influencia directa del hogar; por ejemplo, el pensador francés Montaigne, dijo: “Es también una opinión recibida de varios, que no es conveniente cultivar a un niño pegado de sus padres. Este amor natural los entenece demasiado y enerva hasta los mejores; los padres no son capaces ni de castigar sus faltas ni de verle alimentarse toscamente y al azar; no podrían sufrir verle volver de su ejercicio, transpirado y polvoriento, beber caliente o beber frío, ni verle florete en el puño contra un tirador, ni en el juego del arco; porque no hay otro remedio, quien quiera hacer del niño un hombre completo, debe resguardarle esa juventud y preciso es a menudo evocar contra las reglas de la medicina”.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> RECASENS SICHES, Luis, *“Sociología”*, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 475.

<sup>53</sup> AZEVEDO, Fernando, *“Sociología de la Educación”*, Fondo de Cultura Económica, México 1990, pág. 156.

<sup>54</sup> MONTAIGNE, Miguel, *“Ensayos”*, SEP, México 1945, pág. 56.

Por su parte, Manuel F. Chávez Asencio, abogado e investigador nos dice que el ser humano cuenta con una serie de derechos privados y públicos que se refieren a su vida, sus bienes y su integridad, que son derechos subjetivos y entre esos están los que llaman derechos familiares. Estos derechos familiares tienen el mismo origen que los derechos humanos fundamentales, o derechos del hombre.

“Toda persona desde su nacimiento está integrada a un grupo social que puede ser la familia, la vecindad, el pueblo, el país y el mundo entero. Dentro de las comunidades adquiere un relieve especial la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”<sup>55</sup>(Declaración Universal de los Derechos Humanos).

La familia y los derechos humanos fundamentales, son dos instituciones íntimamente unidas. La primera, como institución natural constituye una comunidad humana de vida en la que recibe la formación inicial. La segunda, porque recoge las aspiraciones naturales de la humanidad y las plasma en normas jurídicas.

“Al hacer referencia a la familia se destaca la relación que debe haber entre familiares, que es necesaria para el conocimiento, aceptación y vivencia de los derechos humanos. Al tocar el aspecto jurídico, esto queda matizado por el sentimiento, el servicio y el amor que en la familia se viven”.

“Los derechos familiares comprenden tanto los derechos de las personas como los derechos de las familias, como comunidad natural. Estos derechos se contienen en las constituciones de los países, en los tratados y convenciones internacionales, que en México, junto con la propia Constitución y las leyes que emanen de ellas, son la “Ley Suprema de toda la Unión”.<sup>56</sup>

Podemos concluir que la familia desde el punto de vista cultural es lo que nos transmiten nuestros padres, ya que desde que se nace el ser humano está integrado

---

<sup>55</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr11.pdf>, pág. 185.

<sup>56</sup> IBIDEM, pág. 187

a un grupo social por lo que tiene derechos, como el derecho a su integridad, bienes que forman parte de los derechos humanos como persona.

### **2.4.3 DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIAL.**

De acuerdo con el jurista Español, destacado por sus trabajos e investigaciones en la rama del Derecho Civil, José Castán Tobeñas “la familia es el más natural y más antiguo de los núcleos, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye un grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además, porque es su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y virtudes que necesita para mantenerse saludable y próspera la comunidad política”.

El jurista francés e investigador en materia de Derecho Civil, Louis Josserand, menciona que “es un elemento indispensable de cohesión y equilibrio social. La historia señala que los pueblos más fuertes han sido siempre aquellos que en la familia estaba más fuertemente constituida...Y denuncia también el relajamiento de los vínculos familiares durante los periodos de decadencia. En la célula familiar es donde ordinariamente se manifiestan los primeros síntomas del mal, antes de estallar en el organismo más barato y potente del Estado”.<sup>57</sup> Para estos autores la familia es el núcleo de toda sociedad ya que en ella constituye la integración del ser humano y en ella se forman los valores.

“En el matrimonio se decide el destino del mundo; en él se hace la historia; en él se encausan las fuerzas del nacimiento, de la vida; en él, en su fracaso se desencadenan las fuerzas de destrucción, de odio y la muerte. En su origen son las mismas fuerzas, dependen del hombre utilizarlas, para bien o para mal. Junto al apoyo del mundo material, es el apoyo de los demás seres el que hace al matrimonio un matrimonio abierto”.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, “*Derecho de Familia*”, Reus España 1992, págs. 34 y 35.

<sup>58</sup> HEER, Friederick, “*El matrimonio Corazón del Mundo*”, Editorial Novaterra, España 1966, pág. 59.

Es así como entendemos que el matrimonio es una de las bases más importantes de la sociedad, en las que se experimenta un sentimiento de madurez personal en ambas personas. “La relación de las parejas no se encierran ni terminan en sí mismas. Se dijo que una vida íntima y satisfactoria facilita una relación social más libre de trabas internas, y por consecuencia más serena, flexible y creadora”.<sup>59</sup>

Lo anterior nos lleva a pensar que las relaciones sociales son mejores cuando se han cumplido las necesidades básicas dentro del matrimonio. Una sociedad sana proporcionaría el índice de los matrimonios sanos. Esto querrá decir que los hombres desarrollan sin traba los distintos aspectos de su personalidad, que serían amorosos y creadores.

La familia constituye una gran clave para la comprensión y el buen funcionamiento de una sociedad. “A través de ella la comunidad no sólo se provee de miembros en tanto que organismos biológicos, sino que además se encarga de prepararlos para que cumplan adecuadamente dentro de ella los papeles sociales que les corresponden posteriormente. Es decir, cumplen con sus funciones educativas de importancia básica. Es en el canal primario para la transmisión de valores y tradiciones de la sociedad de una generación a otra. Cuando un ser humano nace, comienza en el seno de la familia a aprender las normas de comportamiento que se consideran adecuadas, buenas o malas. Es cuando desde pequeños se les enseña y educa con las creencias religiosas, y se le infunde una escala de valores al nuevo miembro, éste haciéndose apto para la vida en sociedad a la que pertenece, de acuerdo con las diversas etapas de su desarrollo, hasta que alcanza la madurez biológica y social, y el individuo se encuentra preparado para formar él mismo su propia familia y recomenzar el ciclo que nutre la vida social”.<sup>60</sup>

Comprendemos que la familia es una base importante para desarrollo del ser humano, ya que desde que nacemos nuestros padres nos educan como ellos mismos fueron educados, es decir seguimos un rol de comportamiento, pero lo más importante que

---

<sup>59</sup> YZAGUIRRE, Pilar de, y Sacho, Fernando, “*La Pareja Humana- Familia Hoy*”, Reus España 1996, pág.69.

<sup>60</sup> OLAVARRIETA, Marcela, “*La Familia (Estudio Antropológico)*”, Universidad Complutense de Madrid España 1986, pág. 11.

cabe recalcar que seguimos patrones, si el padre le pega a la madre y la madre a su vez le pega al menor; el niño seguirá el mismo rol que sus padres y si tiene una mascota en casa este se desquitará con el animal; es entonces que entendemos que la cadena se está repitiendo y es a esto a lo que llamamos seguir patrones de conducta porque todo se instruye desde casa. Si el niño ve violencia, el cometerá los mismos actos de violencia con otras personas y es por ello que se desarrolla el bullying en las escuelas. Ya que el menor siendo la VÍCTIMA en su hogar, al acudir a otro lugar automáticamente se vuelve en VICTIMARIO; es decir, el menor repite los mismos patrones que los padres o familiares le inculcan.

#### **2.4.4 DESDE UN PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.**

Atendiendo el aspecto psicológico, entendemos por familia:

1. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. (Diccionario de la Lengua Española).
2. A los miembros del hogar emparentados entre sí, hasta un grado determinado por sangre, adopción y matrimonio. (Organización Mundial de la Salud).
3. El elemento natural, universal y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. (Declaración Universal de los Derechos Humanos).

Existen dos tipos de vínculos que definen a una familia:

1. **Vínculo de afinidad:** que se deriva del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente como el matrimonio.
2. **Vínculo de consanguinidad:** Es la relación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

La familia tiene funciones y algunas de ellas son:

1. Es biológica y reproductora.
2. La legitimación de relaciones sexuales.

3. Socialización con los hijos (si los hay).
4. Cooperación económica y división de las tareas.
5. Cuidado, supervisión y monitorización.
6. Afecto, apoyo emocional y acompañamiento.
7. Provisión de status.<sup>61</sup>

El estudio de la familia impone el de las instituciones fundamentales de la sociedad humana que le sirve de antecedente; se puede hacer desde un punto de vista sociológico, como también jurídico, dándose una conexión entre uno y otro, ya que no actúan aisladamente, sino que tienden a interpenetrarse con la complejidad del hombre y del conglomerado social en el que actúa.

La psicóloga Rosa Clemente, menciona que tener hijos y atenderlos constituye una de las tareas de mayor implicación socio-política que las familias tienen que realizar; en el seno de éstas, son fundamentalmente las mujeres encargadas de ocuparse personal y físicamente de cumplir día con día este menester.<sup>62</sup>

Ahora bien, algunos hechos de probado valor social y psicológico en la vida de las mujeres, se derivan de esta tendencia secular; por ejemplo, “la satisfacción de la vida en pareja desciende, significativamente, en las esposas respecto a sus maridos después del nacimiento de sus hijos y durante su crianza”.<sup>63</sup>

Se reconoce a la familia como la fuente crucial de los valores y actitudes hacia “sí mismo”, que es la parte psicológica que pone en conflicto al sujeto con el resto del grupo social al que pertenece. Sin embargo, ésta situación ha cambiado drásticamente. El principal problema de los últimos años del siglo XX y de los que han transcurrido del siglo XXI, es la persistencia de grandes desigualdades en las oportunidades vitales de los niños y jóvenes, de las diferentes clases sociales, y grupos raciales.

---

<sup>61</sup> <http://www.unioviedo.es/psiquiatria/docencia/material/PSICOLOGIAMEDICA/2012-13/21PM-FAMILIA.pdf>

<sup>62</sup> <http://www.raco.cat/index.php/Asparkia/article/viewFile/107090/154632>

<sup>63</sup> ROLLINS, B. , y FELMAN, H. “*Marital satisfaction over the family life cycle*”, Journal of marriage and the family, 1970, págs. 20-28, 32.

José Cueli García, Doctor en Psicología, en un estudio efectuado con familias depauperizadas por el neoliberalismo, realizó los siguientes hallazgos:

Las calificaciones de mayor privación fueron las obtenidas por niños que presentaban las siguientes condiciones: no haber asistido al Jardín de Niños; familias muy grandes localizadas en vecindades dilapidadoras; padre con menores aspiraciones educativas para sus hijos; poca comunicación verbal entre padres e hijos, y una menor asistencia a actividades culturales, recreativas y deportivas.

Cuando un grupo social frustra la satisfacción de necesidades de otro grupo, aparecen aspectos como la disminución en la autoestima, los impedimentos intelectuales y las funciones agresivas y de escape.

Hablando de lenguaje y clases sociales, las consecuencias psicológicas de la conducta verbal de estos niños y jóvenes, son extremadamente profundas, hasta formas y grados rara vez apreciados por aquellos que desconocen este tipo de investigación.

Se entiende que la habitación tendrá influencias innegables desde el punto de vista del desarrollo del ser humano en su particular evolución. El hacinamiento, el desorden y el alto nivel de ruido, como se da en las habitaciones de los grupos familiares marginados, son elementos que persiguen al marginado a lo largo de su vida.

Algunos de los factores angustiantes son el aislamiento social y el espacio inadecuado. Por su parte, "Plank identificó cuatro consecuencias psicológicas del hacinamiento:

1. El desafío al sentido de individualidad.
2. El atentado a las ilusiones que de otras personas tiene el niño.
3. El temor a cualquier alusión acerca del sexo.
4. La dificultad para el conocimiento objetivo del mundo y sus problemas".<sup>64</sup>

El inicio de una familia marginada neoliberal se da por la actuación sexual de las niñas o adolescentes, que de alguna manera provocan la violación o el rapto como medio para escapar de su propia casa. En la medida en que aparece el embarazo, la chica

---

<sup>64</sup> CUELI, José, *"Teoría Psico-Social del marginado"*, ACPEINAC México 2001, pág. 196.

es golpeada y echada a la calle, con lo que inicia su familia o se incorpora otra vez al núcleo familiar en su embarazo.

En las familias marginadas es de tipo matriarcal, y en la vida familiar desorganizada tienen implicaciones para el aprendizaje de las actitudes sexuales, hacia el matrimonio y la crianza de los hijos. Es importante señalar que la mujer inicia su vida sexual activa a temprana edad, siendo entre los 11 y los 12 años de edad.

En colonias marginadas, tres o cuatro familias bajo el mismo techo tienden a ser manejadas por los mayores (después de 13 o 14 años) que realizan funciones de dirección y guía.

Los procesos de socialización tienden a generalizarse, al definirse con base en el peligro real como amenazas de que *en la noche vendrá gente de otro barrio a matar o asaltar*.

En las familias marginadas se permite una mayor independencia del hogar. El niño probablemente hará contacto con grupos de iguales, antes que los niños de clase media, lo que tiene por consecuencia que disminuya la influencia de los padres y aumente la del grupo de iguales.

El papel que el padre juega es colocado en menor importancia después de la madre y los hermanos, ya que su ausencia real o funcional lo caracteriza en estos grupos sociales. El padre cuando aparece esporádicamente, o el de turno, aunque llega y grita no es obedecido.

El niño de las familias marginadas contemporáneas, se encuentra desprovisto en la ejecución escolar, debido al típico desarrollo del lenguaje y, por supuesto, carece de las habilidades conceptuales. La escuela como institución y representante del sistema, choca con el niño, por sus patrones de organización de acuerdo con el sistema dominante, ya que tiene otros modelos de desarrollo.

La distracción por falta de concentración mental, es otro factor en la cual podemos englobar la desnutrición y depresión crónica, problemas de dislexia y desarrollo inadecuado de lo sensorial y lo motriz, impiden la adaptación a la organización escolar,

que lo arroja a graves procesos de depresión. De esta manera, el niño presenta dificultades insalvables en el proceso escolar formal. Cuanto más negativo es el concepto del mismo, menos son las calificaciones en las variables de inteligencia, conceptualización y lenguaje.

Los niños desventajados, crecen en una atmósfera privada de estímulos en el hogar, lo que presenta dificultades cuando los niños entran a la escuela.

Cuando los padres están deficientemente educados, es más probable que haya menor interacción verbal con el menor, y existe un reducido etiquetamiento de objetos o de las propiedades distintivas de los estímulos para él. El niño en un ambiente desventajado, no tiene algunas de las experiencias necesarias para desarrollar las capacidades verbales, conceptuales, de atención y aprendizaje, requeridas en situaciones escolares.

La incapacidad de varios niños para dominar las capacidades y conocimientos básicos, a fin de asimilarse a una sociedad cada vez más tecnificada e industrializada. La familia empobrecida actual se enfrenta a un problema con su autoimagen, en una sociedad que valora la iniciativa individual, el éxito y el status.

Hablando del logro, éste depende de varios factores:

1. Encontramos a la motivación del logro.
2. La búsqueda de un logro de gran valor.
3. En la que el factor está constituido por aspiraciones educativas y vocacionales, niveles de logro académico y ocupacional deseados por los padres para sus hijos y por ellos mismos.

En general, el valor de la familia ha ido perdiendo su importancia positiva tanto en los niños, como en adolescentes y jóvenes. Nosotros mismos nos hemos encargado de ir degradando su valor y dejando de darle el significado real de lo que es una familia, en la que englobamos que se necesita el respeto, la tolerancia, el amor y comprensión. Cabe recordar que lo que ven los niños lo aprenden y cuando ellos decidan formar su núcleo familiar repetirán el mismo patrón.

#### **2.4.5 DESDE UN PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO.**

El aspecto biológico de la familia, es el de la perpetuación de la especie, lo cual no necesariamente se da en el mundo contemporáneo, primero por la situación económica, y enseguida, cuando los padres tienen cultura y educación suficiente para establecer mecanismos de control sobre la natalidad, no siempre la procreación es la razón que conduce a la formación de una familia.

Si analizamos las nuevas formas de concepción asistida, mediante inseminación artificial, fecundación “in vitro”, convierten a la familia en uno más de los mecanismos para la perpetuación de la especie; es en estos casos, que se ven mujeres con hijos, sin haber formado una familia.

Cabe recalcar que una familia no sólo se compone si procrean hijos, una familia puede estar compuesta por los cónyuges únicamente y esto no impide que se sientan como familia y que el Estado no le reconozca sus derechos y obligaciones como índole familiar, como en su artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo señala “...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”.

#### **2.5 CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.**

La Convención sobre los Derechos de los Niños, fue adoptada y ratificada el 20 de Noviembre en 1989 y entró en vigor el día 2 de Septiembre de 1990; en ella se señala que de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Recordando que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proclamaron que “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular

de los **niños**, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un *ambiente de **felicidad**, amor y comprensión*.

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, en un espíritu de *paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad*<sup>65</sup>. Dicha Convención es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales.

En sus primeros tres artículos refieren lo siguiente:

Artículo 1º.- “...Se entiende por niño todo ser humano **menor a dieciocho años de edad**...”

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

Artículo 3º.- “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...”

Así y de acuerdo con los artículos antes referidos, lo primordial para un niño es la protección de los padres hacia él, así como de la Ley, en donde el primer interés de ambos es velar por los menores, procurarlos, cuidarlos, protegerlos y que a su vez no sufran de algún tipo de discriminación, ya sea social, de raza, de sexo, color, económica, etcétera.

Por otra parte, el artículo 21 de la Convención ya mencionada, señala que:

---

<sup>65</sup> [http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx\\_resources\\_textocdn.pdf](http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_textocdn.pdf)

Artículo 21º.- *“Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:*

- a) *Velarán porque la adopción del niño sólo será 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 sea 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...”*

Ahora bien, en su artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, menciona:

Artículo 29º.- *“Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá ser encaminada a:*

- a) *Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades...*
- b) *...Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos, y amistad entre todos los pueblos...”*

Entendemos entonces que la Convención sobre los Derechos de los Niños, define los derechos humanos que disfrutaban niños y niñas en todas partes del mundo; por ejemplo, el derecho a la supervivencia; al desarrollo pleno; a la protección contra influencias peligrosas, los malos tratos y la explotación; y a la plena participación en la vida familiar, cultural y social. Ahora bien, dentro de la Convención encontramos cuatro principios fundamentales tales como la *no discriminación*; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, y *el respeto por los puntos de vista del niño.*

Dicha Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación de servicios jurídicos, civiles y sociales.

Así es como respecto a las obligaciones de la Convención, los Gobiernos Nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia y han aceptado que se les considere responsables de este compromiso ante la comunidad internacional. Los Estados Partes de la Convención están obligados a estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger *el interés superior del niño*.

En la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, que fue ratificada por el Estado Mexicano en 1990, en sus artículos encontraremos que fue un instrumento fundamental para construir una nueva visión sobre la infancia; estableciendo compromisos y lineamientos para garantizar los derechos asentados en la misma correspondencia ideal de la máxima supervivencia y desarrollo.

Cabe mencionar que en su artículo primero de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, describe quiénes son considerados como niños, mismo que a la letra dice: “...*Si tienes menos de 18 años eres un niño...*”.

En los siguientes dos artículos nos hablan sobre la no discriminación hacia los menores y al derecho de bienestar de los niños, mismos que a la letra dicen:

*Artículo 2º.- “...Tienes derecho a ser respetado, ya seas una niña o un niño, sin importar cual sea tu estado de salud, tu origen social o étnico, el idioma que hables, o tu religión, tus opiniones o tu nacionalidad.*

*Tienes derecho a la igualdad, esto significa que los gobiernos deben respetar y proteger tus derechos, de la misma forma que los de los demás niños”.*

*Artículo 3º.- “En todas las decisiones que tengan que ver contigo, se deben de tener en cuenta tus intereses...”*<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> <http://www.humanium.org/es/convencion-adaptada/>

Por ello, entendemos que un niño es la persona que tiene menos de 18 años, en donde aún no es capaz de tomar sus propias decisiones y necesita formar los cimientos necesarios para que pueda tener un buen desarrollo tanto físico como emocional y psicológico, en donde los padres somos los únicos que podemos inculcarles buenos valores. Por ello debemos cuidarlos y protegerlos; proveerlos de alimentos, ropa, diversión, protección, seguridad, comprensión, tolerancia, paz, armonía, respeto, etcétera.

En dicha Convención, se hace mención sobre las decisiones del menor, en donde entraría el no violentar los derechos de los menores, donde ellos también tienen derecho a opinar y expresar sus sentimientos y emociones; siendo que también se deben tomar en cuenta sus propios intereses.

En su artículo 18 de la misma Convención encontramos una de las obligaciones que los padres deben asumir, y que a la letra refiere: *“Tus padres deben criarte y garantizarte un desarrollo adecuado...”* *“...Su preocupación fundamental será el interés superior del menor...”* Atendiendo a estas líneas, los padres somos los únicos que velaremos por un desarrollo adecuado para nuestros menores, en donde procuraremos que a nuestros hijos, sean de sangre o adoptivos, puedan tener una vida sana, que crezcan felices y no con inseguridades, pero sobre todo y lo más importante siempre velar por el interés superior de nuestros menores.

Por otro lado, el artículo 21 menciona:

Artículo 21º.- *“Tu adopción sólo será permitida si favorece tu bienestar:*

*a) Debe ser aceptada y permitida por quienes cuiden de ti...”<sup>67</sup>*

Atendiendo al artículo antes referido, se entiende que la adopción sólo se dará en caso de favorecer el bienestar del menor, en donde se busca proteger el interés superior del niño, ya que ellos se convierten en lo más importante para una sociedad.

---

<sup>67</sup> ÍDEM

De esta manera, se busca salvaguardar los intereses del menor, así como que éste tenga la oportunidad de decidir si quiere ser adoptado en su caso, por una pareja homosexual. Necesario resulta considerar que el Estado (a través de sus Instituciones) proporcione una adecuada preparación al menor psicológica, para que acepte a sus padres homosexuales; así como combatir al 100% el bullying que existe en las escuelas para que los menores adoptados de forma homoparental no sufran de discriminación en las mismas y no afecte su desarrollo emocional y físico. Para poder llegar a esa fase necesitaríamos que el machismo en nuestro País se elimine por completo y las personas homofóbicas ya no lo sean y sobre todo no exista discriminación alguna hacia las personas homosexuales, sólo así la sociedad admitirá que las parejas homosexuales que desean adoptar lo hagan sin temor alguno a la discriminación. Lo más importante para el Estado será el bienestar y salvaguardar el interés del menor, así como protegerlo de cualquier tipo de agresión por parte de la gente sea verbal, física, psicológica y cultural.

Por otra parte, en México durante los años de la vigencia de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, han ocurrido diversas reformas legislativas relacionadas con los derechos de la niñez, sobre todo a la segunda mitad de los años 90s. Dichas reformas tocaron aspectos como la violencia intrafamiliar, las adopciones y la tipificación de delitos cometidos contra niñas y niños.

Organizaciones sociales, legisladores y personalidades involucradas en la promoción de los derechos de la niñez en México, así como el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, enfatizaron la necesidad de crear leyes especializadas tanto en el ámbito federal como estatal, que dieran cuenta de manera integral de los derechos de la infancia y crearan las medidas apropiadas para garantizar su cumplimiento. Las reformas específicas, si bien necesarias, no superaban la desarticulación y contradicciones de los diversos ordenamientos legales referidos a la niñez en los distintos ámbitos.

Es por ello que en Diciembre de 1990, el Poder Legislativo aprobó la reforma y adición al artículo 4º de la Constitución, que introduce la noción de los derechos de niñas y

niños, señalando algunas obligaciones básicas de la familia, la sociedad y el Estado para protegerlos.

## **2.6 PRECONCLUSIONES.**

La familia es un grupo de personas directamente ligados por los nexos de parentesco o también podríamos entenderlo como un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo y tienen roles de padre, madre, hijos, hermanos, etc; en donde este núcleo interactúan entre sí y contribuyen a un fin determinado.

Como lo menciona el artículo 183 SEXTUS del Código Civil para la Ciudad de México nos dice que la familia tiene como fin la protección, solidaridad, consideración y respeto a todos sus miembros.

El industrialismo y la tecnología ha destruido y separado a la familia; tal es el caso de los teléfonos móviles, antes en alguna reunión los integrantes de la familia platicaban entre ellos e interactuaban entre ellos, hoy en día cuando se reúne la familia todos están con su celular sea en una llamada, escribiendo un mensaje o revisando sus redes sociales, es entonces cuando notamos que la tecnología está acabando con la verdadera relación de una familia en donde la comunicación ya no es verbal sino tecnológica.

El órgano más importante es la familia para la formación de los niños y la moral del mundo son de se constituyen valores y principios que rigen la conducta de todos los miembros de una familia.

Por su parte el abogado de nombre Manuel Chávez, dice que el ser humano cuenta con derechos públicos y privados mismos que se refieren a su vida, bienes e integridad y que estos a su vez son los derechos de familia. Todos desde que nacemos estamos integrados a un grupo social, ya que adquiere un relieve especial que es un elemento natural y fundamental de la sociedad, el derecho a la protección de la sociedad y del mismo Estado.

La psicóloga Rosa Clemente nos dice que el hecho de tener y atender hijos es la mayor tarea que una familia puede realizar, y en este caso es el de las mujeres ya que están a cargo de lo personal y físico, de la integridad, protección y seguridad de los menores.

El valor de la familia se ha ido perdiendo con el tiempo, ya que nosotros mismos nos hemos encargado de dejarle de dar esa gran importancia que tiene el significado de constituir una familia. La familia no sólo se compone por la procreación de hijos, actualmente una familia puede ser comandada únicamente por los cónyuges, ya que el artículo 4º de nuestra Carta Magna, reconoce que tiene derechos y obligaciones.

Dentro de la Convención sobre los derechos del niño nos dice que los niños deben crecer en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, también nos dice que se entiende como niño a cualquiera menor de 18 (dieciocho) años y la presente Convención busca proteger al niño contra todo tipo de discriminación sea social, de raza, etnia, color de piel, sexo, situación económica, etcétera. Hay dos puntos fundamentales dentro de la Convención que son de suma importancia por tratarse de este tema mismo que son la “no discriminación” y “el interés superior del menor”.

Por otro lado la Convención Internacional sobre los derechos de los niños, nos dice en su artículo 3º que “todas las decisiones que tengan que ver con el menor, se deberá de tomar en cuenta sus intereses y sus opiniones” y esto es de suma importancia ya que es cierto que todos debemos tomar en cuenta las opiniones de nuestros niños y más si trata del tema de adopción, ya que se velaremos por el interés superior del menor, sobre su protección y seguridad.

## CAPÍTULO III

### EL MATRIMONIO

#### 3.1 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

##### 3.1.1 ROMA.

El matrimonio romano se denomina *iustae nuptiae* o *iustum matrimonium*, que es la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas del derecho civil romano y fue definido por “Justiniano como *matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum consuetudinem vitae continens* (matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con la intención de formar una comunidad indisoluble). Modestino define al matrimonio como: “*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*” (La unión de hombre y mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos”).<sup>68</sup>

En la sociedad primitiva romana, el interés político y religioso hacía necesaria la perpetuación de cada familia y de cada gens, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del *paterfamilias* (padre de familia). El matrimonio como lo entendían los romanos era una situación *de iure* que se fundaba en la convivencia conyugal y en la *affectio maritalis* (voluntad de afecto, socorro y auxilio entre los dos cónyuges). Podemos observar que para el romano es más importante el subjetivo de la intención y de la *affectio maritalis*, como lo vemos en los aforismos “*nuptias non concubitus, sed consensus facit* (el matrimonio no nace de la cohabitación, sino del consentimiento), y *non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio* (no es la unión carnal la que determina el matrimonio, sino el afecto matrimonial). El matrimonio romano no surge del consentimiento inicial, sino para que éste subsista es preciso el continuo y duradero *affectio maritalis*, pues de faltar éste cesa el matrimonio, además de que no estaba sujeto a formalidades de ninguna clase, ni era sancionado por el Estado.

---

<sup>68</sup> HUBER OLEA, Francisco José, “*Derecho Romano I*”, IURE Editores, S.A. de C.V., México, 2005, pág. 151.

Ulpiano dice, que en conformidad con las instituciones indica las tres condiciones indispensables para las justas nupcias; pubertad, consentimiento y connubium. El connubium. Es trascendental precisar que era la capacidad para tomar legítima esposa conforme a la definición de Ulpiano: “*Connubium est uxoris jure ducendoe facultas*” (Capacidad de unirse a determinada persona).

### 3.1.2 GRECIA.

La Ley Familiar de la clásica Grecia se basó invariablemente en el concepto de oikos. En su significado original de casa, el vocablo significó la familia del ciudadano, colectividad que reposó en lazos y deberes religiosos comunes y de un patrimonio común sobre el cual los miembros de la familia tuvieron derechos potenciales.<sup>69</sup>

La religión del hogar de nuestros antepasados se transmitía de varón en varón. Pero no sólo pertenecía al hombre éste ejercicio, la mujer también tenía parte en el culto, ya que de soltera asistía a los actos religiosos de su padre, y cuando se casaba asistía a los actos religiosos de su cónyuge. El matrimonio no sólo consistía en abandonar su hogar paterno sino que también adoptaba los ritos, las oraciones y la religión de su marido y dentro de la misma tenía prohibido invocar a Dioses diferentes a los de su nueva religión.

En Grecia la adopción era bien vista, a falta de hijos legítimos. Era Gortyn, que permitía la adopción aún habiendo hijos legítimos, sólo el padre Kúpios podría disponer de la propiedad familiar y los hijos no tenían siquiera el derecho de administrar el caudal familiar. En Delfos la propiedad familiar era común, pero existía el derecho de veto para los inconformes.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> DE IBARROLA, Antonio, “*Derecho de Familia*”, Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 110.

<sup>70</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “*El divorcio opcional*”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, Reelaborada, México, 1999, pág. 18.

El matrimonio estaba basado en la Oikos, permitiéndose el concubinato hasta antes de las Atenas, pero siempre se manejaba entre ellos la poligamia, por tal motivo el matrimonio en la cultura griega consideraba las siguientes:

- a) En la casa del padre, en presencia del pretendiente, el padre del joven, rodeado de toda la familia, ofrece un sacrificio y por medio de una fórmula sacramental, entrega su hija al joven. Desligada del hogar paterno, ahora adorará el hogar de su esposo.
- b) La joven era transportada a la casa del marido, el esposo la alza en sus brazos, y la hace pasar por la puerta, cuidando de que sus pies no toquen el umbral.
- c) En el nuevo hogar se coloca la esposa en presencia de la divinidad doméstica, ante la cual la rocía con agua lustral. Se toca el fuego sagrado, se recitan algunas oraciones y luego, ambos esposos comparten un pan y una tarta de algunas frutas, y de esta manera los esposos quedan colocados en mutua comunión religiosa.

### 3.1.3 CRISTIANISMO CATÓLICO.

Con el cristianismo se estableció la manifestación del consentimiento de las parejas de contraer matrimonio ante la Iglesia y la ceremonia quedaría registrada en actas parroquiales. Es así como la celebración del matrimonio distinguió la unión matrimonial de otras uniones, tales como el concubinato. “Concilio de Trento, entre 1545 y 1563, la Iglesia hizo la distinción entre el simple matrimonio celebrado (*rato*) del consumado por la unión real de los cónyuges, ya que en ocasiones ocurría que a pesar de llevarse a cabo la celebración del matrimonio, la realidad era que no se consumaba como tal, ya que los contrayentes no mantenían relaciones sexuales y dicha situación los colocaba en el estatus de matrimonio *ratum vel no consumatum*”.<sup>71</sup>

Por su parte, Carlo Jemolo distinguió entre un *matrimonio constituido* y un *matrimonio celebrado*. En el primero encontramos que son las uniones que conforman un género

---

<sup>71</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, “*Derecho de Familia*”, Segunda Edición, OXFORD, México, 2009, Pág.47.

de vida, aún cuando no sean precedidos de una ceremonia; y los segundos son los antecedidos por las ceremonias creadoras del vínculo, sin que importe para que existan los derechos y deberes, si a la celebración le sigue una relación carnal de pareja o por el simple hecho del estado de convivencia.

### **3.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO.**

El concepto de matrimonio implica fundamentalmente dos aspectos:

- a) El de su naturaleza como acto jurídico, que constituye un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario del Estado designado para realizarlo (la manifestación de la voluntad sancionada por el derecho de generar consecuencias jurídicas).
- b) El de su condición como estado matrimonial, que atribuye una situación general y permanente a los contrayentes, y que se deriva del acto jurídico, el cual origina derechos, deberes y obligaciones que se traducen en un género especial de vida (una comunidad de vida, situación permanente que coloca a los casados en ese estado frente a la sociedad).<sup>72</sup>

El matrimonio, en términos generales, puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, cuyo objeto es la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

#### **Concepto de Matrimonio Sociológico.**

El matrimonio es una Institución Jurídica, en la que los contrayentes buscan una comunidad de vida y tienen la finalidad de constituir una familia.

#### **Concepto de Matrimonio Jurídico.**

El 29 de Septiembre de 2009 fue aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el “Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para la Ciudad de México y del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México”

---

<sup>72</sup> ÍBIDEM, pág. 49.

El Código Civil vigente para la Ciudad de México, en su artículo 146, antes de la reforma citaba:

“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”.

Actualmente cita:

“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”.

Entendemos entonces que el matrimonio ya no sólo se trata de la procreación de hijos ni de la unión de hombre-mujer, como antes hacia referencia el Código; ahora con la reforma se entiende que es la unión de dos personas, llamese hombre-hombre o mujer-mujer o mujer-hombre. El Código ahora deja abierta esa opción, en cuanto a las preferencias sexuales, en donde se es libre de elegir a la persona amada para compartir una vida juntos.

La doctrina también nos dice que es un acto jurídico del derecho familiar, ya que los estudiosos han insistido en que, aun cuando no existe un cuerpo normativo dedicado al Derecho Familiar, y aun cuando éste forma parte del Derecho Civil, es bien conocida la autonomía del Derecho Familiar, pues no es posible aplicarle a todas las relaciones familiares, todas las normas civiles; ha sido menester ir reformando la Ley Civil para adicionarla con normas de carácter netamente familiar.

Asi mismo, se dice que es un acto de poder estatal, porque solamente cuando el matrimonio ha sido celebrado ante el juez, éste tiene validez; es decir, es el Estado quién, en ejercicio de su poder soberano, otorga validez a este acto jurídico, siempre que su celebración se ciña a las disposiciones legales correspondientes.

Para los doctrinarios les queda claro que se trata de un acto jurídico complejo del Derecho Familiar, porque perdió su carácter de contrato; aún cuando obliga a los cónyuges a apoyarse y respetarse mutuamente; a prodigarse afecto y solidaridad mutua, el incumplimiento a otras obligaciones si lo es familiares, si es coercible y sancionable, inclusive, algunas malas conductas entre los cónyuges son calificadas como delitos, por ejemplo: El incumplimiento a la obligación alimentaria o la cópula forzada.<sup>73</sup>

### **3.2.1 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO EN LA CIUDAD DE MÉXICO.**

El artículo 148 establece:

*“Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes hayan cumplido 18 años de edad”.*

Se derogaron los artículos 149 al 152 que, en forma por demás casuística planteaban, el señalamiento acerca de quienes debían otorgar consentimiento para la celebración del matrimonio. Los preceptos resultaban repetitivos de las reglas generales contenidas en los capítulos de patria potestad y de tutela.

### **3.2.2 FINES DEL MATRIMONIO.**

Los fines del matrimonio son la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua. La procreación también podía ser una finalidad de la unión matrimonial, pero con la Reforma al Código ya no se podría tomar como un fin, pero sí podríamos tomarlo como una posibilidad para las parejas heterosexuales. Este cambio no sólo se debe a que los Legisladores decidieron modificar la definición de los fines del

---

<sup>73</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard, *“Derecho de Familia”*, editorial Acabados incorporados editoriales, S.A. de C.V., México, 2009, Págs. 51-53.

matrimonio, recordemos que se debe a los recientes cambios o transformaciones que han venido ocurriendo en la estructura de la relación de una pareja dentro del matrimonio.

Ahora bien en la relación de pareja existen derechos y deberes, tanto para el hombre como para la mujer; la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, así como el divorcio, son algunos de los cambios más significativos en la pareja que ya habían sido recogidos por la Legislación Civil. En cuanto a la procreación como finalidad necesaria del matrimonio, ya el Legislador, desde 1928, no la reglamentó como tal. Si bien en la regulación de las capitulaciones, el Código anterior establecía que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendría por no puesta, no por ello podemos inferir que el legislador haya querido considerar a la perpetuación de la especie como un fin necesario del matrimonio.

No debemos olvidar que la reforma sólo confirmó una norma constitucional que reconoce la libertad procreacional: *“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos” (Artículo 4º Constitucional)*. La norma nos dice que la decisión de no tener hijos y el fundamento de la negativa puede estar en la edad, cuando la pareja ha superado la etapa fértil de sus vidas; tienen hijos de matrimonios anteriores; padecen alguna enfermedad que cause esterilidad o algún problema de transmisión genética o, simplemente en ejercicio de su libertad, la pareja decide no tener hijos. Estas personas pueden buscar, en cambio, la posibilidad de constituir con otra persona de sexo contrario una comunidad de vida plena, permanente y reconocida social y jurídicamente como matrimonio.

Si la procreación es un fin del matrimonio, el débito conyugal está implícito en la relación matrimonial. Los canonistas definen al débito como la obligación que en matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando éste lo exija o pida. A decir del autor Rafael Rojina Villegas, con el matrimonio surgen varios derechos subjetivos que se manifiestan en facultades y una de ellas es el derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente. *“Evidentemente que como en todos los problemas de derecho de familia, debe prevalecer el interés superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica,*

*sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio”.* Tal afirmación parte de las concepciones doctrinales que determinan la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio. Actualmente no es considerado ni es una finalidad la procreación de hijos dentro del matrimonio, sino que lo es el respeto, la igualdad y la comunidad de vida entre las parejas (heterosexuales) o entre personas del mismo sexo (homosexuales).

El artículo 163 del Código Civil para la Ciudad de México dispone:

*Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.*

El artículo 164 del Código Civil para la Ciudad de México establece que:

*Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos en términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos.*

*Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.*

Respecto a estos preceptos del Código Civil es que vivan juntos en un domicilio y contribuyan al sostenimiento del hogar, así como la educación de sus hijos.

Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro, señalan que el deber de ayuda mutua es correlativo al deber de convivencia. Implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos. El contenido primordial del deber de socorro reside en la obligación alimentaria recíproca. Para cumplir con él, los cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, de la forma que libremente establezcan según sus posibilidades. El monto de lo aportado a tal sostenimiento no altera la

igualdad que debe existir en relación con la autoridad familiar, aun en el caso de que uno solo de los esposos aporte la totalidad de los gastos, por convenio o por encontrarse el otro imposibilitado de trabajar y no contar con bienes propios. La Ley concede derecho preferente a los cónyuges sobre los ingresos del otro para el sostenimiento de la familia.

Entendemos que dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones por igual, por lo que en nuestro sistema jurídico actual se desconoce la autoridad familiar como en otros sistemas se concede al marido. Cualquiera de los cónyuges puede oponerse a las actividades del otro cuando vayan en contra de la moral y estabilidad de la familia.<sup>74</sup>

Por lo que entendimos que los fines del matrimonio debe de existir un respeto entre los cónyuges, la fidelidad, la obligación alimentaria recíproca, así como una igualdad en relación a la educación de los hijos y labores del hogar sin importar la aportación económica que realicen entre los cónyuges.

### **3.3 DEL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO.**

El 21 de Diciembre de 2009, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó una enmienda al artículo 146 del Código Civil; dicha reforma fue publicada el 29 de Diciembre de 2009 y entró en vigor en Marzo de 2010. Es a partir de esa fecha, que se da el reconocimiento de la unión de parejas del mismo sexo en la Ciudad de México en matrimonio o concubinato.

Es decir, la Ciudad de México se convirtió en la decimocuarta Ciudad del mundo que legaliza las nupcias entre personas del mismo sexo (países bajos, Bélgica, España, Canadá, Sudáfrica, Noruega, Suecia y seis estados de EUA).

---

<sup>74</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, “*Derecho de Familia y Sucesiones*”, México, Oxford, 2007, pág. 77

Cabe recordar que el 24 de noviembre de 2009 el asambleísta David Razú, propuso un proyecto de Ley para “legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo” de la mano de la Sociedad Unida por el Derecho al Matrimonio entre personas del mismo sexo, coalición de organizaciones coordinada por Lol Kin Castañeda Badillo. Los argumentos del Diputado David Razú, fue que los “gays y lesbianas” también pagan impuestos, obedecen las leyes, contruyen una ciudad y no existe ninguna razón para que tengan una serie de reglas especiales y diferentes”. Dicha propuesta buscaba modificar la definición de *matrimonio* del Código Civil para incluir un lenguaje genéricamente neutro. El diputado Razú señaló que dicho proyecto debía “estar de acuerdo con el artículo 1º de nuestra Carta Magna, que dice: “no se puede discriminar a ninguna persona por ninguna razón” y con fundamento en el artículo 2º del Código Civil el cual menciona que: “ninguna persona puede ser privada del ejercicio de sus derechos por razones de orientación sexual””.

El decreto de la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México reconoce todos los derechos conyugales a las parejas de personas del mismo sexo, incluyendo la adopción, la adquisición común de crédito bancario, la posibilidad de heredar bienes y el derecho a incluir a la pareja en las pólizas de seguro, entre otros derechos.

Es aquí la disyuntiva, que se propone que la adopción se otorgue a los adoptantes homosexuales cuando el adoptado cumpla los 12 años de edad, en donde ya tiene conocimiento de que es una persona con preferencias sexuales diferentes y que los padres homosexuales estén consientes de que si la sociedad no los acepta al 100%, tampoco admitirán a sus hijos adoptados y más que darles una vida feliz a sus hijos será para ellos un alto porque no se podrán desarrollar conforme a su edad y etapa de la vida que estan viviendo. Es por eso que hago hincapié en que no esta mal que se dé la adopción a parejas homosexuales, siempre y cuando la edad de los niños a adoptar sea la adecuada, en cuanto a que puedan decidir que quieren y si desean formar parte de una familia integrada por personas homosexuales.

Cabe mencionar que en el debate legislativo del día 21 de diciembre de 2009, los del partido PAN y PRI expresaron su total y completo desacuerdo con la postura de los partidos del PRD y PT, conforme a la aceptación del matrimonio entre personas del

mismo sexo, así como a la *adopción para ellos*. Por su parte los panistas trataron de retardar la aprobación del proyecto legislativo proponiendo primero un referéndum, mismo que fue rechazado por la mayoría de los diputados. En respuesta, la dirigente del partido PAN, Mariana Gómez del Campo, pidió al Ex Gobernador de la Ciudad de México, Marcelo Ebrard, que rechazara la aprobación de Ley, “*por considerarla perjudicial para los niños, al permitir la adopción por parte de parejas de personas del mismo sexo*”. Mismo que hizo referencia que su partido presentaría una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). El 22 de diciembre Mariana Gómez del Campo, señaló que contaba ya con el aval de 19 diputados del PRI, PVEM y su propio partido, de los 22 que requiere la Ley Mexicana. El 14 de enero de 2010, los dirigentes del PAN César Nava y Mariana Gómez del Campo, anunciaron que realizarían una consulta ciudadana para conocer la opinión de los capitalinos, respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción por parte de estas parejas. Dicha consulta se realizó del 21 al 24 de enero, y de acuerdo con las respuestas de los ciudadanos fueron las siguientes: “**un 53% rechazó el matrimonio gay y el 56% se manifestó en contra del derecho a la adopción por parte de estas parejas**”.

La Procuraduría General de la República (PGR) interpuso la demanda ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), contra las reformas aprobadas por los diputados de la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México el 27 de Enero de 2010. El argumento que presentó la PGR se centró en la modificación que la Ley atenta contra el principio de “protección a la familia”, expresado por el poder Constituyente en 1974. De acuerdo con un comunicado de prensa de la PGR, ésta instancia federal considera que la figura de “sociedad de convivencia”, protege en suficiencia los derechos de las personas hablando más claro a las parejas del mismo sexo, por lo que la modificación de la ley capitalina resulta excesiva y además atenta contra el *interés superior del niño*. Así mismo se argumentó que en dicha reforma no existía la protección legal del ejercicio de los derechos de las parejas homosexuales y que deseaban conformar una familia.

La acción de controversia interpuesta por la PGR, misma que fue apoyada por el PAN, la jerarquía de la iglesia católica y por el Colegio de Abogados Católicos. Por parte de la arquidiócesis de México, Norberto Rivera Carrera (arzobispo primado de México), argumentó que en la oposición a la reforma capitalina no hay discriminación contra los gays, aunque no se pueden “arrogar los derechos que vulneren el derecho de los más pequeños”. Ennio Antonelli, en su calidad de presidente del Consejo Pontificio de la Familia, declaró en Mérida, Yucatán, que la nueva cultura de respeto a los derechos de las minorías sexuales es positiva, pero **resulta perjudicial cuando se incluye el tema de la adopción en el asunto**.

Al declararse constitucional el matrimonio entre personas del mismo sexo, reconocido por las Leyes de la Ciudad de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió sus discusiones sobre la validez de los matrimonios homosexuales en toda la República. De acuerdo con su sesión del 10 de agosto de 2010, la SCJN resolvió que todas las entidades federativas están obligadas a reconocer la validez de los matrimonios homosexuales celebrados en la Ciudad de México, pero es su facultad disponer en sus legislaciones la manera en que se harán efectivos los derechos de estas parejas en sus territorios. Posteriormente, también resolvieron que la adopción por parte de los matrimonios entre personas del mismo sexo se encuentra apegada a la Constitución, y que negar el derecho a la formación de una familia por esta vía sería un acto discriminatorio que va en contra de los derechos humanos.<sup>75</sup>

Atendiendo al párrafo anterior, es por ello que se debe atender a las necesidades del menor así como a sus intereses, y no porque las personas con preferencias sexuales diferentes no tengan el derecho de poder adoptar a los menores, sino que se permita la adopción a partir de cierta edad, en donde los niños estén consientes y acepten que quieren ser adoptados por parejas homosexuales; es decir, que no se les quite el derecho a los homosexuales de poder formar una familia con un niño o niña, pero que se dé cuando los menores puedan tomar sus decisiones y estén completamente seguros de que quieren ser adoptados por una pareja homosexual, ya que es la

---

<sup>75</sup> PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *El Matrimonio entre personas del mismo sexo*, México: UNAM, Porrúa 2013, págs. 11, 12, 29,30, 31, 33, 38, 39, 40, 47-79.

voluntad de ambas personas, como lo refiere el artículo 390 del Código Civil vigente para la Ciudad de México, tanto del adoptante como del adoptado.

### **3.3.1 ASPECTO PSICOSOCIAL DEL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES.**

Las cifras que proporcionan las diferentes asociaciones de homosexuales, tanto hombres como mujeres, existe una media estadística de homosexualidad en cualquier grupo social, equivalente al 10%.

Es cuando sabemos y entendemos que la mayoría de la sociedad rechaza y no acepta tan fácilmente a las parejas formadas por homosexuales; incluso en la mayoría de las personas se presenta la homofobia y cabe mencionar que han sucedido hasta asesinatos hacia los homosexuales en algunas Ciudades por ejemplo la Ciudad de México, Mérida, Monterrey y Guadalajara. Entonces hagamonos la siguiente pregunta, ¿si los homosexuales aún no son aceptados por la sociedad, comunidad, ciudades, estados, pueblos; porque aun seguimos viviendo en un País machista, cómo poder aceptar a una parejas de homosexuales con un niño? Y no porque los homosexuales no tengan derecho a ser felices y poder formar una familia con un integrante más, pero hay que velar por los intereses del menor. Que se les otorgue la adopción a los homosexuales, siempre y cuando el niño o la niña quieran y acepten formar parte de una familia de pareja de homosexuales, y antes de entrar al núcleo familiar a los niños se les de una plática previa o ir preparando a los menores para que esten 100% seguros de su decisión y de igual manera no estaría de más que en las escuelas se empezaran a dar pláticas a los niños para que se pueda combatir el bullying cuando lleguen niños con padres homosexuales; es decir, que el Gobierno Federal implemente una materia o platicas extras en donde los niños empiecen a saber que las personas no todas solo algunas tienen preferencias sexuales diferentes y que merecen un respeto porque son seres humanos como todos y que ellos a su vez puedan mandar a sus hijos a la escuela y tener la educación de empezar a respetar a los homosexuales.

La homosexualidad, como lo mencionamos en temas anteriores, no es una enfermedad, ni una herencia, ni mucho menos se aprende a ser gay o lesbiana; ellos lo traen en la sangre o viven situaciones difíciles como por ejemplo una violación a temprana edad siendo que los niños quedan traumatados y prefieren relacionarse con los de su mismo sexo porque se sienten mas seguros. La homosexualidad no es un tema del cual debemos avergonzarnos o hacer menos a las personas que lo son, porque son personas comunes y corrientes, que saben escuchar, entender, tienen un cerebro, tienen piernas y manos y, sobre todo, son seres humanos con errores y virtudes, que tienen sentimientos y también los lastiman con comentarios hirientes hacia ellos. Debemos cambiar la educación en México, cambiar nuestra manera de pensar y dejar de juzgar al prójimo, dejar de ser un país machista y hablo también por las mujeres que son violentadas en todos los ámbitos como en el hogar, en el trabajo, en lo económico, en lo emocional y en lo sexual. México debe empezar a cambiar la manera de ver las cosas con la demás sociedad, para que logremos ser un país primer mundista, y aprendamos a aceptar y respetar las decisiones y *preferencias sexuales* de los demás para que así logremos un cambio rotundo y podamos aceptar a los niños que desean ser adoptados por personas del mismo sexo.

Existen programas en Estados Unidos y ahora en México, en donde la homosexualidad se aborda como algo normal, en donde ya el homosexual no sólo es un hijo de un civil cualquiera sino donde actores o actrices son gays o lesbianas; en donde hijos de personas importantes llamense, diputados, senadores, congresistas, empresarios, etcétera, son homosexuales, y ello no le hace ningún daño a la sociedad, como ejemplo está el artista Ricky Martín quien después de muchos años decidió gritar al mundo que es gay y ¿qué paso?, pues nada no pasó absolutamente nada, ni le salió otro brazo, ni dejó de tener a los fans que tenía, ya que sigue siendo una persona respetable.

Sería imposible hacer un análisis sobre los problemas psicosociales del matrimonio entre homosexuales, porque en la medida que se carece de estudios sobre matrimonios de este tipo, desconocer cuál sería el impacto para los hijos adoptivos o nacidos mediante asistencia tecnológica y la aceptación que habría, en la convivencia

con otras parejas heterosexuales. Así como cuál sería la respuesta de los compañeros de clase de los hijos de homosexuales, de los maestros, de la sociedad, así como de los padres de familia ¿cuál sería el rol que cada uno jugaría? Podemos decir que no todas las personas podrán aceptar estas situaciones, que los padres de familia no todos estarán de acuerdo en que el niño adoptivo por homosexuales conviva con su hijo, porque falsamente se cree que si conviven o convivimos con personas de preferencias sexuales diferentes, también estamos expuestos a volvernos gays o lesbianas, y lo cual es un error muy grande, porque una persona de la noche a la mañana no se vuelve gay. Sin embargo, se puede decir que si un niño ve que sus padres homosexuales se besan, él por ende seguirá esa misma acción, porque repetimos patrones. Entonces, si los niños más pequeños de nuestro hogar repiten todo lo que hacemos ¿cómo no poder realizar las mismas acciones con otros niños, si es lo que ven en casa? Ellos le verían completamente normal llegar a la escuela y besar a otro niño en la boca porque sus papas lo hacen, y cómo explicarle a un niño, de corta edad, que eso no es lo común. Es por ello la necesidad que se tiene de regular la adopción para las personas de parejas homosexuales, estableciendo, entre otras cosas, que los menores tengan mínimo 12 años para que ellos puedan decidir si es que quieren vivir con padres homosexuales, además de preparar y educar al niño para que sepa que aunque parezca extraño sus papas nacieron siendo homosexuales y que no tiene nada de malo serlo, siempre y cuando tengas bien definida su situación y preferencia sexual.

Existen posiciones encontradas respecto al impacto psicosocial, como en el caso de la iglesia católica que está en contra, o posiciones abiertamente favorecedoras, siendo representadas principalmente por los mismos homosexuales, pero en ambos casos carentes de datos basados en estudios serios efectuados a parejas de homosexuales conviviendo; así, éste es todavía un reto que deberán enfrentar los investigadores sociales, una vez establecidas en las parejas, lo cual podría decidir el acierto o el rechazo de las leyes que protegen los derechos de las sociedades en convivencia.

Respecto a la familia, el derecho internacional en su artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que:

*Artículo 16.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.*

La definición de familia, de la ONU, se contrapone a la que da la iglesia Católica, la cual afirma que: La familia es la célula original de la vida social. Es la sociedad natural en la que el esposo y la esposa están llamados a darse amor y el regalo de la vida, así como estabilidad y autoridad por lo que es una vida de relaciones dentro de la familia que constituye la libertad, seguridad y fraternidad dentro de la sociedad. Por lo que desde niños uno puede aprender los valores morales, empezar a honrar a Dios y a hacer buen uso de la libertad por lo tanto, la familia es una iniciación para la vida en sociedad.

La autora Monserrat Pérez Contreras, afirma que no hay necesidad de crear una legislación especial para los homosexuales, bastaría con insertar disposiciones más generales en rubros como seguridad social o parejas de hecho.<sup>76</sup>

También cabe destacar que Pérez Contreras señaló que la homosexualidad como objeto de regulación jurídica carece de mayor investigación, pero sobre todo de aceptación y reconocimiento de sus derechos como grupo vulnerable. Son un grupo que existe y no se puede ignorar y “va a llegar el momento donde se tendrá la necesidad de crear alguna referencia a parejas de hecho para proteger sus derechos”. Se trata, dijo, de un problema cultural, social, de estereotipos o roles que se acrecientan por la falta de conciencia a nivel familiar, o del orden legislativo en pro de la igualdad, derechos humanos y la dignidad a grupos vulnerables.

“Pérez Contreras afirmó, que en México no hay apertura, y apenas surgen grupos dentro de las instancias como la Asamblea Legislativa de la Ciudad de México donde se empieza a promover la situación jurídica y legal de los homosexuales, pero básicamente en el trabajo ha sido hecho por organismos no gubernamentales”. La

---

<sup>76</sup> PÉREZ CONTRERAS, Montserrat, “No hay necesidad de leyes homosexuales”, Boletín UNAM-DGCS-561, mayo de 2002, Pág. 1.

limitante de este grupo es ideológica y cultural por parte de la sociedad, porque desde el punto de vista jurídico no hay lugar para las discriminaciones.<sup>77</sup>

### **3.3.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN EN EL MATRIMONIO.**

El matrimonio genera entre las personas que lo celebran un cúmulo de derechos y obligaciones, inclusive algunos de esos derechos y deberes se extienden a los concebidos en ese matrimonio, y pueden llegar hasta los descendientes de los concebidos.

Es así que entre las obligaciones del matrimonio para los cónyuges está la obligación a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio; a socorrerse mutuamente; a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, a alimentar a sus hijos; a educar a sus hijos; a distribuirse las cargas del trabajo del hogar y el cuidado de los hijos.

Y entre los derechos que surgen del matrimonio, se tiene el derecho de filiación; es decir, que el hijo tiene derecho a ser reconocido como tal por sus progenitores; igual el matrimonio da derecho a la herencia, es decir, los hijos pueden heredar a los padres y de los padres, los padres a los hijos y de los hijos; a proporcionarse alimentos mutuamente (el que da alimentos tiene a su vez derecho a recibirlos) los cónyuges pueden heredarse entre sí; los cónyuges tienen derecho al divorcio. También puede generar prohibiciones como impedimento para contraer matrimonio con persona diversa (pues generaría el delito de bigamia); también prohíbe el contacto carnal entre miembros del matrimonio (genera el delito de incesto).<sup>78</sup>

Juan N. Silva Meza-Sergio A. Valls Hernández, en su obra de Transexualidad y Matrimonio y Adopción por Personas del mismo sexo, señalan que los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio entre los cónyuges, se extiende hasta la

---

<sup>77</sup> ÍBIDEM, Págs. 2 y 3.

<sup>78</sup> PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, "*Derecho Familiar*", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, Segunda Edición 2007, págs. 40-51.

adopción y que ésta adopción da derecho al adoptado a ser tratado como hijo consanguíneo, sin distinción de ninguna índole.<sup>79</sup>

Atendiendo a la definición del autor, estoy de acuerdo en que las personas homosexuales tienen derecho a adoptar a algún menor así como lo señala y estipula la ley, mas buscando el interés superior del menor considero que la adopción de los niños deberá de ser tomada en cuenta y no sólo se piense en los derechos que tienen las personas homosexuales al adoptar, sino que los niños decidan si quieren o no ser adoptados por personas del mismo sexo y que esten concientes de aquella circunstancia, ya que sabemos que viene de familias disfuncionales, que fueron abandonados o que sus padres no fueron aptos para darles un bienestar familiar, es por ello que considero y creo muy necesario que no sólo se piense en las necesidades o derechos de los homosexuales, sino que nos detengamos un poco y pensar en que sera lo mejor para nuestros niños, pero sobre todo que se tome en cuenta su opinión y más adelante no sufran consecuencias como el bulling.

Dentro del Código Civil para la Ciudad de México, Capítulo Tercero, en sus artículos menciona las obligaciones y derechos que nacen del matrimonio.

*Artículo 162º.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.*

*Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y esparcimiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.*

*Artículo 163º.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales...*

*Artículo 164º.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que*

---

<sup>79</sup> SILVA MEZA, Juan N-Valls Hernández, Sergio A, Op. Cit, Págs. 176-177.

*acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.*

*Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de aportación económica al sostenimiento del hogar.*

*Artículo 164° BIS.- El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estmará como contribución económica al sostenimiento del hogar.*

*Artículo 168°.- Los cónyuges tedrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.*

*Artículo 169°.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.*

*Artículo 172°.- Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.*

*Artículo 177°.- Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure matrimonio.*

Observamos que dentro del matrimonio surgen una serie de derechos y obligaciones que se extienden de manera sucesiva, en primer plano entre los cónyuges, en segundo plano con los hijos, y en tercer plano con los nietos e inclusive se llegan a extender estos derechos y obligaciones hasta la parentela de uno y de otro de los cónyuges. Aunque nuestra legislación no habla del efectivo cumplimiento de los deberes, ni impone estos últimos a todos los miembros del matrimonio, entendemos como manifiesta nuestro artículo 146 del Código Civil para la Ciudad de México, que el matrimonio es *la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua.*

### 3.4 PRECONCLUSIONES.

Dentro del matrimonio en Grecia la religión del hogar se transmitía de varón a varón, pero este ejercicio no sólo era entre los hombres sino también se transmitía a las mujeres ya que formaban parte del culto religioso, de soltera la mujer asistía a los actos religiosos de su padre y una vez casada asistía a las ceremonias de sus esposos, también cabe recalcar que era prohibido invocar a Dioses diferentes a los de su religión.

Con el cristianismo nació el contraer matrimonio ante la iglesia y ante los ojos de Dios para que las personas no vivieran en pecado, y a su vez quedaba registrada en las actas parroquiales.

Entendemos que el matrimonio hablando sociológicamente es una Institución Jurídica, en la que los contrayentes buscan una comunidad de vida, el respeto, la tolerancia, el amor, etcétera para lo más importante era la finalidad de construir una familia. Ahora bien, atendiendo a la definición jurídica, encontramos dentro del Código Civil para la Ciudad de México, en su artículo 146 que antes de la reforma citaba que “el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer, para realizar una comunidad en vida”; y actualmente cita que “el matrimonio es la unión libre *entre dos personas* para realizar la comunidad de vida. Dentro de este capítulo también se hace referencia a los fines del matrimonio mismo que son la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua, podríamos considerar de igual manera la procreación de hijos pero con la modificación que sufrió el Código Civil ya no podría considerarse como fin del matrimonio la procreación de hijos porque el matrimonio entre homosexuales impide eso, ya que entendemos que en su naturaleza no está la de procrear.

La Asamblea Legislativa, reconoce todos los derechos conyugales a las personas del mismo sexo, en donde se incluía *la adopción*. Por su parte la Legisladora Mariana Gómez pidió al ex gobernador Marcelo Ebrard que rechazara la ley, porque más que buscar un beneficio para los homosexuales, los legisladores no se pusieron a pensar que dicha ley sería perjudicial para los niños, porque al dotarlos de los mismos derechos y obligaciones al contraer matrimonio, y que en este caso sería la adopción,

los perjudicados serían los menores, pero es aquí donde vuelvo a hacer la pregunta ¿Si las personas que habitamos la Ciudad de México e incluso algunas poblaciones del País, están en contra de la homosexualidad o tienen homofobia, como van a tomar la decisión de las personas homosexuales con hijos?, es por ello que se propone que en dicha reforma debió de haber existido la protección del ejercicio de los derechos de las parejas homosexuales, tal como lo es la adopción. ¿De qué manera la ley protegera a los homosexuales que deseen adoptar a los menores? La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió al poco tiempo después que todas la entidades federativas estaban obligadas a reconocer con validez todos los lamtrimonios celebrados entre personas del mismo sexo y de igual manera resolvieron que los derechos de las parejas homosexuales al contraer matrimonio adquirían los derechos y obligaciones y misma se encontraba apegada a la Constitución y que el negar el derecho a los homosexuales de formar una familia sería un acto “*discriminatorio*”.

La autora Monserrat Pérez afirmo que no había necesidad de crear una legislación especial para los homsexuales, que tan sólo bastaría con insertar disposiciones más generales en rubros como la seguridad social o parejas de hecho, también recalco que la homosexualidad como objeto de regulación jurídica carece de investigación, pero sobre todo de **aceptación** y reconocimiento de sus derechos.

## CAPÍTULO IV

### DE LA ADOPCION

#### 4.1 CONCEPTO DE ADOPCION.

Se ha mostrado la sensibilidad al tema de adopción, razón por la cual, el enfoque que se le da hoy en día, han sido evidentes los esfuerzos de los Estados por regular de manera homogénea los procedimientos de adopción de menores con base en el respeto de sus Derechos Fundamentales y el de buscar proteger ***el interés superior del niño***. Tales disposiciones, están encaminadas a la protección de los Derechos Humanos de los niños, consideran su condición y características específicas y regulan las relaciones jurídicas con particulares o con instituciones públicas, en las que se encuentra involucrado el menor en proceso de adopción. En este sentido, resulta pertinente anañizar la perspectiva actual y los retos que al respecto se enfrentan en nuestro país.

El autor colombiano Raúl Sojo Blanco, considera que la adopción es “el acto jurídico solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares con el permiso de la ley y de la autoridad judicial, crea entre personas naturalmente extrañas, relaciones jurídicas análogas a las de la filiación”<sup>80</sup>. Comprendemos que la adopción se da con el permiso de la ley y autoridades competentes para que las personas que así lo deseen puedan adoptar y a su vez crear vínculos familiares con personas desconcidas.

Nuestra jurista mexicana de nombre Sara Montero Duhalt, nos dice que la adopción es: “Una Institución Jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí el *progenitor* y el *descendiente consanguíneo*”.<sup>81</sup>

Para Antonio Robles Ortigiosa, uno de los primeros creadores de los diccionarios jurídicos mexicanos y maestro de la UNAM, dice que la adopción “es el acto de recibir

---

<sup>80</sup> SOJO BIANCO, Raúl, “*Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*”, Libros 2001, Caracas: Mobil, Pág. 281

<sup>81</sup> MONTERO DUHALT, Sara, “*Derecho de Familia*”, México: Porrúa, 1991, Pág. 36.

al hijo ajeno prohijándolo como hijo de la persona que recibe como si fuera suyo, estableciéndose entre ambas personas relaciones de paternidad y filiación puramente civiles”.<sup>82</sup>

Por su parte, los autores mexicanos Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro, consideran que: “la adopción es el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente. La adopción constituye la fuente del parentesco civil, y tercera fuente del parentesco en general”.<sup>83</sup>

Por su parte la doctora en derecho Alicia Pérez Duarte y Noroña explica que la adopción es: “la acción de adoptar o prohijar, misma que proviene del latín *ad a*, y *optare* desear; además aclara que la adopción es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) La emisión de una serie de consentimientos.
- b) La tramitación de un expediente judicial.
- c) La intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil”.<sup>84</sup>

La definición que nos presenta la doctora en derecho es muy clara y saca de dudas a cualquier persona, llamese estudioso o no del derecho, ya que define bien la palabra “adopción”; es decir, la adopción es una voluntad de ambas personas tanto del adoptado como del adoptante una a ser adoptado y el otro el deseo de adoptar, en la que aunque la última palabra recae sobre una autoridad judicial y después se procede al Registrar al menor con los apellidos del adoptante, es una voluntad de ambas personas en donde se refleja el deseo de ser adoptado y tener una familia digna para ellos y vivir plenamente, así como tener un buen desarrollo en el ámbito social, emocional y psicológico.

Por otro lado, Daniel Hugo D’Antonio menciona que la adopción es “*La institución de protección al menor en estado de abandono, por la cual se procura dar el marco*

---

<sup>82</sup> ROBLES ORTIGIOSA, Antonio, “*Enciclopedia de la Ciencia Jurídica y de Legislación Mexicana*”, México: Andrés Botas, 1921, T.I, Págs. 298-302.

<sup>83</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Ob. Cit., Pág. 216.

<sup>84</sup> PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “*Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*”, México: UNAM, Porrúa, 2002, TOMO A-C, Pág. 131.

*sociocultural de pertenencia primaria de que carecía o se encontraba desestabilizado, creándose una situación análoga a la filiación legítima*".<sup>85</sup> El autor no refiere a la adopción como un acto.

Ignacio Galindo Garfias en su obra de Derecho Civil sostiene, que la adopción no imita a la naturaleza, que la Ley nada crea, ni nada finge al respecto, que *"el vínculo que une al adoptante con el adoptado, es tan real como el que une al padre con su hijo de sangre; y los efectos que del primero emergen son tan reales como los que emergen del segundo"*.<sup>86</sup>

De acuerdo a las definiciones antes señaladas podemos decir que la adopción es un acto jurídico en el cual un sujeto o dos llamados adoptantes manifiestan su voluntad de querer criar, educar, enseñar, amar y respetar al adoptado en donde naceran relaciones de paternidad y filiación civil, donde también conjuntamente con las autoridades velarán por el bienestar del menor quien esta en busca de alguna familia que desee adoptarlos, podemos entender de igual forma que es un vinculo que une a dos personas desconocidas a las que llamaremos el adoptante y el adoptado y que de esa unión emanan derechos y obligaciones como en una familia con hijos propios.

## **4.2 ORIGEN DE LA ADOPCIÓN.**

La adopción habría tenido su origen remoto en la India, de donde se transmitió, juntamente con las creencias religiosas, a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de allí la tomaron los hebreos, llevándola a su vez con su migración, a Egipto, de donde paso a Grecia y luego a Roma, en donde se puede afirmar que tuvo en sus orígenes un finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico.

---

<sup>85</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo, *"Derecho de menores"*, 3ª Edición, Buenos Aires: Editorial Astrea Depalma, , 1986, pág. 257.

<sup>86</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, *"Derecho Civil Primer Curso Parte General de Personas Familia"*, Vigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

Probablemente surgió también como un recurso para evitar la costumbre, instituida por la religión misma, que hacía que la mujer, en caso de no tener hijos con su marido, procurara tenerlos con el hermano del mismo o con el pariente mas cercano.

#### 4.2.1 GRECIA

Es probable que la adopción no existiera en Esparta y así lo cree la mayoría de los autores, por el hecho de que todos los hijos se debían al Estado.

“En Atenas en cambio, estuvo organizada y se practicó de acuerdo a ciertas reglas, que resumidas, eran las siguientes:

- a) El adoptado debía ser hijo de padre y madre atenienses;
- b) Solamente quienes no tuvieron hijos podían adoptar;
- c) El adoptado no podía volver a su familia natural sin antes dejar un hijo en la familia adoptiva;
- d) La ingratitud del adoptado hacia posible la revocación del vínculo;
- e) El adoptante soltero no podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado;
- f) Las adopciones se hacían en todos los casos con intervención de un magistrado, formalidad que se transmitió luego a Roma y perduró a través de las modernas legislaciones”.<sup>87</sup>

#### 4.2.2 ROMA

Comenzaremos por transcribir la fórmula romana sobre la *adrogatio* que inserta Ferri en su tratado sobre adopciones: “*Queremos y ordenamos, romanos, que Lucius Titius sea por la Ley hijo de Lucius Valerius, como si fuera nacido de él y su esposa; que*

---

<sup>87</sup> CONTRERAS ROMO, José de Jesús, “*Régimen Legal de la Adopción en Aguascalientes*”, Poder Judicial de Aguascalientes, Diciembre de 2006, Págs. 4 y 5.

*Lucius Valerius tenga sobre él derecho de vida y muerte como si fuera su hijo por naturaleza”.*

Esta fórmula nos da la idea del alcance de la institución en tiempos de los romanos. La adopción en Roma tuvo una doble finalidad: la religiosa, tendiente a la perpetuación del culto familiar, y otra, destinada a evitar la extinción de la familia romana.

**Finalidad religiosa:** El culto de los antepasados estaba profundamente arraigado entre los romanos, sobre todo en los primeros tiempos. El *pater familias* era sacerdote, a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas que no podían interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana. En los casos en que no lo había, la adopción era el recurso que se ponía en práctica.

**Finalidad política:** No fue la razón religiosa la única causa de la adopción en Roma, hubo otra, tanto o más importante, que explica por qué la institución alcanzó en aquel pueblo un grado tan extraordinario de desarrollo.

Fue una razón política el fundamento de la forma en que estaba organizada la familia entre los romanos. En efecto, los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por “agnación”.<sup>88</sup> Por ese vínculo se unía solamente a todos los descendientes de una misma persona por la línea de los varones. Resultado de ello era que todos los parientes por línea materna y gran parte de los de la línea paterna quedaban excluidos del goce de importantes derechos civiles, por no participar de la calidad de agnados. Como se aprecia fácilmente, no era el vínculo sanguíneo el que otorgaba a los parientes del goce de los derechos civiles, sino una forma arbitraria de organización, donde toda la autoridad residía en el *pater familias* en forma absoluta, autoridad que se transmitía por línea a sus descendientes varones.

Por otra parte, la familia romana ejercía un importante papel político dentro del Estado, por medio de los comicios de las curias. Las curias comprendían un cierto número de

---

<sup>88</sup> Extraños incorporados a la familia en virtud de la adopción, ya que se consideraban como agnados a todos los que estaban sometidos a su potestad del padre o que se hallarían si éste no había muerto o cautivo. Diccionario Romano. 4ª. Edición. Sócrates Jiménez Santiago Triana. Ed. Sista.

*gens*, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. El *pater familias* y sus descendientes constituían la clase de los patricios y sólo ellos participan en el Gobierno del Estado.

Los romanos practicaron dos formas de adopción: la *adrogatio* y la adopción propiamente dicha. El primer caso, se trataba de la adopción de una persona *sui juris*; vale decir que no estaba sometida a ninguna potestad. En cambio, en la adopción propiamente dicha, se adoptaba a una persona *alieni juris*, esto es, sometida a la potestad de otras. La primera forma se practicó desde los orígenes de Roma, mientras que la otra parece comenzar con la Ley de las XII Tablas.

La adrogación era una forma de adopción sujeta de numerosas formalidades, dado que constituía un acto sumamente grave, pues implicaba colocar un ciudadano *sui juris*, emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro. Tenía lugar luego de una investigación hecha por los pontífices para comprobar si existían impedimentos civiles o religiosos. Luego se sometía a la decisión de los comicios por curias. Con el tiempo, los comicios curiales fueron reemplazados por asambleas de lictores, aunque la autoridad residía en el pontífice. Finalmente, en tiempos de Gayo, bastaba un *rescripto*<sup>89</sup> del príncipe para otorgar la adrogación. La adrogación podía hacerse también por actos de última voluntad. La voluntad del testador sólo se hacía válida mediante la ratificación, siguiendo el procedimiento ya indicado.

**Finalidad Social:** La finalidad de la adopción es otorgar una familia a los niños que carecen de ella ya sea por orfandad, por abandono de sus padres, o por vivir una situación de grave riesgo; e integrar a tales niños a sus padres adoptivos, formando con éstos una familia que los contenga en el afecto.

El objetivo de la adopción no es darle un padre y una madre a un menor, sino de dotar a éste de una familia. Se trata de una institución con características muy peculiares que pretende crear un vínculo no fundamentado en el nexo biológico, en el que se

---

<sup>89</sup> Decisiones emitidas por el emperador en calidad de respuestas, que daba a las consultas que los particulares o los magistrados le formulaban en materia jurídica. Diccionario de Derecho Romano. 4ª. Edición. Sócrates Jiménez Santiago Triana. Ed. Sista.

permite crear un parentesco entre personas que no tienen lazos de sangre, pero que llegan a ser padres e hijos, como si lo hubieran sido por razones biológicas. La adopción pretende buscar soluciones adecuadas para atender a la niñez desamparada o huérfana; y con matices diferentes, cada país ha ido legislando esta figura que hoy conocemos y aceptamos tan naturalmente.

La adopción propiamente dicha *datio in adoptionem*, requería que a la persona que se adoptara se le emancipara previamente de la patria potestad a que se estaba sometida, lo que se hacía con intervención del magistrado y con una serie de solemnidades que constituían la *mancipatio*. Sin embargo, en la época de Justiniano se modificó, siendo suficientes desde entonces la manifestación del padre en presencia del magistrado, del adoptante y del adoptado y el registro en un acta.

En el derecho Romano, desde la época primitiva hasta la justiniana, se regularon dos formas clásicas de adopción: *la adoptio* y *la adrogatio* (arrogación). La *adoptio* permitía el ingreso de una persona que por estar sujeta a la patria potestad de otro era *alieni juris*, en un primer momento el sujeto se desligaba de la potestad del *pater* al que estaba sujeto, para posteriormente incorporarse a la familia era un sujeto *sui juris*, del cual a su vez dependía una familia, ésta última completa se integraba al nuevo grupo familiar.

La *adoptio* y la *arrogatio* tenían predominantemente fines sucesorios, no se trataba de beneficiar a un huérfano o abandonado, sino de perpetuar la dinastía y transmitir el patrimonio.

Durante el imperio Justiniano surgieron dos tipos de adopciones; la plena, realizada por un ascendiente del adoptado y en la que el adoptado se sometía a la potestad del adoptante y quedaba desligado de su familia de origen; y la *adoptio minus* plena realizada por un extraño al adoptado quedando el adoptado vinculado a su familia natural, no saliendo de ella ni de la potestad del *pater familia*, pero adquiriendo en relación con el padre adoptante derechos sucesorios.

La Ley I, La Ley de las Siete Partidas, obra de Alfonso X “El Sabio”, estableció en la Cuarta Partida, título XVI “de los hijos adoptivos”, “denominándose a la adopción

prohijamiento y estableciendo la manera de realizarla, quienes puedan prohijar y a qué infantes es procedente prohijar, atendiendo a su edad. De acuerdo, con la Ley I del título en comento, prohijamiento es una manera de parentesco que se puede hacer de dos maneras, una cuando el padre carnal da a su hijo legítimo a otro para que lo prohíje y es necesario que a quien se prohija exprese su consentimiento por palabra o callándose, no contradiciendo. Otra forma, es la que correspondía cuando alguien no tuviese padre o si lo tuviese hubiere salido de su potestad, entonces debía otorgar su consentimiento por palabra.<sup>90</sup>

#### **4.2.2 FRANCIA.**

Por las controversias que se suscitaron en la época post-revolucionaria, acerca de la convivencia de introducir la adopción en la legislación francesa, con los fundamentos tradicionales del Derecho Romano o crear las nuevas formas que exigía la sociedad francesa del Siglo XIX, y por la difusión e influencia que el Código de Napoleón tuvo el mundo, el estudio de la adopción en Francia reviste particular interés. Se hacen notar tres periodos históricos:

**Periodo Primitivo:** No se encuentran antecedentes de la adopción francesa, tal como debe concebirse la institución en este periodo. En raras ocasiones se practicó la adopción por lo que no estuvo arraigada en las costumbres, al ser casi desconocida en Francia en el Siglo XVIII.

**Periodo Post-Revolucionario:** En este periodo se nota en los hombres públicos y en los jurisconsultos una marcada influencia de las instituciones y del Derecho Romano, y es en 1792 que Rougier de Lavengerie pide a la Asamblea que la adopción fuera incorporada al Cuerpo General de Leyes Civiles de la Nación, lo que se aprobó por decreto. Desde entonces, y sin estar reglamentada la institución, las adopciones fueron numerosas en Francia, tanto por los particulares, como por parte del Estado. Se realizaban sin una ley que las autorizara expresamente, pero fueron reguladas estas situaciones por la ley transitoria dictada el 25 de marzo de 1803.

---

<sup>90</sup> Partida 4ª, título XVI, Ley I.

**Código de Napoleón:** La adopción se contempla al emprender Napoleón la magna obra del Código Civil, secundado por un grupo de eminentes juristas. A los fines de su estudio, designó una Comisión formada por miembros del Estado, del Cuerpo Legislativo y del Poder Judicial. En el seno de la Comisión se plantearon polémicas sobre la conveniencia de la adopción, motivadas principalmente por los abusos a que había dado lugar el decreto de 1792. Se elaboraron numerosos proyectos y finalmente se aprobó uno que, acompañado por una exposición de motivos redactada por Berlier, fue presentado al Cuerpo Legislativo, donde se renovaron las discusiones. Finalmente se sancionó el 23 de marzo de 1803, y en el Código de Napoleón lleva el título VIII.

Después de sancionados, quedaron consagrados respecto a la adopción los siguientes principios:

1. Se trata de una Institución filantrópica, destinada a ser fuente de consuelo para los matrimonios estériles y de socorro de los niños pobres. Según palabras de Perlier *“la adopción debía venir en socorro del débil; y la atención se ha fijado enseguida sobre el niño, o al menos, sobre el individuo menor”*;
2. Napoleón se mostró partidario de que la adopción siguiera el principio de imitación de la naturaleza, lo que defendió con tenacidad frente a la oposición de la mayoría de la Comisión. Triunfó en cuanto se decretó la prohibición de adoptar hijos a las personas solteras, en lo que se vio favorecido por la tesis de quienes sostenían que la adopción haría aumentar el celibato. En cambio debió ceder posiciones en lo referente al vínculo entre el adoptado y la familia originaria. Napoleón pretendía que el padre adoptivo obtuviera preferencia sobre el padre natural, de manera tal que el adoptado debía perder toda vinculación con la familia natural para entrar a formar parte en igualdad de condiciones en la familia adoptiva. Triunfó un criterio intermedio, o sea, que el adoptado entra a formar parte de la familia, adoptiva, pero conservando lazos de unión con la familia natural;
3. Inspirado por la organización romana de la institución, Napoleón aspiró a que la adopción tuviera un carácter público y político, creyendo necesaria su consagración solemne por el Cuerpo Legislativo. Este criterio fue rechazado,

sosteniéndose que sería sacar al Cuerpo Legislativo de su función natural para asignarle el estudio de casos cuyo análisis correspondía al Poder Judicial. Por lo tanto, se expresó la Comisión en el sentido de que la adopción debía reglamentarse como un sistema de Derecho Común;

4. La adopción solamente podía tener lugar cuando el adoptado estuviera en condiciones de poder prestar su consentimiento; vale decir, cuando fuera mayor de edad de acuerdo al artículo 346 del Código. Tal disposición se debe a que la adopción fue considerada como un contrato, de acuerdo con las doctrinas imperantes en la época de su sanción.

En el Código de Napoleón se reglamentaron tres formas de adopción, a saber: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria. La primera es la común, la remuneratoria estaba destinada a premiar actos de arrojo o de valor, como en casos de salvamentos durante naufragios, incendios, combates, etc, y finalmente la testamentaria, que era la adopción que se permitía hacer al autor oficioso que después de cinco años de conferida la tutela, y creyendo próxima su muerte, decidía adoptar a su pupilo, antes de que éste cumpliera la mayoría de edad.

#### **4.3 ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.**

En Enero de 1857, durante el gobierno y Territorios Federales no reguló la adopción, lo mismo sucedió con el Código Civil de Ignacio Comonfort, se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil. Esta legislación ordena el establecimiento en toda la República, de oficinas del registro civil y la obligación para todos los habitantes de inscribirse en ellas; reconoce como acto del estado civil el nacimiento, matrimonio, adopción y arrogación, el sacerdocio y la profesión de algun voto religioso temporal o perpetuo y la muerte.

Las leyes de Reforma promulgadas en 1859, reconocen como actos del estado civil: el nacimiento, la adopción, el reconocimiento, la arrogación, el matrimonio y el

fallecimiento, y dispone el establecimiento en toda la República de Jueces del Estado Civil. El Código Civil de 1870 para la Ciudad de México de 1884.

Independientemente de lo anterior, el Código Civil de Oaxaca, de 1871 estableció el procedimiento para quien quisiera adoptar o arrogar. Los requisitos exigidos eran sólo para el varón que estuviera fuera de la patria potestad podría adoptar; la diferencia de edades entre adoptante y adoptado sería al menos de diez y ocho años. El procedimiento de adopción como arrogación era iniciado ante el Poder Judicial, pero resuelto por el Poder Legislativo.<sup>91</sup>

La adopción regulada en esta Ley es únicamente simple, toda vez que establece que los derechos y obligaciones que impone ésta se limita al adoptante y adoptado.

La Ley de Relaciones Familiares fue abrogada por el Código Civil del 30 de agosto de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de Septiembre de 1932, y entró en vigor el 1 de Octubre de 1932.

#### **4.4. MARCO JURÍDICO ACTUAL DE LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.**

El Código Civil para la Ciudad de México en su artículo 390 declara que:

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

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

---

<sup>91</sup> BRENA SESMA, Ingrid, *“Las adopciones en México y algo más”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005, pág. 18.

Considerando que la materia de la presente tesis es en ámbito local, la aplicación sustantiva y adjetiva son los Códigos Civil y el de Procedimientos Civiles, ambos para la Ciudad de México.

En México, los Códigos Civiles de la mayoría de los Estados de la República no establecen ninguna definición, pero si los requisitos para adoptar como en su artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice: *I. “la edad mínima del adoptante que es de veinticinco años, sea hombre o mujer, soltero o casado o en concubinato; II. Deberan tener una diferencia entre adoptante y adoptado de diecisiete años; III. Su capacidad del adoptado debe ser menor de edad o incapacitado; IV. El adoptante deberá ser una persona apta y adecuada, de buenas costumbres y poseedora de los bienes económicos suficientes para atender las necesidades del menor o del incapacitado, IV. Ser escuchados todos los menores adoptados en todos los asuntos de adopción de acuerdo con su edad ” (Artículo 397 del Código Civil para la Ciudad de México).*

El Código Civil del Estado de Aguascalientes establece que: *“El mayor de veinticinco años, puede adoptar uno o más menores o a uno o más discapacitados, siempre que el adoptante tenga al menos quince años más que el adoptado y que acredite además: I.- Que tiene medios suficientes para proveer la subsistencia, la educación y al cuidado de la persona que trata de adoptarse como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar; II.- Que la adopción es benéfica para la persona que pretende adoptarse atendiendo al interés superior de la misma, debiendo dar vista al Ministerio Público y al Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia, quienes sólo podrán oponerse por razones tomando en cuenta los intereses del menor, y III.- Que el adoptante es persona apta para adoptar; y, IV.- Que es de buenas costumbres” (Artículo 413 Código Civil del Estado de Aguascalientes)*

El Código Civil de 1928 estableció en el capítulo I “la adopción”, comprendiendo de los artículos 390 a 410. En el artículo 390 se exigió una edad de más de cuarenta años para el que pretendía adoptar a un menor o a un incapacitado, además de no tener descendiente. Por otra parte, el artículo 395 reguló la adopción simple a semejanza de la Ley de las Relaciones Familiares.

Este Código Civil, presenta reforma en 1938, mediante la que se reduce la edad para adoptar a 30 años; posteriormente, de acuerdo con la reforma en 1970, se establece la edad de 25 años para adoptar y además se suprime el requisito de falta de descendencia.

No obstante, la modificación más trascendente sobre adopción, se promulga en el año 1998, mediante reformas y adiciones al Código Civil para la Ciudad de México en materia común y para toda la República en materia federal, que permitió incorporar la adopción plena coexistiendo con la simple, estableciendo además la nacional y la realizada por extranjeros.

Con antelación, el Estado de Quintana Roo (1980) y el Estado de México (1987), habían realizado las reformas conducentes para incorporar la adopción plena. La reforma de 1998 disminuye de 14 años a 12 años la edad para que el adoptado manifieste su consentimiento para la adopción. El Consejo de Adopciones del DIF Nacional para ese año, invita a participar asociaciones civiles e instituciones de asistencia privada cuyo objeto social sea la adopción, y es facultado para revocar la adopción simple cuando existieran causas graves que pusieran en peligro al niño. Así también se determinó la prohibición de proporcionar informe sobre los antecedentes de la familia del adoptado, excepto en los casos de impedimentos para contraer matrimonio.

En el año 2000, el capítulo relativo a la adopción, contempla nuevamete reformas y adiciones en virtud de Decreto publicado en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México de fecha 25 de mayo de 2000. De acuerdo con estas reformas se derogan las disposiciones aplicables a la adopción simple.

En relación a los tipos de adopción, actualmente todas las entidades federativas contemplan la adopción plena y es importante subrayarlo debido a que en 1995 sólo 7 Estados de la República habían efectuado estas reformas.

Por cuanto a la adopción internacional y por extranjeros, desde las reformas y adiciones al Código Civil en 1998, se incorporan ambas y sólo mediante reformas al mismo ordenaminto en 2004, se presentan algunas modificaciones. La adopción por

extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Es menester hacer mención, que no se prevé el supuesto de las adopciones promovidas por mexicanos, con respecto a infantes cuyo país de origen sea diferente al nuestro.

Al respecto, el Código Familiar de San Luis Potosí, en su artículo 263, señala que los extranjeros que pretendan adoptar deberán ser personas de **distinto sexo**, unidos en legítimo matrimonio y cumplir con los requisitos administrativos que contiene la Convención Internacional de la Haya y los que fije el Organismo rector de la asistencia social en el Estado, en su carácter de autoridad central en materia de adopciones internacionales.

Otra forma de protección es la que se proporciona al niño debido a su condición de inmadurez, ya que no ha alcanzado su pleno desarrollo biológico, psíquico y tampoco social, lo que jurídicamente lo coloca en un estado de incapacidad, haciéndose necesaria la existencia de normas dirigidas a ellos, y que éstas se encaminen a los objetivos de tutelar y orientar sus disposiciones hacia la protección de la integridad física, psicológica y material de los mismos; esto es, hacia una cultura de respeto de los derechos del niño.

De tal forma que en virtud de dicho carácter protector y de la condición de desventaja del menor, la norma, su interpretación y su aplicación deberán estar atentas a los que sea más favorable o beneficioso para el niño<sup>92</sup>, según la Convención sobre los Derecho del Niño

En este sentido, cabe recordar que de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 12 señala que existe la obligación de considerar la opinión del niño en todos aquellos casos en que se afecte su situación o sus derechos mediante una resolución judicial.

En congruencia con esto, el Código Civil estableció, en 1998, como hasta ahora, que la adopción sólo podría tener lugar en el caso de un menor; en primer lugar, después

---

<sup>92</sup> Véase artículos 3º, 9º, 11, 12.1, 16, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 32, 33, 36, 37 y 40 de la *Convención sobre los derechos del Niño*.

de haber obtenido su consentimiento directo cuando éste contara con más de doce años o, en segundo lugar, cuando sea menor de esta edad, el consentimiento sea manifestado por quien lo representa, quien ejerce la tutela o a la patria potestad (Artículo 12 de la Convención sobre los derechos del Niño)<sup>93</sup>.

Queda claro que el juez debería tomar parecer al menor aún en esta última hipótesis, aunque en tal caso la opinión del menor no sería un elemento esencial para que la adopción se llevara a cabo o para que el juez resolviera sobre la misma; sin embargo, el criterio de éste último, entonces y ahora, deberá estar siempre encaminado a velar por el interés superior del niño.

#### **4.4.1 PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR Y PUEDEN SER ADOPTADAS.**

Todas las personas teniendo la capacidad y cumpliendo con los requisitos que pueden adoptar por lo que el artículo 391 del Código Civil para la Ciudad de México establece los mismos que a la letra dice:

*Artículo 391.- Podrán adoptar:*

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

*Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que*

---

<sup>93</sup> El mismo artículo 12 dice a la letra: “teniéndose debidamente en cuenta la opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

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

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

Cabe señalar que en el artículo 392 del Código Civil para la Ciudad de México se establece que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en caso de que los adoptantes sean cónyuges o concubinos. A juicio del Juez y previa motivación, se puede dispensar el requisito de la edad y lo relativo a la diferencia de edad en cualquier adopción, especialmente cuando se atiende al interés superior de la persona adoptada.

Es indiscutible que la figura jurídica de la adopción es la de dar un nuevo y mejor proyecto de vida al adoptado, lo que implica una seguridad jurídica para este último; por lo tanto debe tenerse en cuenta que el adoptante debe ser una persona que ofrezca un respaldo para el sano crecimiento del adoptado; en consecuencia, debe regularse una edad máxima del adoptante.

Así mismo para ser adoptado nuestra legislación establece requisitos, los cuales se regulan en el artículo 393 del Código Civil que a la letra dice:

“Podrán ser adoptados:

- I. El niño o niña menores de 18 años:
  - a) Que carezca de personas que ejerza sobre ella la patria potestad;
  - b) Declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la Ciudad de México;
  - c) Cuyos padres o abuelos se les hayan sentenciado a la pérdida de la patria potestad; y,
  - d) Cuyos padres o tutor o quienes ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.
- II. El mayor de edad incapaz.
- III. El mayor de edad con Plena capacidad jurídica y a juicio del Juez de lo Familiar y en atención del beneficio del adoptante y de la persona adoptada procederá a la adopción.

La Doctora en Derecho, Nuria González Martín, destaca que: “La mayoría de las parejas o solteros que acuden a solicitar una adopción aspiran a un recién nacido, difícilmente solicitan a un niño de tres o cuatro años (se puede mencionar que a partir de esa edad es muy difícil que los niños sean adoptados), quizás se debe a la falta de conciencia y cultura de las parejas o solteros hacia la adopción. Al ver esta situación, el DIF tiene que agotar las instancias, pues no se puede tener a los niños creciendo en las instituciones, sin poderles ofrecer una opción para desarrollarse adecuadamente en un medio familiar. El DIF nacional tiene como criterio no promover la adopción internacional de niños menores de tres años, a menos que uno de los solicitantes sea mexicano, amén de otras excepciones, como cuando se trate de menores con discapacidad mayor o menor, enfermedades crónicas, malformaciones, o que padezcan desnutrición en segundo o tercer grado; se trate de menores producto de incesto o violación, se trate de menores a cuyos padres (uno o ambos) les haya sido diagnosticado SIDA (VIH), sin que dicha enfermedad hubiera sido detectada en los menores; cuando se trate de menores hijos de padres alcohólicos (uno o ambos), por lo que sólo mayores de tres años son los que se asignan para el extranjero (según la interpretación que del principio de subsidiariedad hacen los sistemas del DIF) o que el menor se encuentre en algunas de las excepciones estipuladas, como es el caso, por ejemplo, de que sea un grupo de hermanos los que pudieran ser adoptados por un mismo adoptante, con el fin de no separarlos”.<sup>94</sup>

Atendiendo a la idea que la doctora González desarrolla, observamos que la mayoría de las adopciones se dan con niños **menores** de tres años, por las ideas que la gente tiene ya que en la mayoría de los casos las personas que no pueden tener hijos y desean tenerlo quieren hacer el trámite muy escondida de sus familiares o de sus vecinos ya que pueden ser mal vistos por ellos y es por ello que la mayoría de las personas adoptan a recién nacidos y es muy preocupante para el DIF que los niños mayores de tres se sigan quedando en las instituciones ya que nadie los quiere adoptar, analizando la idea de la autora es una realidad que hoy en día nos debe de preocupar a todos los seres humanos, porque no se trata de que los niños que están

---

<sup>94</sup> GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, “Teoría y Práctica de la Adopción Internacional Memorias del Seminario- Taller”, Revista de Derecho Privado, Nueva Serie, Nueva Época, Año I, Número 3 Septiembre- Diciembre 2002, pág. 45.

bajo el resguardo de alguna Institución se sigan quedando sin una familia, considero que la ley debería salvaguardar la integridad de esos niños que aun no logran tener una estabilidad familiar y que se encuentren en primer lugar los niños mayores de tres años para que puedan ser adoptados por una familia y de igual forma quitarnos los tabúes como sociedad al adoptar a un niño mayor de tres años.

#### **4.4.2 PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN RELACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE LA CIUDAD DE MÉXICO.**

Describiremos la forma en que el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México establece el proceso de adopción, aunque es necesario aclarar que existen otros procedimientos de adopción de solicitantes nacionales.

El procedimiento administrativo de adopción, la institución de asistencia (Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia) debe haber obtenido, respecto del niño sobre el cual tiene la tutela o custodia o del cual va a tramitar la adopción, bien la declaración judicial de abandono, el consentimiento de quienes corresponde conforme a la ley o contar con los documentos que lo acrediten; o bien, en su caso, haber promovido el juicio de pérdida de patria potestad correspondiente. Si existen circunstancias que dificulten lo anterior y no se ha cumplido con lo estipulado por el artículo 444, fracciones I y IV, del Código Civil para la Ciudad de México.

El sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, a través de las procuradurías de la defensa del menor y la familia y/o con la asesoría de las áreas jurídicas de la misma institución, será el encargado de presentar ante el juez competente la solicitud de adopción, así como las promociones pertinentes hasta que se concluya el procedimiento con la resolución que apruebe la adopción. Los solicitantes deberán cumplir con los requisitos que establece el Código Civil, y acreditarlos cuando lo solicite el juez. Tienen obligación de acudir personalmente si así lo solicita la autoridad judicial.

El procedimiento es señalado por el artículo 403 del Código Civil, así como el procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles, en el Título Décimo Quinto, Capítulo IV, en el que el artículo 923 dice:

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

- I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.  
Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien se 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 a adoptar...
- II. Cuando el menor hubiese sido acogido por una Institución de Asistencia Social Pública o Privada, el presunto adoptante, o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la Sentencia Ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.
- III. Si hubiera transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decreta la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo...

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

Artículo 925°.- 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 sera causa para responsabilidad para el Juez.

Asi es como en el Título Décimo Quinto, Capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, establece que la promoción inicial presentada por los solicitantes de la adopción ante el Juez deberá contener el nombre y edad del menor, así como el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o el de las personas o institución pública que lo hubiere acogido. También deberán presentar certificado de buena salud, así como, en su caso, el certificado del tiempo de exposición emitido por la institución pública en que se encuentre el menor.

El Juez en el momento procesal pertinente solicitará que los adoptantes acrediten cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 391 del Código Civil, en el caso de ser cónyuges dos años de casados; los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida al menos de dos años; ser persona física soltera mayor de 25 años; ser el tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración; o el cónyuge o concubino, cuando se trate del hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años. Así puede adoptar un matrimonio o un concubinato o un soltero; siempre y cuando estén en ejercicio pleno de todos sus derechos; tener diecisiete años más que el adoptado; contar con medios suficientes para proveer a la subsistencia, educación y cuidado del menor; demostrar que la adopción será benéfica para el niño, y que los solicitantes son personas aptas para adoptar. Esto último derivará necesariamente de las evaluaciones y reportes hechos por la áreas de trabajo social y psicología del DIF.

Una vez que el Juez haya corroborado lo anterior y se haya obtenido el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, de quien ejerce la tutela, del Ministerio Público, en caso de que sea imposible localizar o que no conozca a los padres o al tutor, y el menor en caso de ser mayor se 12 años, o una vez escuchadas las objeciones de éstos para otorgar su consentimiento el juez, deberá resolver sobre la adopción dentro de los siguientes tres días.

El procedimiento de adopción se desahogará por la vía de jurisdicción voluntaria. El escrito que le dé comienzo deberá contener el tipo de adopción que se esta promoviendo, el nombre, edad y domicilio del menor y de quienes ejercer la patria potestad, la tutela acogida, sea de un particular o una institución de asistencia social, el certificado médico de salud y los estudios socio-económicos y psicológicos realizados por las instituciones correspondientes y evaluados por el DIF Nacional (autoridad central), y en su caso, el certificado de exposición o abandono.

Ya que fueron presentados todos los documentos ante la autoridad judicial y una vez obtenidos los consentimientos que establece el Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá en un término no mayor a tres días sobre la aprobación de la adopción.

#### **4.5 ADOPCIÓN EN LAS PAREJAS HOMOSEXUALES.**

Como cuestión previa, antes de entrar en el análisis del tema que nos ocupa, es conveniente recordar la diferencia existente entre lo que puede denominarse como “la adopción *por* parejas homosexuales” y a lo que habría de referirse como “la adopción *en* parejas homosexuales”, que es la misma que hay entre la adopción conjunta por parte de dos homosexuales casados entre sí y la adopción individual de alguno de ellos respecto a los hijos naturales de su consorte.

La adopción conjunta tiene lugar entre dos personas (adoptantes) respecto de un mismo adoptado, y puede ser simultánea o sucesiva. La adopción simultánea se constituye en un mismo procedimiento respecto ambos adoptantes; mientras que la sucesiva es el resultado de dos procedimientos de adopción distintos y sucesivos. En ambos casos puede hablarse de “adopción *por* parejas homosexuales”<sup>95</sup>.

El Código Civil sólo admite la adopción conjunta en el caso que los adoptantes sean cónyuges (homosexuales o heterosexuales, tras la modificación introducida por la Ley

---

<sup>95</sup> ROGEL VIDE, Carlos, “*Matrimonio homosexual y adopción (Perspectiva nacional e internacional)*”, Colección Jurídica General, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2006, pág. 209.

13/2005) o pareja heterosexual que conviva maritalmente con carácter estable. Mientras que esta posibilidad se abre también a las parejas homosexuales en las comunidades autónomas españolas de Navarra, Cataluña y Aragón. En el país Vasco el precepto de la ley reguladora de las parejas de hecho que reconoce esta posibilidad, tiene actualmente suspendida la vigencia.

La adopción conjunta no debe confundirse con la adopción que hace el cónyuge o conviviente del hijo natural de su pareja, que es una *adopción individual*, en la que subsisten los vínculos jurídicos con la familia del progenitor.

La adopción individual nunca ha quedado limitada, en el Código Civil, a los adoptantes heterosexuales, o lo que es lo mismo, la Ley nunca ha prohibido adoptar a los homosexuales. Desde luego, porque ello habría resultado absolutamente inconstitucional por discriminatorio por razón de orientación sexual. Sin embargo, con anterioridad a la Ley 13/2005, no se consideraba posible adoptar de forma individual el hijo de la pareja de hecho homosexual, pues con ello se llegaba a una situación descarada por la vía de la adopción conjunta, que se prohibía a las parejas homosexuales: la de que un hijo tuviera dos padres o dos madres. Cabe destacar que la nueva redacción introducida a la Ley 13/2005, abre por completo esta posibilidad cuando afirma que “El matrimonio celebrado después de la adopción permite al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte”, sin hacer distinción alguna respecto al sexo de los cónyuges. Desde luego que esta solución está acorde con la de permitir a la pareja homosexual la adopción conjunta pues produce iguales resultados.

En este caso la adopción individual de uno de los cónyuges del hijo natural del otro se da lo que se puede llamar la adopción *en* parejas homosexuales.<sup>96</sup>

Sin duda alguna es un tema muy debatido, la adopción por homosexuales, según sea el punto de vista. Su prohibición implica una discriminación para aquellos candidatos homosexuales que ya sea, en pareja o solteros, pretenden adoptar a un niño(a). En este sentido se encuentra el pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos

---

<sup>96</sup> NAVAS NAVARRO, Susana y SOLÉ RESINA, Judith “*Matrimonio Homosexual y Adopción, Perspectiva Nacional e Internacional, Adopción y Parejas Homosexuales*”, Editorial Diaz-Bastien&Truan Abogados, Madrid 2006, Págs 209-211.

Humanos, que en la sentencia emitida el 22 de enero de 2008. resolvió que es discriminatorio fundar una denegación de la candidatura de una mujer homosexual basándose en su orientación sexual.

En países tradicionalmente conservadores, se trata de un tema delicado y existe resistencia inclusive para su abordaje; pero, no se puede negar que existe y que independientemente de la posturas a favor o en contra, debe analizarse. En términos generales, el cuestionamiento se centra en que este modelo familiar no propicia un desarrollo sano y pleno para los niños.

La evolución del derecho civil ha terminado por permitir a las parejas homosexuales la oficialización de su relación, ya sea a través del matrimonio o de una institución que se le asemeje. Una vez que la unión de la pareja es reconocida legalmente, la adopción conjunta queda abierta.

Tal situación resulta aplicable actualmente en la Ciudad de México en virtud de reformas a su Código Civil, publicadas en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el 29 de Diciembre de 2009 y que implican el reconocimiento del matrimonio por homosexuales así como su unión en concubinato, lo que asimismo abrió la posibilidad de la adopción como actualmente se refiere a la adopción en el 2016.

En opinión personal, y con pleno respeto a las orientaciones sexuales de las personas, se considera que se legisló de manera apresurada y el legislador no tomó en cuenta las repercusiones que tendrá en los niños la adopción por homosexuales.

La adopción es una medida de protección del privado de una familia y se basa en su interés superior, no en los deseos de los adultos; ante todo consiste en dar una familia a un niño y no un niño a una familia. En nuestro país todavía se enfrenta la falta de conocimiento sobre la adopción y sus implicaciones, aun tratándose de adopciones por heterosexuales. Por lo que, el rechazo social y la estigmatización que pueden sufrir los niños es previsible.

En países como Reino Unido, Bélgica, España, Países Bajos, Noruega, Suecia, Alemania, Islandia, en algunos Estados de la Unión Americana y en Québec, se

autoriza la adopción por una pareja homosexual, siendo que las condiciones varían en cada uno de estos, inclusive en Québec sólo se concede la posibilidad para una adopción nacional.

Lo anterior es comprensible, tomando en consideración que en adopción internacional no todos los países de origen del infante, aceptan la adopción por homosexuales y por otra parte, se tiene una larga lista de matrimonios de diferente sexo, en espera de la asignación de un menor en adopción, y es a estos a quienes se les otorga preferencia.

Con respecto a las repercusiones que en la vida del niño tendrá la adopción por personas del mismo sexo, en realidad son todavía desconocidas, 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 y se desconoce como esos niños llegarán a ser en su edad adulta, pues no se cuenta con suficientes pruebas para forjarse una convicción.

En México la adopción por homosexuales no se encuentra regulada expresamente en la Legislación Civil o Familiar, según sea el código de que se trate, como se señaló con antelación, prácticamente se deriva del reconocimiento del matrimonio o concubinato de homosexuales; si bien en la mayoría de las entidades federativas se acepta la adopción por solteros, su evaluación como candidatos a una adopción es muy estricta y completa, con la finalidad de evitar una decisión favorable para un homosexual.<sup>97</sup>

La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, así como la Convención Interamericana sobre Conflictos de Ley en Materia de Adopción y la Convención sobre los Derechos del niño (artículo 20 y 21), constituyen la normativa internacional que brinda el marco regulatorio para la adopción internacional para los países de la región latinoamericana. Para México, y de

---

<sup>97</sup> CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, *“La adopción en México. Situación actual y perspectivas”*, Letras Jurídicas: publicación semestral del Colegio de Investigadores del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana, Editora: Luz del Carmen Martí Capitanachi, México: Universidad Veracruzana, Núm. 21, Enero 2010, págs. 54-56.

acuerdo con el artículo 133 de nuestra Carta Magna, forman parte del orden jurídico nacional y en consecuencia sus disposiciones deben acatarse.

Las diferentes adecuaciones a la legislación han permitido su aplicación, no obstante la adopción en nuestro país no cuenta con un marco jurídico homogéneo, en virtud de que como se comentó anteriormente, cada entidad federativa cuenta con su propia legislación y entre éstas existen diferencias significativas. Adicionalmente, el trámite de adopción es todavía prolongado, sobre todo si previo a éste se requiere concluir un juicio de pérdida de patria potestad.

Por otra parte, la adopción internacional no se encuentra completamente regulada, toda vez que no se contempla la adopción de mexicanos con respecto a infantes, provenientes de otros países. Además, las instancias de asistencia privada enfrentan la problemática de no ser reconocidos como organismos acreditados para su adopción internacional, situación que limita su actuación en este ámbito.

Asimismo, se requiere adecuar la Ley Federal del Trabajo y los sistemas de seguridad social, a efecto de que las madres adoptivas cuenten con la posibilidad de disfrutar un lapso de tiempo para brindar los cuidados necesarios a los niños adoptivos, de manera similar a los que se otorga en el caso de los hijos biológicos.

En algunos países encontramos “permisos parentales para la adopción”, tal es el caso de España que otorga un permiso de 16 semanas continuas con remuneración y es válido hasta los niños de 6 años.<sup>98</sup>

Por otra parte, en virtud de la Ley 7/2007 sobre el Estatuto Básico de los Empleados Públicos de España, los funcionarios tienen derecho a dos meses suplementarios en caso de adopción internacional para desplazarse al país de origen del niño. Noruega otorga de 41 a 51 semanas, las 51 semanas se remuneran al 80% del sueldo, y las 41 semanas al 100%.

---

<sup>98</sup> CENTRO INTERNACIONAL DE REFERENCIA PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO PRIVADO DE FAMILIA (SSI-CIR), *Boletín Mensual No. 9/2008*, Ginebra Suiza, Abril 2008, Pág. 3.

En el caso de Québec, Canadá, se proporcionan 37 semanas; las primeras semanas remuneradas al 70% del sueldo medio semanal y las 25 restantes se remuneran al 55% del sueldo medio semanal.

Pero no sólo se requiere actualizar el marco jurídico aplicable a la adopción, también se debe trabajar con profesionales y especialistas, quienes son los encargados de la práctica de estudios médicos, socioeconómicos y psicológicos con fines de adopción, a efecto de estar en posibilidad de integrar un cuerpo multidisciplinario especializado.

Durante el año 2007, en México, el DIF Nacional convocó a Mesas Regionales de Trabajo sobre Agilización de los Procesos de Adopción; así se realizaron 4 foros regionales, de los que se derivaron diferentes propuestas que inciden en el marco jurídico, en la integración familiar y procedimientos administrativos, con las conclusiones finales de estos encuentros, el 3 de octubre de 2007 se suscribió el Convenio Nacional para la Agilización del Proceso de Adopciones.

Se tiene conocimiento que se continúa con los trabajos tendientes a impulsar la agilización del proceso, ante los tribunales familiares, no obstante a la fecha no se tienen avances significativos. Otro de los rubros desatendidos es aquel que se refiere a programas específicos del Estado Mexicano, a través de los cuales se otorgan apoyos a familias mexicanas, que por su situación de pobreza no están en posibilidad de brindar sustento a sus hijos y en múltiples ocasiones optan por venderlos, o bien, por explotarlos sexualmente o laboralmente.

Asimismo, se carece de programas específicos para promover en adopción a niños enfermos o con alguna discapacidad, que por su condición son predestinados a vivir eternamente institucionalizados. ***Los efectos nocivos de la institucionalización son ampliamente conocidos, los niños carecen de un sentido de pertenencia, crecen inseguros, faltos de amor y del calor que sólo les puede brindar una familia. Estas carencias difícilmente son superadas en la edad adulta.***<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, Ob. Cit., págs. 57-59.

Es así, como vemos que la adopción homoparental, con el argumento de que su prohibición implica discriminación con motivo de preferencias sexuales, los homosexuales tienen actualmente la posibilidad de adopción al igual que las parejas heterosexuales, no obstante es necesario **analizar** si ésta nueva regulación resulta conveniente para el menor y opta por proteger *el interés superior del niño*.

No debe perderse de vista que la adopción es una medida de protección del niño privado de una familia que se basa en el *interés superior del menor* y no en los deseos o anhelos de los adultos de tener hijos por su incapacidad natural, por lo que ***ante todo la adopción es una forma de dar a una familia a un niño, no un niño a una familia***. En este sentido se expresa Elena Orta como sigue:

En nuestro País todavía se enfrenta a la falta de conocimientos sobre la adopción y sus implicaciones, aún tratándose de adopciones por heterosexuales. Por lo que, el rechazo social y la estigmatización que pueden sufrir los niños es previsible...Con respecto a las repercusiones que en la vida del niño tendrá la adopción por personas del mismo sexo, en realidad son todavía desconocidas, en el ámbito internacional existen pocos estudios al respecto y resultan observaciones parciales, debida a que son situaciones que se ha presentado recientemente en ciertos países y se desconoce como esos niños llegarán a ser en su edad adulta, no se cuentan con suficientes pruebas para forjarse una convicción.

En conclusión la adopción como se ha observado, nos falta conocimiento y cultura para poder adoptar a niños en situación vulnerable; es decir, no estamos aptos ni las instituciones ni nosotros como personas para llevar acabo el acto de adopción, por los distintos tabues que se nos presenta y esto nos lleva a que si las parejas homosexuales adoptan sin el consentimiento de ese menor como lo señala la Convención sobre los derechos del Niño, tendra como consecuencias en la mayoría de las ocasiones la burla, la humillación y sobre todo la discriminación de otros adultos y los sus compañeros, ya que como hago mucho hincapié México no esta apto ni esta preparado para que un menor sea adoptado por pareja de homosexuales y no le llamo a esto una discriminación a que los homosexuales no puedan adoptar sino que vivimos en una Nación machista y si en la actualidad no aceptamos al 100% a los homosexuales debido a nuestra cultura mucho menos aceptaran a los homosexuales

con niños y esto se vera afectado en el intelecto y en la seguridad del niño adoptado ya que si de por sí vienen con un trauma de su infancia que fue abandonado o maltratado le agregamos la violencia y el maltrato psicologico que sufriran los niños al ser adoptados por personas del mismo sexo, no estaremos slavaguardando el interés superior del menor.

#### **4.6 LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.**

La Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de Diciembre de 2014, tal como lo dispone el artículo 1º; sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República Mexicana y tiene por objeto garantizar a niñas, niños y adolescentes, la tutela y el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la Federación, la Ciudad de México, los Estados y los Municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normales legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta Ley.

La Ley que aplica en la materia en la Ciudad de México, es la Ley de los Derechos de las niñas, niños y adolescentes en el la Ciudad de México publicada en el diario oficial el día de 12 de Noviembre de 2015. Sin embargo, dado que las bases de la misma las sienta la Ley expedida por el Congreso, se analizará el contenido de la Ley General.

En su artículo 2º señala:

“Para garantizar la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, las autoridades realizarán las acciones y tomarán medidas, de conformidad con los principios establecidos en la presente Ley. Para tal efecto, deberán:

- I. Garantizar un enfoque integral, transversal y con perspectiva de derechos humanos en el diseño y la instrumentación de políticas y programas de gobierno;
- II. Promover la participación, tomar en cuenta la opinión y considerar los aspectos culturales, éticos, afectivos, educativos y de salud de niñas, niños y adolescentes,

en todos aquellos asuntos de su incumbencia, de acuerdo a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, y

- III. Establecer mecanismos transparentes de seguimiento y evaluación de la implementación de políticas, programas gubernamentales, legislación y compromisos derivados de tratados internacionales en la materia.

El interés superior de la niñez deberá ser considerado de manera primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes. Cuando se presenten diferentes interpretaciones, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva este principio rector.

Cuando se tome una decisión que afecte a niñas, niños o adolescentes, en lo individual o colectivo, se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales.”

En su artículo 6º, señala:

“Para efectos del artículo 2 de la Ley General de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, son principios rectores, los siguientes:

- I. El interés superior de la niñez;
- II. La universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integralidad de los derechos de niñas, niños y adolescentes, conforme a lo dispuesto en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los tratados internacionales;
- III. La igualdad sustantiva;
- IV. La no discriminación;
- V. La inclusión;
- VI. El derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
- VII. La participación;
- VIII. La interculturalidad;
- IX. La corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades;
- X. La transversalidad en la legislación, políticas públicas, actividades administrativas, económicas y culturales;
- XI. La autonomía progresiva;
- XII. El principio pro persona;

- XIII. El acceso a una vida libre de violencia, y
- XIV. La accesibilidad”.

Es así como vemos que en los artículos antes referidos, el primordial principio es el del “interés superior del menor”, en donde al legislador o a la ley misma estará protegiendo y salvaguardando siempre al niño, niña o adolescente, cabe mencionar que también hace referencia a la “no discriminación”, esto nos hace pensar, ¿realmente estaremos preparados para aceptar a un niño adoptado por padres del mismo sexo? Si bien es cierto la Ley está protegiendo al menor de no ser discriminado por raza, color de piel, etnia, situación económica e incluso por preferencias sexuales; pero será verdad que el 60% de las personas que habitamos esta República aceptaremos a un niño con padres homosexuales. A mi parecer, la respuesta de inmediato sería un **NO**, porque si las personas no somos capaces de aceptar al 100% a los homosexuales, no tendremos la capacidad para poder entender y hacerle entender a los niños e incluso a los homofóbicos, que las personas que sienten atracción por su mismo sexo, tienen derecho a adoptar y que su hijo tenga una familia como lo señala la Carta Magna en su artículo 4º, donde estipula que todos somos iguales ante la ley.

Ahora bien, en el artículo 13º de la presente Ley, señala:

“...son derechos de niñas, niños y adolescentes, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes:

- I. Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo;
- II. Derecho de prioridad;
- III. Derecho a la identidad;
- IV. Derecho a vivir en familia;
- V. Derecho a la igualdad sustantiva;
- VI. Derecho a no ser discriminado;
- VII. Derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral;
- VIII. Derecho a una vida libre de violencia y a la integridad personal;
- IX. Derecho a la protección de la salud y a la seguridad social;

- X.** Derecho a la inclusión de niñas, niños y adolescentes con discapacidad;
- XI.** Derecho a la educación;
- XII.** Derecho al descanso y al esparcimiento;
- XIII.** Derecho a la libertad de convicciones éticas, pensamiento, conciencia, religión y cultura;
- XIV.** Derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información;
- XV.** Derecho de participación;
- XVI.** Derecho de asociación y reunión;
- XVII.** Derecho a la intimidad;
- XVIII.** Derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso;
- XIX.** Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes, y
- XX.** Derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en términos de lo previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, 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.

Analizaremos dentro de este artículo las fracciones IV, VI, VII y VIII, la presente Ley hace mucho hincapié en salvaguardar la integridad del menor, protegerlo de la mejor manera posible, para que el niño, niña o adolescente viva en las mejores condiciones, pero es aquí de nueva cuenta donde nos preguntaremos, que más podría hacer la Ley para proteger al máximo a los niños, no basta con tan solo plasmarlo, y hacer prometer a las que las personas que lo cumplan, la pregunta es ¿qué se podría hacer para que los niños no vivan en un mundo lleno de violencia? ¿Qué podríamos implementar o que podríamos hacer para que las personas aceptemos y entendamos que las personas homosexuales son personas como nosotros, que comen, juegan, se desarrollan, tienen trabajo, les duele la cabeza, les da dolor de estómago, etcétera?; y la pregunta que me intriga mucho sería ¿Qué podríamos hacer para aceptar a niños con padres homosexuales?, es una pregunta tal vez para algunos fácil, pero para otros

tal vez un poco más difícil porque no se trata de defender los derechos de los homosexuales, en este caso estamos defendiendo los derechos de los niños, en donde estamos salvaguardando su integridad, su seguridad, su desarrollo, etcétera; y no por hacer a un lado a los homosexuales o sus derechos, al contrario es tanto el interés que se tiene que se trata de que ambas partes estén conformes y contentos con las decisiones que se tomaron, que se busca proteger ambos derechos, que se encuentre legislada, pero sobre todo que la Ley proteja por sobre todas las cosas a los homosexuales, a los niños, niñas y adolescentes, para que ninguna persona pueda hacerles daño. Tal como lo estipula la Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

#### **4.7 PRECONCLUSIONES.**

El Estado regula de manera homogénea los procedimientos de adopción de menores con base en el respeto de sus Derechos Fundamentales y el de buscar proteger el interés superior del menor, dichas disposiciones van encaminadas a la protección de los Derechos Humanos de los niños, en el cual consideran su condición y características específicas y donde también se busca regular las relaciones jurídicas con particulares o con instituciones públicas.

El autor Raúl Sojo, refiere que la adopción es *el acto jurídico, en el cual la voluntad de los particulares con el permiso de la Ley y de la autoridad judicial, crea entre personas extrañas, relaciones jurídicas*. Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro mencionan que *la adopción es el acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente, en el cual constituye una fuente de parentesco civil y también una fuente de parentesco en general*. Alicia Pérez nos dice que *la adopción es una voluntad de ambas personas tanto del adoptado como del adoptante una a ser adoptado y el otro el deseo de adoptar*. Encontraríamos entonces que el principal objetivo de la adopción “no es darle un padre y una madre a un menor, sino de *dotar a éste una familia*”.

El artículo 390 del Código Civil para la Ciudad de México, refiere que es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que se le garantice el vivir, crecer y desarrollarse en un ambiente sano, de respeto y de manera íntegra, en el seno de una familia.

Una forma de protección al menor es la que se le proporciona debido a su condición de inmadurez, ya que no ha alcanzado su pleno desarrollo biológico, psíquico y social, entonces jurídicamente lo estaríamos colocando en un estado de incapacidad, haciendo necesaria la existencia de **normas** dirigidas a **ellos**, y que a su vez se encaminen a los objetivos de tutelar y orientar sus disposiciones hacia la protección de la integridad física, psicológica y material, en el cual vaya encaminada a una **cultura de respeto de los derechos de los niños**. De tal forma que es entonces que encontraríamos al menor en condición de desventaja, ya que la norma, su interpretación y su aplicación deberían estar a su favor o que sea benéfica para el menor.

En el país la adopción por homosexuales no se encuentra regulada por alguna ley, se derivó de la interpretación y el reconocimiento que se le dio al matrimonio o concubinato celebrado entre personas homosexuales, lo correcto sería que se regulara urgentemente sobre la adopción entre personas homosexuales y velar por el interés superior del menor, ya que como he dicho en párrafos anteriores lo más importante para el Estado y para las personas es el menor y salvaguardar sus intereses y sobre todo su seguridad.

## CAPÍTULO V

### PROPUESTA

#### **QUE LOS NIÑOS Y NIÑAS MAYORES DE 12 AÑOS PUEDAN SER ADOPTADAS POR PERSONAS DEL MISMO SEXO.**

Se debe considerar que el legislador actuó de manera apresurada y no tomó en consideración las repercusiones que **tendrá en los niños la adopción por homosexuales**, ya que independientemente de que no exista regulación expresa en la legislación civil o familiar al respecto de la posibilidad de adopción por parejas homosexuales, es una realidad que a partir del reconocimiento de la unión de convivencia o concubinato de homosexuales se deja abierta la puerta de esta posibilidad, lo que hace urgente la necesidad de que se legisle al respecto de esta situación que coloca a los menores en riesgo de ser afectados en su sano desarrollo integral.

Es por ello que propongo en la presente Tesis que el Legislador considere los siguientes puntos para que los homosexuales puedan adoptar a un menor mismos que son:

1. Que la adopción de los niños y niñas se dé a partir de los 12 (doce) años de edad.
2. Se tome en consideración la opinión del menor si desea o no ser adoptado por una pareja homosexual y respetar sus decisiones.
3. Que los cónyuges homosexuales, tengan al menos dos años de casados.
4. Que los adoptantes tengan más de 25 (veinticinco) años de edad, y tengan 18 (dieciocho) años más que el adoptado.
5. Que los adoptantes acrediten contar con medios suficientes para proveer al menor adoptado de alimentación, vestido ó vestimenta, vivienda, diversión, salud y educación hasta proporcionarles un oficio, arte o profesión de acuerdo a sus circunstancias personales.
6. Que los solicitantes de la adopción expongan de forma clara las razones por la cual desean adoptar al menor.

7. Que los solicitantes de la adopción demuestren tener un modo de vida honesto, así como la capacidad moral, social y económica para procurar una familia adecuada y estable al menor adoptado.
8. 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.
9. Una vez que el menor acepte ser adoptado por padres homosexuales, asistir a pláticas impartidas por alguna Institución Pública o Privada, para que sepan guiar a los homosexuales ante alguna problemática relacionada con el menor adoptado y tomar las mejores decisiones sobre ellos.
10. Formar Instituciones para combatir la “discriminación” contra las personas homosexuales y disminuir la “homofobia”; impartir pláticas tanto en escuelas primarias a partir del tercer grado escolar hasta educación superior en donde expliquen a los niños, niñas, adolescentes y padres de familia que se deben respetar a las personas homosexuales.

No sólo se requiere actualizar el marco jurídico aplicable a la adopción, también se debe trabajar con profesionales y especialistas, quienes son los encargados de la práctica de estudios médicos, socioeconómicos y psicológicos con fines de adopción, por lo que es necesario integrar un cuerpo multidisciplinario especializado que coadyuve con la labor de los jueces para velar y proteger el interés superior del menor.

Además de pugnar por colocar al menor en como prioridad en el proceso de adopción, los juzgadores deben encontrarse capacitados en los temas inherentes al desarrollo integral del menor, que le permitan a éste último encontrar en su nueva familia, un ambiente sano, el sustento económico, la educación, el cariño y los cuidados que le brinden la oportunidad de transformarse en personas de bien para la sociedad.

La inexistencia de legislación permite a las parejas homoparentales adoptar menores; situación que los coloca en riesgo latente, *lo que traerá como consecuencia someter al menor a un ámbito de conductas discriminatorias*. Las implicaciones que plantea la filiación adoptiva por homosexuales, requiere de un mayor estudio que anteponga ante

todo el **interés superior del niño** enraizando una cultura de adopción que elimine cualquier forma de discriminación para el menor.

## CONCLUSIONES

Entendimos que la palabra homosexualidad deriva del latín “homos” que significa igual o semejante y de la palabra “sexus” que significa sexo; es entonces que comprendemos que la homosexualidad es la relación íntima, atracción sexual o romántica de las personas llámese hombre o mujer con uno de su mismo sexo.

El autor Juan Luis Álvarez hizo reflexión sobre el concepto de la homosexualidad, en donde nos dice que las personas homosexuales no se hacen, ni eligen, ni mucho menos deciden ser homosexuales de la noche a la mañana; la homosexualidad viene desde el nacimiento; es decir viene desde los cromosomas.

La homosexualidad existe desde años atrás, no es algo nuevo y no debemos ver el tema con morbo, ni mucho menos debemos de agredir ni denigrara a las personas con preferencias sexuales diferentes. La mayoría de los griegos eran homosexuales y bisexuales, la homosexualidad era muy bien aceptada por ellos, mantenían una relación amorosa con una dama y al mismo tiempo mantenían relaciones sexuales con hombres y no les afectaba ni lo veían como algo denigrante ni como alguna enfermedad, al contrario se decía que los mejores soldados debían de ser homosexuales. Cabe destacar que algunos dioses como Hércules o Zeus eran homosexuales y eran vistos como unos grandes dioses, jamás los discriminaron o los vieron como bichos raros, al contrario eran grandes personajes.

Por otro lado, sabemos que la iglesia esta en contra de las relaciones homosexuales, porque ante los ojos de Dios esta mal visto que dos personas del mismo sexo se relacionen íntimamente o amorosamente, porque Dios creo al hombre y a la mujer para que pudieran reproducirse entre sí y crear mas seres vivos, entonces ¿cómo dos varones o dos mujeres se podrán reproducir?, eso es algo que no marca la biblia y va en contra de la iglesia y de Dios, ven a la homosexualidad como una enfermedad cuando se tienen estudios que revelan que la homosexualidad no es una enfermedad ni una infección ni mucho menos algo pecaminoso, simplemente es algo que se da

desde el nacimiento desde la unión de un óvulo y un espermatozoide, los cromosomas y la creación de ese ser vivo. Haré un pequeño paréntesis en la parte religiosa, si bien entendemos que la homosexualidad no es una enfermedad ni algo contagioso

Dentro del tema de adopción encontramos a la Convención sobre los Derechos del Niño, en conjunto con la Declaración de Naciones Unidas sobre Principios sociales y jurídicos relativos a la protección y bienestar de los niños con particular referencia a la adopción y colocación de menores en hogares de guarda en los planos nacional e internacional, son instrumentos considerados universalmente como pilares en beneficio de la infancia, pues contemplan la adopción de menores como medida de protección y bienestar que permite a los niños huérfanos, abandonados o a aquellos que estén privados de su medio familiar, beneficiarse de una familia permanente.

La principal reacción presupone la salvaguarda de principios fundamentales de los menores a través de tres pilares de protección de los derechos de los niños, a saber:

- a) El interés superior del menor, entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia y que constituye por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños.
- b) El menor de edad como sujeto de derecho, de manera que se reconocen a éste tanto los derechos humanos básicos como los que sean propios de su condición de niño.
- c) El ejercicio de los derechos fundamentales y su vínculo a la autoridad parental siendo, que tiene como fin procurar al niño la protección y cuidados indispensables para garantizar su desarrollo integral, constituye pues, una obligación para los padres, y un derecho fundamental para los niños a ser protegidos y orientados hasta alcanzar plena autonomía.

Por mencionar algunos argumentos a favor y en contra de la adopción en y por parejas homosexuales, encontramos que las normas legales de ámbito estatal y autonómico a

las que nos hemos referido hasta el momento no plantean problemas de interpretación destacables. Antes bien, no hay duda de que admiten y tienden al reconocimiento a la pareja homosexual casada de la posibilidad de adoptar en igualdad de condiciones que el matrimonio heterosexual, a continuación se describen 3 argumentos a favor:

1. El interés del menor no puede determinarse apriorísticamente con base en la orientación sexual de los solicitantes, sino que habría de valorarse por la autoridad judicial en cada adopción concreta.
2. Al posibilitar que la pareja homosexual adopte los hijos del otro se pretenden legalizar la situación de hecho en la que el hijo o hija tiene dos madres o dos padres. Con ello se podrán hacer efectivas las responsabilidades y los derechos legales y resolver los problemas que puedan surgir posteriormente con relación al menor. En definitiva, se trata de dar cobertura legal a una realidad emocional.
3. La adopción conjunta obedece al interés superior del menor en tanto influye en que el menor pase el mínimo de tiempo posible en un centro de acogimiento o en situación de acogimiento familiar simple sin voluntad de adoptar.

Por el contrario pueden examinarse los argumentos contrarios a la adopción por parejas homosexuales, que también han sido manifestados recientemente por diversos colectivos sociales, en el que se lee:

1. La filiación adoptiva tiene como modelo la filiación biológica, por lo que la adopción conjunta por una pareja homosexual es contraria a la protección integral que los poderes públicos, precisamente por ser contraria al interés superior del menor. No es posible crear en este caso un vínculo semejante al que existiría entre dos homosexuales y su descendencias biológicas, porque dos homosexuales no pueden tener descendencia biológica.
2. No admitir la adopción conjunta por una pareja homosexual no vulnera el principio de igualdad, no es injustamente discriminatoria. Tampoco dos hermanos (varones o mujeres) o dos amigos convivientes no homosexuales

pueden adoptar conjuntamente. El problema, no es la orientación sexual, sino de la propia estructura de relación que se quiere crear que no consiente ser creada respecto a personas del mismo sexo. Esta opción no supone, de suyo, juicio peroyativo sobre la fraternidad, o la amistad, como tampoco, en sí misma, respecto a la homosexualidad.

3. La adopción está pensada en beneficio del adoptado y ni el adoptado ni la adopción como instituto pueden ser instrumento de legitimación u homologación de relaciones homosexuales. Lo que se toma en consideración de los adoptantes no son tanto sus deseos, como su idoneidad para ejercer la patria potestad. Plantear la cuestión como un problema de discriminación supone, inconscientemente, hacer pasar por delante del interés del menor las aspiraciones y deseos de quienes quieren adoptar. La pregunta que hay que formularse es la de: “si es lo mejor para un niño a ser adoptado por una pareja homosexual, o aún si es bueno ser adoptado por una pareja homosexual”.
4. No existe un verdadero derecho a adoptar, tampoco a favor de las heterosexuales, luego nuevamente, no cabe hablar de discriminación.
5. Otra cuestión especialmente relevante es la referida a la idoneidad de las uniones homosexuales para proporcionar al niño adoptado un ambiente de humanización y socialización adecuado, lo que se justifica por la inestabilidad que caracteriza sociológicamente a las parejas homosexuales; precisamente los niños dados en adopción necesitan un entorno especialmente estable, que compense las carencias que habitualmente han experimentado durante los primeros meses años de su existencia.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ-GAYOU JURGENSON, Juan Luis, "Homosexualidad, derrumbe de mitos y falacias", Editorial Ducere S.A. de C.V., Instituto Mexicano de Sexología A.C. México 2001.

ACEVEDO, Fernando, "Sociología de la Educación", Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, "Derecho de Familia", Editorial Acabados Incorporados Editoriales, S.A de C.V, México, 2009.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAÉZ, Rosalía "Derecho de Familia y Sucesiones", Editorial OXFORD, México, 2007.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAÉZ, Rosalía, "Derecho de Familia", Segunda Edición, OXFORD, , México, 2009.

BONNECASE, Julien, "La filosofía del Código Napoleón aplicado al Derecho Familiar", Cajica, México, 1945.

BRENA SESMA, Ingrid, "Reformas al Código Civil en Materia de Matrimonio", Revista de Derecho Privado; IJJ-UNAM.No. 1, 2002.

BRENA SESMA, Ingrid, "Las adopciones en México y algo más", Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2005.

CASTÁN TOBEÑAS, José, "Derecho de Familia", Reus, España, 1992.

CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, "La adopción en México. Situación actual y perspectivas", Letras Jurídicas, México: Universidad Veracruzana, Núm. 21, Enero 2010.

CONTRERAS ROMO, José de Jesús, "Régimen Legal de la Adopción en Aguascalientes", Primera Edición: Poder Judicial de Aguascalientes, México, Diciembre de 2006.

CUELI, José, "Teoría Psico-Social del marginado", ACPEINAC, México, 2001.

D'ANTONIO, Daniel Hugo, "*Derecho de menores*", 3ª Edición, Buenos Aires: Editorial Astrea Depalma, 1986.

DE IBARROLA, Antonio, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa S.A, México, 1978.

Estado Mundial de la Infancia 2006: Excluidos e invisibles. Nueva York: UNICEF, 2006.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil Primer Curso Parte General de Personas Familia", Vígésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

GUIDDENS, Antony, "Sociología", Edit Alianza editorial, Madrid, 1988.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, "Memorias del Seminario- Taller: Teoría y Práctica de la Adopción", Revista de Derecho Privado, Nueva Serie, Nueva Época, Año I, Número 3 de Septiembre- Diciembre 2002.

HEER, Friederick, "El Matrimonio Corazón del Mundo", España, Editorial Novarreta, 1996.

HUBER OLEA, Francisco José, "Derecho Romano I", IURE Editores, S.A. de C.V, México, 2005.

J. COROMINAS Y J.A, Pascual, "Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico", T. CE-F, Grados, Madrid, 2001.

MILLER, Michale, "Asegurar los Derechos de los Niños Indígenas", Florencia, Italia: Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2005.

MONTAIGNE, Miguel, "Ensayos", SEP, México, 1945.

MONTERO DUHALT, Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México, 1991.

MultiDiccionario de la Lengua Española, Cultura librera americana, realizado y editado en Argentina impresa en Colombia, 2003.

NAVAS NAVARRO, Susana y SOLÉ RESINA, Judith, "Matrimonio homosexual y adopción (Perspectiva nacional e internacional)", Colección Jurídica General, Madrid, 2006.

NAVAS NAVARRO, Susana y PEREDA GÁMEZ, Francisco Javier, "Matrimonio homosexual y adopción (Perspectiva nacional e internacional)", Colección Jurídica General, Madrid, 2006.

OCAÑA CASTAÑEDA, Ana María, ¿Genética, Sociedad o Destino?, Primera Edición, Editorial Libra, México, 2005.

OLAVARRIETA, Marcela, "La Familia (Estudio Antropológico), Universidad Complutense de Madrid, España, 1986.

PARTIDA 4ª, Título XVI, Ley I.

PÉREZ CONTRERAS, Montserrat, “No hay necesidad de leyes homosexuales”, Boletín UNAM-DGCS-561, Mayo de 2002.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “Derecho Familiar”, Segunda Edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano”, México: UNAM, Porrúa, 2002, TOMO A-C.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, “El matrimonio entre personas del mismo sexo en la legislación del Distrito Federal y sus efectos jurídicos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (investigadora), México, 2013.

PIUG BRUTAU, José, “Fundamento de Derecho Civil”, Barcelona: Bosch, 1983, T. IV.

PLANIOL, Marcel, “Tratado de Derecho Civil”, Cajica, México, 1997.

RECASENS SICHES, Luis, “Sociología”, Editorial Porrúa, México, 2000.

RECASENS SICHES, Luis, “Vida Humana, Sociedad y Derecho”, FCE México, 1997.

ROBLES ORTIGOSA, Antonio, “Enciclopedia de la Ciencia Jurídica y de Legislación Mexicana”, México: Andrés Bots, 1921, T. I.

ROGEL VIDE, Carlos, “Matrimonio homosexual y adopción (Perspectiva Nacional e Internacional)”, Colección Jurídica General, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 2006.

ROLLINS, B. , y FELMAN, H. “Marital satisfaction over the family life cycle”, Journal of Marriage and The Family, 1970.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “El divorcio opcional”, Editorial Porrúa, Segunda Edición Reelaborada, México, 1999.

SILVA MEZA, Juan y N-VALLS HERNÁNDEZ, Sergio Armando, “Transexualidad y Matrimonio y Adopción por Personas del mismo sexo”, México, Primera Edición, Editorial Porrúa, 2001.

SOJO BIANCO, Raúl, “Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones”, Caracas: Mobil, Libros, Caracas 2001.

SOREL, Charles, “La familia y el Código Civil Francés”, Cajica, México, 1945, T. I.

TREVIÑO PIZARRO, María Claudina, “Derecho Familiar”, IURE editores, S.A. de C.V., México, 2014.

YZAGUIRRE, Pilar de, y SANCHO, Fernando, “La Pareja Humana- Familia Hoy”, Reus, España, 1996.

## **CONSTITUCIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (DOF 24-02-2017)

## **LEY**

Ley General de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (DOF 04-12-2014)

## **CÓDIGOS**

Código Civil para la Ciudad de México (Diario Oficial 05-02-2015)

Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México (Diario Oficial 02-06-2015)

Código Civil del Estado de Aguascalientes (Periódico Oficial 22-02-2016)

Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí (Periódico Oficial 14-03-2017)

## **CONVENCIONES**

Convención sobre los derechos del niño.

Convención Internacional sobre los derechos de los niños.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

## **FUENTES ELECTRÓNICAS**

<http://es.thefreedictionary.com/homosexual>

<http://es.familydoctor.org/familydoctor/es/teens/puberty-sexuality/homosexuality-facts-for-teens.html>

<http://www.humanium.org/es/convención-adaptada/>

<http://www.raco.cat/index.php/Asparkia/article/viewFile/107090/154632>

[http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx\\_resources\\_textocdn.pdf](http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_textocdn.pdf)

[http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx\\_resources\\_ley\\_nacional.pdf](http://www.unicef.org/mexico/spanish/mx_resources_ley_nacional.pdf)

<http://www.unioviedo.es/psiquiatria/docencia/material/PSICOLOGIAMEDICA/2012-13/21PM-FAMILIA.pdf>

[www.derechos.net](http://www.derechos.net)

[www.juridicas.unam.com.mx](http://www.juridicas.unam.com.mx)

[www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr11.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr11.pdf)

[www.tiendaiij.unam.mx](http://www.tiendaiij.unam.mx)