

**UNIVERSIDAD LATINA**  
**DERECHO**

**ASPECTOS SOCIO JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN  
EN EL CASO DE PERSONAS CON PREFERENCIAS  
SEXUALES DIFERENTES**

**TESIS**

QUE PRESENTA:

**MARÍA DEL CARMEN RAMÍREZ ZÚÑIGA**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

Asesora: *Lic. María del Rosario Ramírez Castro.*



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.

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN

### **CAPÍTULO I. DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CONVIVENCIA AL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO**

#### 1.1 La familia como Base de la Sociedad

1.1.1 Desde el Punto de Vista Moral.

1.1.2 Desde el Punto de Vista Cultural.

1.1.3 Desde el Punto de Vista Social.

1.1.4 Desde el Punto de Vista Religioso.

1.1.5 Desde el Punto de Vista Psicológico.

1.1.6 Desde el Punto de Vista Biológico.

#### 1.2 Aspecto Psicosocial del Matrimonio entre Homosexuales.

#### 1.3 La Experiencia Internacional: Casos en Otros Países.

#### 1.4 Definición de Matrimonio en el Código Civil para el Distrito Federal

#### 1.5 Requisitos para Contraer Matrimonio en el Distrito Federal.

#### 1.6 Fines del Matrimonio

1.6.1 Perpetuación de la Especie.

1.6.2 Ayuda Mutua

### **CAPÍTULO II. ASPECTOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN**

#### 2.1 Concepto de adopción

#### 2.2 Finalidad de la adopción desde su origen hasta nuestros días

#### 2.3 Características de la adopción

#### 2.4 Derechos y obligaciones que surgen con la adopción

### **CAPITULO III. REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL.**

- 3.1 Código Civil para el Distrito Federal.
  - 3.1.1 Personas que pueden adoptar
  - 3.1.2 Personas a quienes se puede adoptar
  - 3.1.3 Requisitos para regular la adopción
- 3.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. . .
  - 3.2.1 Procedimiento para consumir la adopción
- 3.3 Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes.
  - 3.3.1 Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios
  - 3.3.2 De los derechos a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo psicofísica
  - 3.3.3 Del derecho a vivir en familia
- 3.4 Convención sobre los derechos del niño

### **CAPÍTULO IV. RIESGOS Y VENTAJAS DE LA ADOPCIÓN DE MENORES POR PERSONAS CON PREFERENCIAS SEXUALES DIFERENTES UNIDAS AL TENOR DE CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

- 4.1 Ventajas de la adopción de menores por Matrimonios del Mismo Sexo bajo las Reformas al Código Civil para el Distrito Federal
- 4.2 Desventajas de la adopción
- 4.3 Propuesta de Reformas al Código Civil para el Distrito Federal y regular la adopción por personas con preferencias sexuales diferentes.

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

El artículo 4º, primer párrafo, de la Constitución Federal, establece: “El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”. Esta disposición fue producto de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro.

De los antecedentes legislativos de la reforma constitucional mediante Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2000 se desprende que, entre los diversos motivos que tuvo el Constituyente Permanente, al reformar el artículo 4º de la Constitución Federal, se encuentra el de garantizar la protección integral de la familia, como institución de orden público. Según se desprende de la exposición de motivos y los dictámenes de las Cámaras de Diputados y de Senadores, el interés del Estado mexicano se centra en fortalecer las posibilidades del ser humano y su realización plena a través de la familia, sobre bases de igualdad operante y legalmente protegida.

Así, la familia se debe conceptualizar como la decisión intocable de solidificar las posibilidades de relación entre sus miembros y crear las condiciones 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.

En este sentido, la familia se instituye para cumplir un objetivo común y su desarrollo.

La protección que la Constitución Federal establece respecto de la familia en su artículo 4° se proyecta a 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 a la abierta colaboración entre las mismas y con la sociedad. En tales circunstancias, se instituye la protección legal y la organización y desarrollo de la familia, concebida como modelo ideal por el Constituyente Permanente, a la conformada por padre, madre e hijos. Este es el verdadero espíritu de la Ley Fundamental, la conceptualización de una figura de interés público tutelada a la luz del deseo y la necesidad social.

Ahora bien, el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual, al menos también en el Distrito Federal, hasta antes de la reforma que se comenta, un hombre y una mujer deciden compartir un proyecto de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia, en principio, a través de su propia descendencia.

El matrimonio es una institución de orden público, porque el interés que en él se tutela 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.

No pasa inadvertido que si bien el Constituyente Permanente estimó como modelo ideal a la familia conformada por un padre, una madre y los hijos, en la realidad social, pueden existir familias conformadas de manera distinta.

Al respecto, la protección de los derechos y la regulación de las obligaciones surgidos como resultado de una relación familiar, deben estar tutelados por instituciones jurídicas idóneas creadas por el legislador ordinario, dentro del marco señalado en el artículo 4º constitucional, cuyo modelo ideal ha sido descrito por el Constituyente Permanente. Por tanto, si el modelo ideal de familia, planteado por el Constituyente Permanente para los fines del Estado mexicano es el conformado por padre, madre e hijos, consecuentemente, la institución idónea debería ser el matrimonio, porque esta figura, dentro del cúmulo de derechos y obligaciones que tutela, encuentra los relativos a la reproducción como medio para fundar la familia; sin embargo, habrá familias en las que la reproducción no es el principal objetivo y, por ello, aún así existe protección legal mediante figuras jurídicas como el concubinato o la sociedad de convivencia.

Derivado del matrimonio, la conformación de un núcleo familiar de padres e hijos el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, en el Distrito Federal, involucra el derecho de los contrayentes a la adopción de menores, en forma conjunta.

Esta nueva concepción de la familia nuclear, en el Distrito Federal condujo a que el Procurador General de Justicia, Arturo Chávez Chávez, por órdenes del presidente de la República interpusiera la acción inconstitucionalidad 2/2010, oponiéndose, tajantemente al matrimonio entre personas del mismo sexo, por el impacto que tendría en la adopción de menores.

En dicho acto se plantea la inconstitucionalidad de los artículos 391 y 146 del Código Civil para el Distrito Federal, al respecto el artículo 146 cita: ***Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida***, donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las debidas formalidades, en tanto que el 391 cita que podrán adoptar, los cónyuges en forma conjunta, cuando al menos tengan dos años de casados.

Lógicamente, se gestó y sigue vigente una controversia entre quienes aceptan las reformas y entre quienes las rechazan por atender “contra los principios morales”, en este orden de ideas la autora de esta tesis decidió realizar un trabajo de investigación que abordara ambos rubros íntimamente relacionados: el matrimonio y la adopción, para conformar las bases de lo que serían los fundamentos para el análisis de la adopción de menores por parte de matrimonios de personas del mismo sexo.

Así, en el capítulo primero se realiza un estudio sobre la evolución que se presenta jurídicamente en la unión de personas del mismo sexo, desde la llamada Ley de Sociedades de Convivencia hasta la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal que fundamenta jurídicamente el matrimonio entre personas del mismo sexo, sin descuidar hacer una panorámica de la experiencia internacional, así como la importancia de la familia desde los diversos puntos de vista.



En el segundo capítulo se investiga sobre los aspectos generales relacionados con la adopción como son su concepto, la finalidad, las características y los derechos y obligaciones que emanan tanto para los adoptantes como para los adoptados.

En términos generales la adopción es uno de los aspectos que más ha evolucionado en la legislación Civil del Distrito Federal, así las últimas reformas efectuadas los días 29 de diciembre de 2009 y el 15 de junio de 2011 a los artículos 391, 410-A y 410-C del Código Civil para el Distrito Federal, 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.

Finalmente, en el cuarto, se presentan los riesgos y ventajas de la adopción de menores, por personas con preferencias sexuales diferentes, bajo las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal.

# CAPÍTULO I

## DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CONVIVENCIA AL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

Entendida en un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, por la filiación, y también excepcionalmente, por la adopción.

Esta palabra designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa. Era éste el sentido primitivo de la palabra latina “familia”, que designaba especialmente la casa, y que aun se encuentra en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia.<sup>1</sup>

En los 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. Desde entonces siempre ha estado dividiéndose. La vida común se restringió primeramente 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. Tal era el sistema de la familia romana, fundado en la patria potestad, que duraba tanto como la vida del padre.

Más tarde, la división se hizo en vida misma del ancestro común. Actualmente, pierde su autoridad sobre los descendientes cuando llegan a ser

---

<sup>1</sup> PLANIOL, Marcel, *Tratado de Derecho Civil*. México: Cajica, 1977, Pág. 394

mayores y lo “abandonan” para fundar, a su vez, una nueva familia. Se llega así al grupo reducido que compone la familia moderna, en el segundo sentido de la palabra, siendo el padre, la madre y aquellos de sus hijos, si los hubo, o nietos que habiten aún con ellos.

Se considera que forman una nueva familia los que se han independizado, para vivir aparte con su mujer e hijos. Fuera de este pequeño grupo, ya no subsiste el lazo antiguo de la familia. Su efecto principal es el derecho de sucesión.<sup>2</sup>

La familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y desnudez con que nace el ser humano, imponer a los padres deberes que forman un sólido fundamento en todas las relaciones familiares, más o menos conocidas.

En este capítulo se presenta un estudio sobre la importancia de la familia desde el punto de vista: moral, cultural, social, religioso, psicológico y biológico, así como el aspecto psicosocial del matrimonio entre homosexuales, analizando los aspectos correlativos en el derecho comparado internacional, para concluir con la implícita aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo con las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, del 29 de diciembre de 2009.

## **1.1 LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD**

El pequeño grupo de la familia es el elemento esencial para formar una nación. La familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma

---

<sup>2</sup> *Ibíd.*, Pág. 305.

vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba.

Destaca el jurista francés Charles Sorel, primer investigador interesado en los problemas del menor en el seno familiar que “en ella como se ha dicho, sobre las rodillas de la madre, se forma lo que hay de más grande y de más útil en el mundo: un hombre honrado. 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 la familia y su hogar.”<sup>3</sup>

### **1.1.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL**

Sobre el amor y la moral respecto a la familia, el jurista francés Julien Bonnecase cita 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”.

Agrega 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

---

<sup>3</sup> SOREL, Charles; *La Familia y el Código Civil Francés*; México: Cajica, 1945, Tomo I, Pág. XII.

la moral la disciplina más importante para la vida humana.<sup>4</sup>

Cabe agregar que la familia de la misma forma, es el órgano social más importante para la formación de las normas morales universales, es decir, lo que en otras palabras constituyen los valores, los principios que regirán la conducta de los miembros de la familia, primero y de la sociedad después.

En este caso debe subrayarse que la norma moral valora las acciones del individuo en vista de su supremo y último fin. La moral mira la bondad o maldad de un acto en términos absolutos, en la plenaria significación que el mismo tiene para la vida del individuo, en cuanto al cumplimiento de su supremo destino a la realización de los valores supremos que deben orientar su existencia.

Además, la moral 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>5</sup>

## **b) DESDE EL PUNTO DE VISTA CULTURAL**

El filósofo del derecho 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 eventualmente de los hermanos mayores. Al correr de los años, la familia deja de ser la fuente exclusiva de esta transmisión, pues con ella empiezan a concurrir otros grupos.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> BONNECASE. Julien; **La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia**; México: Cajica, 1945, Pág. 26.

<sup>5</sup> RECASENS SICHES, Luis; **Vida Humana, Sociedad y Derecho**; México: Fondo de Cultura Económica, 1997, PP. 154 y 155.

<sup>6</sup> RECASENS SICHES, Luis; **Sociología**; México: Porrúa, 2000, Pág. 475.

Al respecto dice el sociólogo educativo español Fernando de Azevedo: “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”. Y continúa Azevedo: “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>7</sup>

Debe destacarse que muchos educadores a lo largo de la historia de la educación han tratado de comprobar la ineficacia de la educación familiar y aconsejan sustraer pronto al niño de la influencia directa del hogar. Basta recordar por ejemplo al pensador francés Montaigne, quien dijo: “Es también una opinión recibida de varios, que no es conveniente cultivar a un niño pegado a sus padres. Este amor natural los enternece 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>8</sup>

Para el abogado e investigador jurídico Manuel F. Chávez Asencio la

---

<sup>7</sup> AZEVEDO, Fernando de; **Sociología de la Educación**; México: Fondo de Cultura Económica, 1990, Pág.156.

<sup>8</sup> MONTAIGNE, Miguel de; **Ensayos**; México: SEP, 1945, Pág.56

formación de personas comprende toda la persona en lo físico y en lo espiritual. Comprende al hombre en lo individual y como parte de la sociedad. La familia es la escuela del más rico humanismo.

También, destaca que en la familia se aprende a conocer y a apreciar los valores de una determinada cultura, los que al asumirse por un acto de la inteligencia permitirán a los miembros de la familia tomar decisiones libres. En este núcleo familiar, se procura dar formación en la libertad.

Además, continúa diciendo, estos pasos se logran a través de las relaciones interpersonales de padres con hijos, de los cónyuges y los hermanos entre sí, que permitirán a la familia ser agente de socialización, lo que significa que el niño aprende en la familia cómo comportarse para insertarse en la sociedad. La familia suscita en sus miembros valores asimilables, a fin de que entablen relaciones interpersonales con los demás miembros de la sociedad y puedan comprometerse en el proceso de promoción del bien común.

En conclusión, en general se reconoce la importancia de la familia para el desarrollo cultural de sus miembros.

### **1.1.3 DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL**

Debe entenderse, de acuerdo con el jurista español, especialmente destacado por sus trabajos sobre el Derecho Civil, José Castán Tobeñas que “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 en 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.<sup>9</sup>

Por su parte, el jurista francés y destacado 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 en que 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 basto y potente del Estado”.<sup>10</sup>

“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 de muerte. En su origen son las mismas fuerzas, depende 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>11</sup>

El matrimonio ofrece a los esposos una de las bases más amplias y más simples para experimentar un sentimiento de valía y madurez personales. “La relación de la pareja no se encierra ni termina en sí misma. Ya dijimos que una

---

<sup>9</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José; **Derecho de Familia**; España: Reus, 1992, Págs. 34 y 35.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Pág. 35.

<sup>11</sup> 10 HEER, Friedrich, **El Matrimonio Corazón del Mundo**; España, Editorial Novaterra, 1966, Pág. 59.



vida íntima satisfactoria facilita una relación social más libre de trabas internas, y por tanto más serena, flexible y creadora. Aunque puede darse el caso de una persona con éxitos sociales guardando la parte de su personalidad más enferma para la esposa y los hijos, lo más habitual es que toda frustración íntima irradia todo del ambiente que rodea a la persona desdichada. Las emociones no resueltas dentro de la pareja tratan de crear causas y vías de salida hacia el exterior. Este mecanismo compensatorio consigue que toda persona y la relación queden a salvo de muchos conflictos”.

“Esto 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 querría decir que los hombres desarrollan sin traba los distintos aspectos de su personalidad, que serían amorosos y creadores”.<sup>12</sup>

La familia constituye un campo clave para la comprensión del funcionamiento de la 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 funciones educativas de importancia básica. Es 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 morales. Ahí, desde pequeños se les enseñan las creencias religiosas y se le infunde una escala de valores determinada y una

---

<sup>12</sup> YZAGUIRRE, Pilar de, y SANCHO, Fernando; **La Pareja Humana-Familia Hoy**; España:Reus, 1996, Pág. 69.

serie de normas de conducta. Se socializa de este modo al nuevo miembro haciéndole 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>13</sup>

#### **1.1.4 DESDE EL PUNTO DE VISTA RELIGIOSO**

En la familia tampoco se puede omitir el aspecto religioso. La vinculación del Derecho con la religión se impone si se quieren comprender las relaciones humanas en su totalidad. No es posible desdoblar el ser humano, considerándolo, por un lado religioso y por el otro en sus relaciones temporales o civiles. Necesariamente al hablar de la familia tiene que hacerse referencia al aspecto religioso.

La familia, en la medida que es un núcleo cultural, homogéneo, constituye el principal motor de transferencia de las ideas religiosas, casi podría citarse que en la familia tienen el principal órgano proselitista las religiones, de ahí su permanente lucha con el Estado, por el control de la Educación Pública.

#### **1.1.5 DESDE EL PUNTO DE VISTA PSICOLÓGICO.**

Tradicionalmente se reconoció a la familia, como fuente crucial de los valores y actitudes hacia el *self* o “sí mismo” que es la parte psicológica que pone en conflicto al sujeto con el resto del grupo social al que pertenece.

---

<sup>13</sup>OLAVARRIETA, Marcela; **La Familia (Estudio Antropológico)**, España: Universidad Complutense de Madrid, 1986, Pág.111.

Sin embargo, esta situación ha cambiado radicalmente. El principal problema de los últimos años del siglo XX y de los que han transcurrido del XXI, es la persistencia de grandes desigualdades en las oportunidades vitales de los niños y jóvenes de las diferentes clases sociales y grupos raciales.

José Cueli García, Doctor en Psicología y maestro de la Facultad de Psicología de la UNAM, 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, padres 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 la disminución en la autoestima, los impedimentos intelectuales y las funciones agresivas y de escape.

Un niño de familia marginada, nunca tiene constancia de objetos esenciales para captar la realidad. No tiene la experiencia de encuentros repetidos con las cosas y personas, todo lo pierde, nada permanece. No puede integrarse en forma colectiva; su mundo es anárquico e individual, sin ninguna posibilidad de agrupamiento.

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 ha dicho 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 toda su vida.

Otros factores angustiantes son el aislamiento social y el espacio inadecuado. Plank identificó cuatro consecuencias psicológicas del hacinamiento:

La primera, desafío al sentido de individualidad; la segunda, atentado a las ilusiones que de otras personas tiene el niño; la tercera: temor a cualquier alusión acerca del sexo, la cuarta, dificultad para el conocimiento objetivo del mundo y sus problemas.<sup>14</sup>

Se ha observado que los niños no estudian y además no están al alcance del control paterno.

En cuanto a la estructura de la organización familiar, la comunicación se realiza a través de gritos, jaloneos, violencia física o las dramatizaciones en la gesticulación y en la actuación. Es impresionante la cantidad de signos, señales y gestos que tienen para insultarse. Casi nunca pueden amarse.

---

<sup>14</sup> CUELI, José, **Teoría Psico-Social del marginado**; México: ACPEINAC, 2001, Pág. 196.

La madre representa el objeto no cambiante y esto sólo en ocasiones, ya que a veces encarga al hijo a la familia vecina, a la hermana, a la comadre, etcétera.

El inicio de la 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 de escapar de su propia casa. En la medida que aparece el embarazo, la chica 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 los marginados la estructura familiar 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.

Las madres de estas familias provienen de familias con muchas privaciones y carencias; son personas con autoestima muy pobre, que dependen de anclajes externos para definir su propio yo o su personalidad. Estas madres que casi siempre provienen en primera generación del campo, en la actualidad surgen otros orígenes como las que han nacido dentro del grupo marginado suburbano, como en el estudio que se realiza en Ciudad Nezahualcóyotl y con características diferentes.

La mujer suele iniciar sus relaciones sexuales a temprana edad, a los once o doce años, inicia su vida sexual casi siempre en el seno familiar, a veces con el padre y otras con los hermanos o en el medio externo a través de la violación tumultuaria.

Las primeras experiencias sexuales, son con hombres mayores. Posteriormente la mujer busca hombres más jóvenes y el hombre mujeres mayores que él; al conseguir la relación busca una nueva y la mujer recupera al hombre engendrando hijos.

La función ejecutiva de la madre delega el papel instrumental a una niña-madre, a un niño-madre o abandona totalmente a la familia.

El padrastro es muy demandado, por los hijos que buscan la aceptación del padre idealizado. Las madres actúan dentro de un continuum que va del total desapego hacia los hijos, a la total fusión con ellos en el incesto.

En estas familias el respeto es la piedra angular de la crianza infantil, ligado a obediencia absoluta, utilizado para sabotear la autonomía del niño.

Con frecuencia la hermana mayor inicia a los hermanos en la vida sexual, generando el desapego de la madre, circunstancia que se da en el intervalo en que la madre tiene relaciones con un nuevo padre.

En las 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 un 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 es probable que haga 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 del padre es colocado en menor importancia después de la madre y los hermanos en un papel secundario, debido a la ausencia real o funcional que lo caracteriza en estos grupos sociales. El padre cuando aparece esporádicamente, o el de turno aunque llega y grita no es obedecido.

El hombre no acepta el papel de esposo o padre, funciona como la figura paterna faltante y con frecuencia se vuelve la figura *depredadora* de las fuentes valiosas de la madre. En un intento de autonomía se involucra en conquistas sexuales extramaritales y actividades de tipo adolescente dirigidas en contra de las mujeres: beber en exceso, inhalar cemento y fumar marihuana.

La relación con la mujer tiene un papel ambiguo de hijo o esposo, es dependiente y demandante, deja que la mayoría de las cosas prácticas del hogar, las maneje la esposa, siente que su deber se cumple siendo el proveedor material.

El hijo vive la nulificación del padre, nulificación que tiene su propia violencia. La madre aprende a manejar la superstición, la religión y el mito, como una manera de hacer sentir al padre, que será terriblemente castigado por su grito o su violencia.

La relación padre-madre casi siempre culmina en el siguiente embarazo de la madre, que en muchas ocasiones, acaba en un aborto provocado, presenciado por los hijos.

La forma de comunicación en estas familias es con todos sus miembros gritando al mismo tiempo, pues lo que hacen no es hablar.

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, debida a problemas de desnutrición y depresión crónicas, 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 de sí mismo, menos son las calificaciones en las variables de inteligencia, conceptualización y lenguaje. Se encuentran también calificaciones muy bajas en las pruebas de lectura. Los niños desventajados, crecen en una atmósfera privada de estímulos en el hogar, lo que presenta dificultades cuando los niños entran en la escuela.

Donde los padres están deficientemente educados, es más probable que haya menor interacción verbal con el niño y menor etiquetamiento de objetos o de las propiedades distintivas de los estímulos para él. El niño de 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 la mayoría de los niños miserables 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 imagen del self o autoimagen, en una sociedad que valora la iniciativa individual, el éxito y el status.

El síndrome del logro depende de tres factores: el primero, es la motivación del logro; el segundo, es la búsqueda del logro de valor, y el tercer factor está constituido por las aspiraciones educativas y vocacionales, niveles de logro académico y ocupacional deseados por los padres para sus hijos y por ellos mismos.

Así, en el mundo contemporáneo, la familia ha perdido su importancia positiva para los niños y jóvenes.

### **1.1.6 DESDE EL PUNTO DE VISTA BIOLÓGICO**

La familia tiene como primordial punto de vista biológico el de la perpetuación de la especie, lo cual no necesariamente se da en el mundo contemporáneo, primero por la situación económica; y luego, cuando los padres

tienen cultura y educación suficiente para establecer mecanismos de control de la natalidad, no siempre la procreación es la razón que conduce a la formación de una familia.

Por otro lado, las nuevas formas de concepción asistida, ya sea mediante inseminación artificial, fecundación “in vitro” o clonaciones, convierten a la familia en uno más de los mecanismos para la perpetuación de la especie, es estos casos, frecuentemente se verán mujeres con hijos, sin haber formado una familia a través de los mecanismos tradicionales.

Adicionalmente, debe subrayarse que el hecho de que un matrimonio carezca de hijos, no impide que los cónyuges se sientan como familia y que el Estado les reconozca derechos y obligaciones de índole familiar.

## **1.2 ASPECTO PSICOSOCIAL DEL MATRIMONIO ENTRE HOMOSEXUALES**

De acuerdo con las cifras que proporcionan las diferentes asociaciones de homosexuales, tanto varones como mujeres, existe una media estadística de homosexualidad en cualquier grupo social, equivalente al 10 por ciento.

Es decir, mayor al porcentaje que ocupa la población de más de 60 años, la cual es considerada como la tercera edad, sin embargo, existen programas e instituciones especializadas para atender a los ancianos plenos y no para atender a los homosexuales.

Es lógico suponer que la mayoría de los homosexuales forman parte de la población económicamente activa y haciendo a un lado sus preferencias sexuales,

son una fracción de la riqueza humana productiva del país, en cuyo caso, a través de sus esfuerzos y aportaciones, regresarían los recursos que la nación destinara a su atención.

No obstante, existe todavía un amplio espectro de la sociedad que los rechaza que no acepta tan fácilmente ver parejas formadas por personas del mismo sexo. Incluso actitudes homofóbicas que han conducido al asesinato de homosexuales en algunas de las ciudades más importantes de la República Mexicana, como son: la ciudad de México, Monterrey, Mérida y Guadalajara.

Actualmente, en algunos programas de televisión de origen estadounidense, se aborda la homosexualidad como algo normal y los personajes protagónicos son personas homosexuales.

Ya no se duda del impacto que los medios de comunicación masiva tienen sobre los públicos, por lo que en poco tiempo, la sociedad verá la homosexualidad como algo natural y los homosexuales saldrán del “closet” para hacer valer sus derechos.

Desde luego que es imposible hacer un análisis serio sobre los problemas psicosociales del matrimonio entre homosexuales, en la medida que se carece de estudios sobre matrimonios de este tipo, siendo que se desconoce 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 y los roles que jugaría cada uno de acuerdo con los patrones establecidos para la familia “normal”.

xisten posiciones encontradas respecto al impacto psicosocial, como la de la iglesia católica en contra, o 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 las parejas, lo cual podría decidir el acierto o el rechazo de las leyes que protegen o protegerán los derechos de las sociedades en convivencia.

Respecto al derecho internacional, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. En el año de 1948, cuando se redactó esa Declaración, se daba por sentado que la familia se constituía en el momento en que un hombre y una mujer decidían libremente unirse en matrimonio, y que aquella se extendía con la llegada de los hijos como fruto natural de la unión. Desde entonces, algunos grupos e instituciones han venido haciendo grandes esfuerzos por redefinir el concepto de familia.

En esos esfuerzos la Organización de la Naciones Unidas (ONU), ha jugado un rol muy importante y define a la familia como “Cualquier combinación de dos o más personas que están unidas por lazos de mutuo consentimiento, nacimiento y/o adopción o colocación y quienes, juntos, asumen responsabilidad para, entre otras cosas, el cuidado y mantenimiento de los miembros del grupo, la adición de nuevos miembros a través de la procreación o adopción, la socialización de los niños y el control social de los miembros”. Y agrega: “Es una

definición amplia y no excluyente, y se incluye en ella a cualquier forma de familia (independientemente de la inclinación sexual de sus miembros) cuyas funciones y valores se ajusten a la definición anterior”. Es evidente que una definición así de amplia, justifica el matrimonio entre homosexuales.

En el borrador de la Conferencia denominada “El Cairo sobre Población y Desarrollo” de septiembre de 1994, la ONU afirmaba que “La división tradicional, basada en el género, de funciones productivas y reproductivas dentro de la familia, con frecuencia no refleja las realidades y aspiraciones actuales”. De esa manera se establece también una liga entre el nuevo concepto de familia y los esfuerzos destinados al control de la natalidad. El estudioso del tema de la familia Allan C. Carlson señala que “La ONU busca reemplazar la complementariedad natural entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio, para reemplazarla con programas del gobierno (sobre todo de ‘planificación familiar’) que hacen que el matrimonio y los padres de familia sean completamente innecesarios”.<sup>15</sup> Obviamente que el concepto de matrimonio entre homosexuales, por ser necesariamente infértil, encaja perfectamente bien en los esfuerzos de la ONU relacionados con el control de la natalidad.

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 en amor y en el regalo de la vida. Autoridad, estabilidad y una vida de relaciones dentro de la familia constituye la fundación de la libertad, seguridad y fraternidad dentro de la sociedad. La familia es la comunidad en la que, desde la niñez, uno puede

---

<sup>15</sup> CARLSON, Allan C.; ¿Cuál es el problema de la definición de ‘familia’ de la ONU?; EE.UU., ONU, 1998, Pág. 17.

aprender valores morales, empezar a honrar a Dios y a hacer buen uso de la libertad. La vida en la familia es una iniciación para la vida en la sociedad”.

El periodista británico Andrew Sullivan afirma que para los liberales, es decir, para las escasas personas que anteponen la libertad del individuo a cualquier consideración, el matrimonio entre homosexuales tiene la ventaja de que devuelve al Estado su neutralidad y garantiza la igualdad de tratamiento de todas las circunstancias. En cuanto a los conservadores, el matrimonio entre homosexuales les ofrece la oportunidad de demostrar que de verdad están convencidos de que las instituciones son una garantía de estabilidad e incluso que deben ser protegidas desde el Estado. Frente al torbellino de las relaciones promiscuas y precarias, el matrimonio invita a la estabilidad emocional, propone un reto en cuanto a la exigencia personal e incita a elaborar un proyecto de compromiso y responsabilidad ¿Qué sería de la vida sexual y sentimental de los heterosexuales si no tuvieran el asidero de una institución como el matrimonio? No resulta inverosímil pensar que hay muchos homosexuales dispuestos, si se les da la oportunidad, a seguir ese camino.<sup>16</sup>

Montserrat Pérez Contreras del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, considera 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>17</sup>

En entrevista, la investigadora destacó que en el caso de los derechos de

---

<sup>16</sup> SULLIVAN, Andrew; **Prácticamente normal**; EE.UU., Universidad de California, 1999, Págs. 20 y SS.

<sup>17</sup> PÉREZ CONTRERAS, Montserrat; **No hay necesidad de leyes homosexuales**; Boletín UNAM-DGCS-561, mayo de 2002, Pág. 1.

los homosexuales, se podrían quitar algunas especificaciones en la ley, o bien otorgar a este tipo de parejas los mismos derechos que se le otorgan al concubinato y se deje una idea general sobre uniones estables.

Asimismo, señaló “la ineficacia de la ley en casos de discriminación”, como uno de los problemas que enfrentan los homosexuales, lo cual es reflejo de la insuficiencia de mecanismos para hacer valer la ley.

Además, subrayó la acción abierta de los grupos homosexuales para hacer más fuerte su movimiento en pro del reconocimiento de sus derechos, pero por lo que hace a las esferas jurídicas a las que ellos piden una legislación especial, resaltó una cierta prudencia en el manejo del tema.

Hasta finales del 2001, abundó, Montserrat Pérez, no existía ningún país en el mundo que contemplara en su legislación el matrimonio entre homosexuales, sin embargo, ahora sí existen registros de pareja de hecho y normas específicas para regularlas. La sociedad mexicana es aún conservadora y su fundamento en este tipo de casos es moral y religioso, por lo cual no hay apertura ni medios para promover la aceptación de estos grupos “no minoritarios, pero sí vulnerables”, aclaró.

Pérez Contreras también 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.

Asimismo, afirmó, en México no hay una apertura, apenas surgen grupos dentro de las instancias como la Asamblea Legislativa del Distrito Federal donde se empieza a promover la situación jurídica y legal de los homosexuales, pero básicamente el trabajo ha sido hecho por organismos no gubernamentales. La 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, concluyó la investigadora.<sup>18</sup>

### **1.3 LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL: CASOS EN OTROS PAÍSES**

Resulta oportuno señalar que las leyes que reconocen y protegen los derechos de las parejas de homosexuales son recientes y por lo mismo, todavía se desconoce cuáles hayan sido las ventajas y desventajas del reconocimiento de este tipo de unión o sociedad en convivencia, así como los aspectos positivos y negativos para las partes, para los hijos, en los casos en que los hubiera y la forma en que han concluido las mismas, esto es, si efectivamente el marco jurídico establecido fue lo suficientemente adecuado para normar su inicio, vida y conclusión de la sociedad de convivencia.

Por lo expuesto solamente se hará referencia a la promulgación de leyes que norman la sociedad conyugal de convivencia entre homosexuales.

---

<sup>18</sup> *Ibídem*, Págs. 2 y 3.



## ARGENTINA

En Argentina existe la iniciativa de 1998 de la llamada Ley de Parteneriato en espanglés o ingleñol pues que proviene del inglés: *partner*: compañero.

En sus fundamentos, la Ley de Parteneriato incluye una serie de “axiomas, aseveraciones y certezas”, entre ellas las siguientes:

- Que la homosexualidad es una categoría inherente a la especie humana, en tanto parte dela naturaleza;
- Que sus conductas y comportamientos se manifiestan en gran parte de las especiesanimales;
- Que la orientación sexual determinará que la identidad se construya en derredor de laheterosexualidad o de la homosexualidad;
- Que la orientación sexual se forma en los primeros años de vida sin que el individuo seaconsciente de ello;
- Que la orientación sexual permanece oculta hasta que se la descubre medianteexperiencia o introspección y
- Que la bisexualidad es comportamiento o conducta pero no construye identidad.

La homosexualidad se define aquí como natural, discreta, inconsciente,

eliminado de ella todo aspecto de autonomía, elección, movilidad, imprevisión, fluidez. Se construye aquí una polaridad de identidades -hetero/homo- sin alternativa posible, llegando al extremo de negar el estatus de “identidad” a otra modalidad de expresión sexo/afectiva, la bisexualidad.<sup>19</sup>

El mensaje parecería ser que ante lo inevitable del destino con que la naturaleza marca a algunas de sus criaturas, se impone el reconocimiento de sus derechos. No se estaría aquí premiando un capricho de la voluntad, sino siguiendo una ley natural, casi.

Alice Miller psicóloga polaca, conocida por su trabajo en maltrato infantil y sus efectos en la sociedad, sugiere colocar la reivindicación de “autonomía y dignidad en el centro de la construcción de la idea de derechos sexuales”.<sup>20</sup> Veamos cómo aparecen (o no) esos valores en la propuesta de ley que se está analizando.

La noción de “autonomía” no aparece en los fundamentos de la Ley de Parteneriato. Por el contrario, allí se afirma que “La orientación sexual implica una elección inconsciente de objeto sexual; Que la elección de objeto es independiente del ejercicio de la libertad”. El sujeto homosexual del que habla esta propuesta, es un instrumento ciego del programa que la naturaleza diseñó para ella/él, y su reclamo es por el reconocimiento de esa diferencia que le ha sido impuesta. Aquí no hay “responsabilidad”, ni capacidad de causar daño, porque no hay sujeto autónomo, sujeto moral.

---

<sup>19</sup><http://www.convencion.org.uy/menu8-024.htm> ; 20 de mayo de 2002.

<sup>20</sup>Idem.

Los proponentes de la Ley de Parteneriato renuncian de plano a toda pretensión de autonomía (e incluso, de singularidad) frente al matrimonio civil y a los modelos europeos de regulación vincular:

“La nueva institución que proponemos está edificada sobre el modelo del matrimonio civil, reuniendo una lista de derechos y obligaciones atribuidas al matrimonio, en el orden de regulación de relaciones entre adultos. Prevé los mismos impedimentos, el mismo régimen de bienes, de unión y de disolución, siguiendo el modelo nórdico anglosajón, que extiende a estas relaciones parte del léxico con que se regulan las relaciones entre adultos de distinto sexo.”<sup>21</sup>

## **BRASIL**

El polémico proyecto de ley que crea el matrimonio entre personas de orientación homosexual en Brasil se sometió a estudio, en abril de 2002 en la Cámara de Diputados, donde debería ser sujeto a votación.

En trámite desde hace ocho años, el proyecto propuesto por la alcaldesa de Sao Paulo, Marta Suplicy, ya fue aprobado por una comisión especial de la Cámara y pasó al plenario, mientras se registran movilizaciones a favor y en contra de la ley.

Al frente de la oposición al proyecto está el diputado Severino Cavalcanti, del Partido Popular Brasileño (PPB), aliado al gobierno del presidente Fernando Henrique Cardoso, quien se ha ocupado de reclutar aliados en diversos sectores, entre ellos religiosos.

---

<sup>21</sup> Ibídem.

Una carta enviada a diputados por la Confederación Nacional de Obispos de Brasil señala que "Por mayor que sea la misericordia con que la Iglesia trata a los homosexuales, no puede dejar de predicar que los actos de homosexualidad son intrínsecamente desordenados".

El Consejo Nacional de Pastores de Brasil también envió una carta diciendo que "Como evangélicos, amamos a los homosexuales, pero, basados en la Biblia, condenamos la práctica del homosexualismo".

Otro de los documentos recolectados por Cavalcanti proviene de la Orden de los Abogados de Brasil, emitido en 1997, cuando el proyecto fue aprobado en la comisión especial, que afirma que sólo la unión entre un hombre y una mujer es reconocida como entidad.

Sin embargo, el diputado Roberto Jefferson, del Partido Laboral de Brasil y relator del proyecto, afirmó que la victoria ya está de su lado. "Vamos a aprobar. Tendremos de 260 a 270 favorables", dijo.

Suplicy, alcaldesa de la mayor ciudad de Brasil, envió cartas a todos los diputados pidiendo apoyo al proyecto de ley y manifestó su confianza en el triunfo. Dijo que "Es un derecho de la ciudadanía garantizar que personas del mismo sexo compartan una vida".

Uno de los argumentos que Suplicy ha usado para convencer a los congresistas indecisos es la prueba de que ella misma ganó en las urnas la alcaldía de esta ciudad. Esto lo dijo porque algunos diputados piensan que si votan a favor de la ley se mermarán sus votos para ser reelegidos. "Es preciso que

ellos se acuerden de que la autora del proyecto fue electa alcaldesa de Sao Paulo", afirmó Suplicy.<sup>22</sup>

Finalmente, el día 4 de mayo de 2011, la Corte Suprema de Brasil, el mayor país católico del mundo, reconoció por unanimidad la "unión estable" para las parejas del mismo sexo y les garantizó los mismos derechos que a las heterosexuales. Los diez jueces por unanimidad decidieron que las parejas de hecho integradas por personas del mismo sexo son una "unión familiar" y tienen los mismos derechos que los de las uniones entre mujer y hombre. Los que optan por la unión homoafectiva no pueden ser desiguales en su ciudadanía", dijo la juez Carmen Lucia. "Nadie puede ser privado de sus derechos por su orientación sexual", añadió el juez Ricardo Lewandowski.<sup>23</sup>

## **ALEMANIA**

En Alemania el día primero de agosto de 2001, entró en vigencia ley de matrimonio homosexual.

Una pareja de lesbianas contrajo oficialmente matrimonio ese mismo día, en Berlín; es el primer matrimonio entre homosexuales tras una ley sancionada por el parlamento el mes de julio de 2001 y que entró en vigencia el 1º de agosto, en Alemania.

"La pareja formada por Gudrun Pannier y Angelika Baldow, se presentó esta mañana en la oficina del registro civil de Schoeneberg, el barrio central de Berlín,

---

<sup>22</sup> [www.members.tripod.com](http://www.members.tripod.com). Mayo de 2002.

<sup>23</sup> "Corte Suprema de Brasil reconoce unión y derechos de parejas homosexuales". **La Nación**. Costa Rica, 5 de mayo de 2011.

en donde se registra el mayor porcentaje de homosexuales. Luego de haber firmado los documentos pertinentes y el registro del matrimonio, Gudrun y Angelika sellaron su unión besándose”.

Sólo en Berlín fueron casi 300 los pedidos de matrimonio entre gays y lesbianas, informados, por las autoridades del municipio.

En Hamburgo (norte) las solicitudes son quince y en Saarbruecken (sudoeste), siete. Previa a su sanción, la ley tuvo un último obstáculo el 18 de julio cuando la Corte rechazó un recurso presentado por los conservadores Baviera y Sajonia. No obstante, Baviera ha demorado la entrada en vigencia hasta el próximo otoño. Por esta razón, en el centro de Múnaco se prevé una manifestación en señal de protesta por parte de los homosexuales.<sup>24</sup>

## **CANADA**

En la provincia canadiense de Nueva Escocia, existe la Ley N°. 75, 30 de noviembre de 2000.

Esta ley, que entró en vigor en el 4 de junio de 2001, surgió para cumplir con ciertas decisiones judiciales y así como modernizar y reformar las leyes de la provincia de Nueva Escocia. En la Ley de Manutención Familiar incorpora la definición de “pareja doméstica”, la que se aplica independientemente del sexo de la pareja, y en consecuencia, también modifica la definición de “esposo”. Asimismo, enmienda varios artículos de la Ley de Impuesto a las Ganancias, de manera que los miembros de la pareja doméstica puedan recibir los mismos beneficios que

---

<sup>24</sup> Entró en vigor la Ley de Matrimonio Homosexual en Alemania; **Eurosur**; 1° de agosto de 2001.

los esposos. Lo mismo ocurre con los beneficios de la seguridad social y los seguros, siendo que allí donde se leía “relaciones conyugales” ahora aparecerá “relaciones de hecho”, haciendo referencia a dos personas, independientemente de su sexo, que cohabitan continuamente en una relación conyugal, por lo menos, durante 12 meses. Un miembro de la pareja doméstica es un individuo, independientemente de su sexo, que ha registrado con su pareja su unión. Para poder formar una unión doméstica, las partes deben ser mayores de edad, ser residentes de Nueva Escocia o ser los titulares de propiedades en dicho territorio al momento del registro; deberán ser solteros y no ser parte de otras parejas domésticas. Una vez registrada la unión, las partes accederán a los mismos beneficios que los matrimonios, en temas como sucesiones, manutención y custodia, patrimonio matrimonial, jubilaciones y pensiones.

La pareja doméstica finaliza cuando las partes presentan una declaración ante el registro, señalando su intención de terminar la pareja; las partes viven separadas por un lapso mayor a un año, y ambas tienen la intención de terminar la relación; uno de los miembros de la pareja contrae matrimonio con otra persona; las partes realizan un acuerdo privado en el que establecen que ya no son pareja. Cuando las partes deciden poner fin a su unión (al igual que cuando deciden unirse) están sujetas a los mismos derechos y obligaciones que los esposos.

## ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

En Estados Unidos de Norteamérica existe el reconocimiento de las parejas de homosexuales en la Ley de Vermont 2000.

La Corte Suprema de Vermont, resolvió en el precedente "Baker vs.State" en diciembre de 1999, que era inconstitucional denegar a las parejas lesbianas y gays los beneficios que gozan los miembros del matrimonio.

Esta decisión motivó que el Estado de Vermont dictara la ley de "Uniones civiles" (Civil Unions) que fue aprobada por la Cámara de Diputados en marzo del 2000 por 76 votos contra 69; y votada en el Senado el 20 de abril del 2000 por 19 contra 11 votos, donde se le introdujeron modificaciones que fueron aprobadas por la cámara de diputados el 25 de Abril del 2000.

En esencia, la ley crea la institución de "unión civil" para la unión estable homosexual registrada. La ley otorga iguales derechos y obligaciones a las uniones civiles que a los matrimonios en todo aquello que tenga como fuente normas del Estado de Vermont y reconoce que en los derechos y obligaciones derivados de normas federales seguirán existiendo diferencias entre los miembros de un matrimonio y las partes de una unión civil, porque por aplicación de la ley D.O.M.A. (*Defense Of Marriage Act*), el Estado Federal no reconoce a las uniones homosexuales el status matrimonial.

La ley exige que las personas no estén casados ni sean partes de otra unión civil, sean personas del mismo sexo. No se puede contraer la unión con los padres, abuelos, nietos, hijos, hermanos, primos, sobrinos o tíos, deben ser mayores de



edad y sus beneficios son iguales a los matrimonios, siendo que son responsables del auxilio mutuo, la tenencia, sucesión intestada, transferencia entre vivos o por causa de muerte, además de derechos como la legitimación para reclamar daños y perjuicios cuando esta dependa del estatuto matrimonial, el seguro para empleados estatales, los beneficios de los trabajadores, leyes relativas a la asistencia médica, visitas hospitalarias y notificaciones, incluyendo las otorgadas por la ley de derechos de los pacientes, las relativas a los impuestos estatales o tasas municipales, la prohibición de ser compelido a declarar contra el cónyuge, derechos a la vivienda familiar, donaciones de órganos, pensiones militares. La disolución de la unión civil se tramita ante los tribunales.

Cabe anotar que la ley de Vermont es sólo aplicable en ese Estado, pero no lo es en el resto del territorio de Estados Unidos de Norteamérica.

## **HOLANDA**

Desde el 19 de septiembre de 2000, las parejas homosexuales en Holanda o Países Bajos (*Netherlands*) tienen el derecho legal a matrimonios en toda su extensión, bajo una ley que se votó durante la segunda semana del mes de septiembre de 2000, en la Cámara Baja del Parlamento holandés. El voto histórico, finalizando en 109-33, es sintomático de un problema social mayor, dice el Pastor Henk Koning, presidente de la Iglesia Adventista del Séptimo día en los Países Bajos.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> KRAUSE, Betina; “Aprueban ley para el matrimonio de homosexuales”, **Times**; Estados Unidos, 20 de septiembre de 2000.

Koning dice que el post- modernismo, una filosofía que cuestiona el concepto de verdad absoluta, ha impactado cada faceta de la sociedad holandesa, dando como resultado un país mayoritariamente pos-cristiano. Aunque una mayoría en los Países Bajos es nominalmente cristiana, sólo una pequeña minoría visita una iglesia en una base semanal, dice el, y la filosofía prevaleciente es que "cada cual es libre de tener su propia verdad."

El pensamiento postmoderno, dice Koning, tanto dentro como fuera de los grupos religiosos, ha producido una filosofía en que "Toda verdad es relativa; la verdad heterosexual no es mejor que la verdad homosexual". "En el pasado, como iglesia, nosotros podíamos recomendar la filosofía del estado en lo que a matrimonio se refería". " Desde que esta nueva ley se ha aceptado, está claro que esto no es mas así."

El parlamento de los Países Bajos se ha dado a conocer por su voluntad de romper con las normas sociales tradicionales, legislando liberales leyes sobre drogas, aprobando la eutanasia y legalizando la prostitución. "Cada vez más, los problemas sociales en los Países Bajos están siendo decididos bajo un trasfondo de pragmatismo en lugar de referencia a los ideales", dice el Dr. Reinder Bruinsma, un ciudadano holandés y líder Adventista que se desempeña en St. Albans, Inglaterra. "La influencia tradicional del pensamiento y filosofía cristiana dentro del sistema político holandés se ha perdido en gran manera".

Cuando la ley homosexual se confirmó por la Cámara alta del parlamento, los Países Bajos se transformaron en el único país que concedía a las uniones entre parejas del mismo sexo, una equivalencia legal a los matrimonios heterosexuales tradicionales.

Koning cree que el concepto de tolerancia en los Países Bajos ha sufrido una transformación en la nueva sociedad post-cristiana del país. "Teniendo presente que las iglesias han reducido y perdido a la mayoría de sus miembros, la tolerancia ahora, sin la influencia de la fe cristiana, parece haber llegado al extremo", dice.

En tanto discrepa con la decisión del parlamento, la Iglesia Adventista continuará tratando a los homosexuales con amor cristiano, dice Koning.

Una declaración oficial emitida en 1999 por la Iglesia Adventista del Séptimo día confirma el compromiso de la iglesia con el principio Bíblico de que "la intimidad sexual sólo pertenece a la relación matrimonial de un hombre y una mujer". Según la declaración, los Adventistas se esforzarán en seguir el ejemplo de Jesús cuando él "ofreció un ministerio afectuoso y palabras de solaz a las personas con problemas, en tanto diferenció su amor por los pecadores de su enseñanza clara sobre las prácticas pecadoras".<sup>26</sup>

Holanda, de esta manera se convirtió en el primer y único país en el mundo que tenía un matrimonio homosexual

El 12 de septiembre de 2000, la Cámara Baja del Parlamento holandés aprobó el proyecto que permite que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio. La ley es conocida como Bill N°. 26672, y entró en vigor a partir de enero de 2001. Las parejas homosexuales podrán acceder a la institución del matrimonio, estén ellas registradas o no.

---

<sup>26</sup> KRAUSE, Betina; "Aprueban ley para el matrimonio de homosexuales", Opcit, Pág. 16.

Holanda ya era considerada avanzada por su política de registro de parejas del mismo sexo, por aquellos ordenamientos que consideran que cualquier reconocimiento a dichas uniones es una actitud inmoral. Esta nueva propuesta todavía va más allá, ya que introduce cambios radicales en el Código Civil, tendientes a garantizar la igualdad de derechos independientemente del sexo, género u orientación sexual de los holandeses. Actualmente, en Holanda las parejas del mismo o de distinto sexo tienen la posibilidad de registrar su unión gracias a la Ley de Parejas Registradas. Sin embargo, la pareja registrada no posee los mismos efectos que un matrimonio. Principalmente, las mayores diferencias se dan en el campo de la filiación. Las parejas del mismo sexo no pueden adoptar, aunque sí pueden obtener la custodia conjunta del hijo de uno de los miembros de la pareja. La ley resume su principal objetivo en la enmienda que introduce en el artículo 30 del Código Civil Holandés, que reza que dos personas de igual o distinto sexo pueden contraer matrimonio, aclarando en su inciso segundo que esta ley considera al matrimonio sólo desde el punto de vista civil.

Así como otorga este derecho, en el artículo 33 introduce el deber de fidelidad entre los contrayentes, sean estos homosexuales o heterosexuales. El Código Civil tal como está redactado hoy sólo prohíbe la poligamia entre los esposos, es decir, entre un hombre y una mujer.

Cabe destacar que la nueva normativa también contempla la posibilidad de que los miembros de la pareja deseen contraer matrimonio en otra jurisdicción. Si hoy una pareja homosexual contrajera matrimonio bajo las leyes del Estado de Vermont, la unión no tendría ningún valor para el ordenamiento holandés.

La ley de matrimonios para personas del mismo sexo contempla en una nueva sección, la 5, la posibilidad de que las parejas registradas conviertan su unión en matrimonio. Para poder convertir una pareja registrada en matrimonio, los miembros de ella deben concurrir al registro civil del domicilio de cualquiera de ellos y solicitar la conversión. Ésta sólo tendrá efectos recién cuando sea inscrita en el Registro de Parejas.

El proyecto es claro al establecer que bajo ningún punto de vista la conversión podrá afectar derechos de terceros, en particular los derechos de los menores nacidos con anterioridad a la conversión. Para el caso que la pareja holandesa no residiese en Holanda, pero de cualquier forma quisiera convertir su unión, la ley prevé la alternativa de que lo hagan en la Haya. La edad legal para contraer matrimonio se fija en los 18 años.

## **FRANCIA**

El 13 de octubre de 1999 se aprobó la denominada Ley Parlamentaria relativa al pacto civil de solidaridad y del concubinato definido como un contrato celebrado por dos personas físicas mayores, de diferente o de igual sexo, para organizar su vida común. No permite la unión entre ascendiente y descendiente en línea recta, entre afines en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado, inclusive; tampoco entre dos personas de las cuales al menos una esté comprometida en los vínculos del matrimonio; o entre dos personas de las cuales al menos una está comprometida por un pacto civil de solidaridad. El pacto se legaliza mediante la declaración conjunta en la Secretaría del Tribunal de Instancia, que resulta competente de acuerdo a la residencia común que establezcan, presentando la convención celebrada entre ellas para que el

Secretario inscriba esta declaración en un registro.

Los socios comprometidos por un pacto civil de solidaridad, deben aportarse ayuda mutua y material respondiendo solidariamente con relación a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida ordinaria y para los gastos relativos a la vivienda común. El pacto termina por decisión mutua, en la fecha del matrimonio o del deceso de uno de los socios. Si es de común acuerdo deben presentar una declaración conjunta escrita ante la Secretaría del Tribunal de Instancia, y sino hay acuerdo corresponde al Juez resolver las consecuencias patrimoniales de la ruptura. El concubinato se reguló como una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja. Reglamentó lo relacionado con impuestos comunes e incluyó la pareja al Código de Seguridad Social y los asuntos sucesorios. La celebración de un pacto civil de solidaridad constituye uno de los elementos de apreciación de los vínculos personales en Francia, relativa a las condiciones de entrada y permanencia de los extranjeros para la obtención de un derecho de permanencia.

## **ESPAÑA**

La creación de disposiciones dirigidas a regular este tipo de relaciones de pareja está fundada tanto por la diversidad que actualmente existe en las formas de convivencia, así como en el propósito por formar familias en las que sus miembros se encuentren jurídicamente protegidos, y en la convicción en algunas sociedades de que esta legislación es necesaria, considerando como base de esta afirmación, la protección y el ejercicio del derecho a la igualdad, consagrado tanto en leyes fundamentales como en convenciones internacionales.

La Ley de Parejas de Hecho de Aragón, es uno de los primeros instrumentos españoles en que se consagra la protección por parte del Estado hacia las parejas de hecho, es decir, el reconocimiento y la garantía del ejercicio de derechos a las parejas no casadas, ya sea que se trate de relaciones de hecho entre personas de diferente o del mismo sexo.

La Ley de Parejas de Hecho de Aragón fue la segunda legislación propuesta en la materia por un gobierno local español y fue aprobada el 12 de marzo de 1999.<sup>27</sup>

#### Propósito de la ley:

Esta ley se crea con el fin de permitir a las parejas que viven en concubinato o en otro tipo de relaciones, como son las constituidas por personas del mismo sexo, que su relación sea reconocida y sancionada por la ley civil, con los beneficios que esto implica. Por lo que hace al alcance de la ley, se enfoca únicamente al aspecto civil, por lo tanto no contempla ningún tipo de regulación o beneficio de seguridad social, fiscal, laboral o migratorio.

#### Estructura y contenido de la ley:

La ley consta de 18 artículos y tres transitorios. Las disposiciones de ésta se aplican únicamente a las personas mayores de edad que vivan en una relación que se vea y se entienda o interprete como análoga al matrimonio. De tal forma

---

<sup>27</sup>LEY 6/1999, de las Cortes de Aragón, relativa a Parejas estables no casadas, **Boletín Oficial de Aragón**. Zaragoza: No. 39, de 6 de abril de 1999, Art.3º. Se puede consultar en línea: <http://www.boa.aragon.es/>; [Consulta: 12 de mayo de 2011].

que define a la relación que constituye la unión de pareja estable no casada, regulada por esta ley, como aquella en que: "...se haya producido la convivencia marital durante un período ininterrumpido de dos años, como mínimo, o se haya manifestado la voluntad de constituirla mediante escritura pública"(Art. 5º.)

Respecto a la integración de estas parejas en el marco del derecho de familia, la ley expresa que no generan ninguna relación de parentesco por afinidad entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro.

Para que las relaciones tengan validez, las parejas deberán inscribirse en el Registro de la Diputación General de Aragón, órgano ante el cual se realizarán los trámites administrativos que darán validez jurídica a la unión. Deberán haber convivido, para cuando realicen el registro, por un periodo no menor e ininterrumpido de dos años, o presentar una escritura pública en la que conste la voluntad de las partes de constituir una pareja de hecho. Para probar el tiempo de convivencia y por lo tanto la existencia de una pareja estable no casada, se puede presentar la escritura pública o, en caso de que ésta no exista, se podrán hacer valer cualquiera de los medios probatorios establecidos por la legislación civil.

En congruencia con la legislación familiar relativa a los impedimentos para el matrimonio, quedan imposibilitados para formar una unión estable no casada, en los términos de esta ley, los que se encuentren bajo alguno de los siguientes supuestos: que tengan un vínculo matrimonial o hayan formado previamente una pareja estable no casada; los que tengan algún parentesco, en línea recta o colateral hasta el segundo grado, por consanguinidad o civil.



El aspecto patrimonial así como los derechos y obligaciones de cada uno de los miembros de una pareja estable no casada serán regulados mediante escritura pública, si así lo desean las partes, estableciéndose en ella una especie de capitulaciones, entendiéndose que queda por no puesta cualquier estipulación que vulnere los derechos o la dignidad de alguna de las partes; o que sea contraria a derecho o bien que pretenda someter al cumplimiento de una condición o temporalidad la relación de hecho.

En caso de que no exista escritura pública, por que las partes así lo hayan decidido -caso semejante al del matrimonio por sociedad conyugal-, cada uno de los integrantes de la pareja deberá participar por partes iguales al mantenimiento del hogar y a los gastos comunes, debiendo ser tal colaboración proporcional a los ingresos de cada uno o, en su defecto, a su patrimonio, sin que esto implique para quien contribuye con su patrimonio la pérdida de la propiedad, administración y disfrute de los bienes con los que participa.

Se entiende por gastos comunes de la pareja: "...los necesarios para su mantenimiento y el de los hijos comunes o no, que convivan con ellos, incluyendo el derecho a alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda".( Art. 5º.)

Respecto a las deudas contraídas con motivo de los gastos comunes o de aquéllas sobre las que así se hubiere pactado en escritura pública, los convivientes son responsables solidarios. Resulta interesante ver que independientemente del régimen en que se encuentren las parejas, es decir con o sin escritura, la ley deslinda claramente las responsabilidades respecto a las deudas, de tal modo que cualquier otro tipo de gastos no convenidos, en los

términos antes señalados, o distintos a los comunes, para el caso en que no exista escritura pública en la que se estipulen, sólo deberán ser cubiertos por el miembro de la pareja que los hubiera efectuado.

Una obligación que no está sujeta a convenio o a estipulación en la escritura pública, es la relativa a los alimentos. Sobre el particular, esta ley señala que los miembros de la pareja estable no casada, tienen la obligación de darse alimentos recíprocamente, con preferencia a cualesquiera otras personas legalmente obligadas.

Otro aspecto económico de la relación, es el contemplado en el artículo 7º de la ley que señala la existencia de dos tipos de acciones de carácter económico que las partes pueden ejercitar en cualquiera de los casos de extinción de la relación de hecho, excepto en los de muerte o declaración de fallecimiento, y que son: la solicitud de la compensación económica y la solicitud de la pensión para su sustento.<sup>28</sup>

La primera se encuentra sujeta al hecho de que durante el tiempo de la relación, la convivencia hubiera implicado una desigualdad patrimonial, y por tanto un enriquecimiento injusto de alguno de los integrantes de la pareja.

La segunda podrá pedirla cualquiera de las partes, una vez extinta la relación; primero, cuando la necesitase para su sustento o, segundo, en el supuesto de que el cuidado de los hijos comunes le impida dedicarse a una actividad laboral o se lo dificulte seriamente.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Para determinar los montos de éstas, se estará al tiempo que duró la convivencia.

<sup>29</sup> El deudor alimentario podrá solicitar la extinción de la pensión cuando el cuidado de los hijos termine por cualquier causa, entre ellas: que alcancen la mayoría de edad o se emancipen.

En ambos casos se deberá acreditar -no se aclara ante qué autoridad- durante la relación o después de su extinción, respectivamente:

a) La parte que la solicita ha contribuido económicamente o con su trabajo a la adquisición, conservación o mejora de cualquiera de los bienes comunes o privativos del otro miembro de la pareja estable no casada, o que;

b) El solicitante, sin retribución o con retribución insuficiente, se ha dedicado al hogar o a los hijos comunes o del otro, o ha trabajado para éste.

El término que fija la ley para solicitar cualquiera de estos dos beneficios se limita a un año, a partir de la extinción de la pareja estable no casada.

Todo lo anterior garantiza el aspecto económico de las relaciones de hecho, que en comparación con la protección y beneficios que se daba a las parejas unidas en matrimonio, quedaban desprotegidas.

Por otro lado, lo mismo que en el matrimonio, también en este caso se establecen causales que pueden ser razón de la extinción de una relación de pareja estable no casada, entre ellas se cuentan la muerte o declaración de fallecimiento de alguno de los miembros de la pareja: por separación voluntaria, por una declaración unilateral de voluntad, por separación de hecho por más de un año, o porque uno de los miembros de la pareja o los integrantes de la pareja de hecho contraigan matrimonio.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> En éste último caso, es decir cuando los integrantes de la pareja de hecho contraigan matrimonio, toda convención o estipulación de derechos y obligaciones establecidas en escritura pública adquirirá el valor de capitulaciones matrimoniales, siempre que así lo hubieren convenido en la misma.

Del texto de la ley se desprende que una relación de pareja estable no casada, se tendrá legalmente por terminada siempre que esté registrada. Cualquiera de las partes deberá notificar por escrito, ya sea por escritura pública o cualquier medio legal (para que la notificación sea fehaciente), al otro su decisión de acabar con la relación de pareja. Sin estas características, no será extinta la relación.

En el caso de aquellas uniones de hecho constituidas por escritura pública, las partes están obligadas, junta o separadamente, a cancelar la escritura pública en la que constó su voluntad de formar una pareja. Del mismo modo, se establece el impedimento para formar una nueva pareja estable no casada por escritura pública, hasta que hayan transcurrido seis meses desde que quedó sin efecto la escritura pública correspondiente a la relación anterior.

En contraposición con el impedimento arriba señalado, no aparece en el texto de la ley ningún término de espera para poder constituir una nueva pareja estable no casada en aquellos casos en que se disuelva una relación de hecho que no se hubiera establecido por escritura pública.

Resulta especialmente importante señalar, como un principio de seguridad jurídica, que la ley establece: "la extinción de la pareja estable no casada implica la revocación de los poderes que cualquiera de los miembros haya otorgado a favor del otro".<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>LEY 6/1999, de las Cortes de Aragón, relativa a Parejas estables no casadas, **Boletín Oficial de Aragón**. Zaragoza: No. 39, de 6 de abril de 1999, Art.6. Se puede consultar en línea: <http://www.boa.aragon.es/>; [Consulta: 12 de mayo de 2011].

Como se podrá observar, el ordenamiento es omiso respecto a la notificación que -sea que exista escritura pública o no- se debiera hacer al Registro de la Diputación General de Aragón, respecto a la extinción de la relación o la cancelación de la escritura pública; por lo que puede inferirse que cualquier asunto relacionado con la extinción de una relación de hecho saldrá a relucir cuando se trate de registrar una nueva relación, suponiendo que las partes quieran formalizar jurídicamente la relación ante este Registro.

Para que tenga validez jurídica una relación de hecho, con todos los derechos y obligaciones que de ella deriven, se requiere de su registro; también debe exigirlo su extinción, de modo que ésta cause todos sus efectos legales, que garantice seguridad jurídica a las partes y que asegure un orden administrativo por cuanto a la función del Registro.

El aspecto familiar es importante respecto a los hijos y sobre ellos, en casos de controversias, se estipula que los padres deberán arreglar formalmente mediante convenio judicial las condiciones relativas a la custodia, visitas y demás asuntos en que se involucre a los menores. Cuando se considere, a juicio del juez, que el convenio no es equitativo o que lesiona los derechos de una de las partes o de los hijos, éste podrá acordar lo que considere más conveniente; y en el caso de los menores, siempre atendiendo a sus intereses superiores. Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el juez podrá decidir lo que estime conveniente considerando los argumentos de los padres y previa audiencia en que se oiga el parecer de los menores, especialmente en el caso de aquellos que sean mayores de doce años, para ser congruentes con lo establecido en la legislación civil y con la Convención sobre los Derechos del Niño.

En cuanto a la adopción, resulta importante la normativa en análisis, puesto que éste es uno de los principales derechos por los que han luchado arduamente los integrantes de parejas de hecho. No todos resultaron beneficiados por esta ley, ya que sólo permite la adopción por parte de parejas estables no casadas integradas por personas de distinto sexo; lo que hasta el momento resulta congruente con la política que sobre el particular se ha sostenido en la mayoría de los países.

Otro aspecto muy importante de la regulación que hace esta ley es el relativo al derecho sucesorio. Como consecuencia de la validez jurídica de la relación de hecho, en los términos de esta ley y del tiempo que hayan vivido juntos, se reconocen -a la pareja del de cujus-, además de los derechos hereditarios consignados en la legislación correspondiente, los relativos a conservar el mobiliario de la vivienda habitual, instrumentos de trabajo, excepto joyas, objetos artísticos de valor extraordinario o bienes de procedencia familiar, y el derecho a habitar la vivienda común hasta por un año después del fallecimiento.

No se podrán desconocer o impugnar estos derechos independientemente de lo que se haya estipulado en la escritura pública mediante la que se constituyó la relación de pareja estable no casada, en el testamento o en legado alguno.

Ahora bien, en aquellos casos en que exista una declaración judicial de ausencia, se considera que quien tiene el derecho para representar y administrar el patrimonio del ausente, en virtud de la convivencia común y en los mismos términos que para el matrimonio se establecen en la legislación civil, es la pareja del ausente, como en el matrimonio correspondería al cónyuge.

Es importante, también resaltar la solicitud o denuncia de la tutela dativa. Es significativo si consideramos que en ocasiones, durante mucho tiempo, los familiares privaban a los miembros de parejas con relaciones de hecho del derecho a vivir juntas o de cuidar uno del otro, cuando alguno de ellos contraía una enfermedad que lo incapacitaba. Ahora, con esta ley se establece que corresponde a la pareja, en primer lugar el ejercicio de la tutela cuando al otro miembro se le declare judicialmente incapaz y después de él a los familiares conforme al orden establecido por la ley competente.

Cabe resaltar que la ley regula a las parejas estables no casadas o relaciones de hecho, en general, sin hacer referencia alguna, en ningún momento, a los dos tipos de parejas a las que se dirigen las disposiciones de esta ley. Ello llevaría, en un primer momento, a pensar que regula únicamente al "concubinato", es decir, a la relación de convivencia entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio, pero que no se encontraba sancionada por el derecho. Sin embargo, en el texto del preámbulo de la ley se señala.

Por otra parte, junto a la pareja estable heterosexual, otro fenómeno similar, aunque de naturaleza y consecuencias diferentes, el de la pareja homosexual en convivencia marital estable, está dejando de ser también algo extraño y marginal. El principio de libertad individual que fundamenta la propia Constitución, y que tradicionalmente ha constituido la esencia y base del derecho civil aragonés, obliga al legislador a aceptar que toda persona tiene derecho a establecer la relación de convivencia afectiva más acorde con su propia sexualidad.

Por lo que se entiende que también se encuentra dentro de los objetivos de esta ley reconocer y regular a las parejas de hecho integradas por personas del

mismo sexo, en lo que les sea aplicable; lo cual queda respaldado por lo dicho en la última parte del preámbulo de la ley que dice:

Se trata en ambos casos de un fenómeno creciente, generalmente aceptado y asumido por la sociedad, cuya marginación legislativa no hace sino generar problemas de muy difícil solución, cuando no provocar importantes injusticias: en unos casos, para los propios miembros de la pareja; en otros, y esto es mucho más grave, para la prole nacida de la misma. Desconocer el fenómeno desde el punto de vista legislativo no conlleva sino agravar esas situaciones de desamparo e injusticia que hoy sólo tratan de atajar los tribunales de justicia.

Por otra lado y aun cuando el legislador español trata de regular el fenómeno desde un punto de vista general, dadas las singularidades que el ordenamiento civil aragonés tiene, parece que las Cortes de Aragón no pueden en estos momentos, orillar el especial tratamiento que estos tipos de convivencias han de tener en la Comunidad. Ello es lo que de forma especial justifica esta Ley.

Otro aspecto importante es la incorporación al texto de la ley, de una definición específica de lo que se considera, dentro de este orden jurídico español, una relación de pareja estable no casada. De la definición y de los elementos de validez señalados, se desprende que para considerar que existe jurídicamente este tipo de relación es necesaria la presencia de determinadas características como son: la posesión de estado de pareja no casada, una condición de temporalidad, publicidad y singularidad, y un requisito de capacidad determinado por la mayoría de edad, además del registro administrativo correspondiente.



La ley de alguna forma es un avance a la protección del derecho a la intimidad, un principio de seguridad jurídica y una contribución importante por parte de Poder Legislativo local, al permitido, en primer lugar, que tanto en la pareja heterosexual como en la homosexual cuando se extinga la relación y exista una situación de desigualdad económica, se pueda exigir una compensación; en segundo lugar, haber dado la oportunidad a la pareja sana, en caso de que el otro fuese declarado incapaz, de ocupar el primer lugar en el orden de preferencia para ejercer la tutela de la persona con la que ha compartido su vida; en tercer lugar, haber establecido la obligación de dar alimentos; y, por último, haber concedido la protección patrimonial en caso de fallecimiento.

Finalmente, en virtud de la laguna que existe, respecto a los trámites administrativos de la notificación de extinción de la relación de hecho, se hace necesaria la inclusión de una disposición en la ley que proteja a la pareja, en caso de fallecimiento de alguno de sus miembros, en los términos de esta ley y que establecería lo siguiente: Se aplicará lo dispuesto en materia de sucesiones a los convivientes, siempre que hayan vivido juntos como pareja estable no casada durante los dos años que precedieron inmediatamente.

#### **1.4 DEFINICIÓN DE MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Previo a establecer la definición de matrimonio en el supuesto nuevo Código Civil para el Distrito Federal, conviene realizar algunos comentarios sobre las últimas reformas.

El 29 de diciembre 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 el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal".

La primera novedad que requiere comentario es la definición de matrimonio contenida en el 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.

La pregunta obligatoria es ¿Corresponde a un Código elaborar definiciones? Algunos autores darían una respuesta negativa al afirmar que los Códigos, como sistemas normativos, no deben ser considerados como los espacios para incluir definiciones jurídicas que corresponden en todo caso a la doctrina y a la jurisprudencia. La práctica legislativa en México, sin embargo, proporciona una respuesta contraria. Así, se puede constatar fácilmente que ha sido frecuente que un Código contenga definiciones, ejemplo de ello son las de

ciertos contratos que el Código Civil contiene.

La justificación a la definición actual de matrimonio podría encontrarse en la intención del legislador de dejar claro el tipo de uniones personales de convivencia a los que la ley quería reconocer el rango de matrimonio. Se considerará como tal: “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”.

De la definición se deriva que la unión matrimonial para el Código Civil tiene carácter monógamo, indefinida en cuanto a las preferencias sexuales y libre.

Por último, la definición de matrimonio incluye la necesaria formalidad ¿o solemnidad? del acto ante el juez del registro civil con la satisfacción de los requisitos que la ley exige. Esta disposición reafirma que las leyes del Distrito Federal sólo reconocen el matrimonio celebrado ante autoridades civiles.

## **1.5 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO EN EL DISTRITO FEDERAL**

Establece el artículo 148:

“Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o

imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso. En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.”

La intención del legislador de aumentar la edad matrimonial es buena. La experiencia ha demostrado que los matrimonios de adolescentes frecuentemente terminan en el abandono de uno de ellos o en el divorcio. La falta de madurez para mantener en armonía la vida en pareja y enfrentar los problemas derivados de la convivencia conlleva la necesidad de un cierto grado de desarrollo personal. Los 18 años no son, desde luego, garantía de éxito matrimonial pero permiten presuponer una mayor madurez de la pareja para afrontar la vida común.

Desafortunadamente la redacción de este precepto no fue la más correcta; en el primer párrafo se exige a los contrayentes ser mayores de edad y en el segundo, y no como excepción, señala que los menores mayores de 16 años puedan contraerlo si cuentan con los consentimientos exigidos. De manera que aunque se pretendió elevar la edad matrimonial a 18 años, ésta quedó fijada en los 16 puesto que no se requiere dispensa alguna para contraer nupcias a esa edad y sólo requiere del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela o en su defecto de autorización judicial.

Al parecer, al legislador se le pasó por alto la sutileza de distinguir entre consentimiento otorgado para que un menor de edad pueda realizar actos jurídicos y la dispensa que otorgaba en el Código anterior el juez del Registro Civil,

para que los menores pudieran contraer matrimonio sólo ante la presencia de causas graves que justificaban la unión matrimonial de menores de edad.

Adecuadamente se derogan 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.

Entre los impedimentos, destaca la fracción XVIII del artículo 156 que considera como impedimento para celebrar matrimonio, la impotencia incurable para la cópula, pero éste es dispensable si el padecimiento es conocido y aceptado por el otro contrayente. La dispensa abre la oportunidad para que aquellas personas que por edad o por alguna deficiencia no puedan realizar la cópula, puedan contraer matrimonio. La nueva disposición concuerda con el señalamiento de que la procreación no es reconocida como un fin necesario dentro del matrimonio.

El otro impedimento dispensable es padecer enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, cuando ambos contrayentes acrediten haber obtenido de institución o médico especialista el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifieste su consentimiento para contraer matrimonio.

Esta dispensa causará polémicas debido a la posibilidad de que las enfermedades hereditarias afecten, además de la persona de los contrayentes, a la salud de posibles generaciones futuras. La decisión involucra no sólo a los

intereses de los contrayentes sino a la de su posible descendencia.

El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410-D, es otro impedimento para contraer matrimonio, según expresa la fracción XII del artículo 156. El 410-D señala que los efectos de la adopción para el caso de las personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, se limitarán al adoptado y al adoptante.

En este punto la reforma se vuelve contradictoria, pues por un lado deroga la regulación de la adopción simple y por el otro la reconoce al señalar efectos restringidos a la adopción entre parientes, la cual no llega a convertirse en plena, pues subsisten los lazos de parentesco con la familia consanguínea del adoptado. Pero además, la fracción que se comenta quedó incompleta, porque si bien es cierto que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, siguiendo la regla del artículo 410, tampoco el adoptado puede contraer matrimonio con el ascendiente del adoptante ni con los otros hijos naturales o adoptados del adoptante, quienes son legalmente sus hermanos, y en el caso de los colaterales en línea desigual, siguiendo la misma regla, requerirá de dispensa judicial y estas posibles circunstancias no se mencionan.

Anteriormente, el 28 de abril de 2000, se derogó el artículo 158 del Código anterior: "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación". La supresión podría ocasionar problemas para establecer la filiación del hijo nacido de un nuevo matrimonio de la

mujer, nacido dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio anterior.

El problema podría haberse resuelto -no con la prohibición para que la mujer, casada con anterioridad, contrajera matrimonio antes de 300 días de la disolución de su previo casamiento, según el Código mencionado- al establecer como requisito que ella presentara un certificado médico de no embarazo o cuando hubiere dado a luz un hijo dentro de dicho plazo. Esta medida permitiría establecer la filiación del hijo que naciera dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, si la madre volviera a contraer posteriormente nuevas nupcias.

El artículo 161 expresa: "Los mexicanos que se casan en el extranjero se presentarán ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio dentro de los tres meses de su radicación en el Distrito Federal". La anterior regla era aplicable a un Código Civil Federal, pues se refería a los mexicanos que llegaran a la República. La disposición actual se circunscribe a quienes radiquen en el Distrito Federal, pero sin justificación alguna se suprimió la segunda parte del artículo 161 anterior que señalaba: "Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; y si hace después, sólo producirá efectos desde el día que se hizo la transcripción". En la nueva redacción no se formula ninguna aclaración que sustituya a la anterior.

Desafortunadamente no se aprovechó la oportunidad para incluir en la norma el criterio jurisprudencial que distingue entre los efectos personales y los patrimoniales del matrimonio. Según el criterio de la Corte se reconoce los efectos

del matrimonio entre los cónyuges, aún cuando no haya habido inscripción y en cuanto a los efectos patrimoniales frente a terceros si la transcripción se hace dentro de los tres meses, los efectos se retrotraen a la fecha en que se celebró el matrimonio, si se hace después producirá sus efectos desde el día de la transcripción.

El artículo 164-bis expresa: "El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar". Este reconocimiento al trabajo doméstico había quedado pendiente desde el año de 1974, cuando se introdujo la reforma que estableció que "los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación...". La reforma de entonces pretendió lograr una igualdad entre los géneros, pero en realidad propició una falta de equidad al no reconocer las diferentes formas en que cada cónyuge contribuía al sostenimiento del hogar. Esa disposición permitía suponer que el cónyuge dedicado al hogar, además de sus labores domésticas, debería salir a trabajar para obtener un ingreso que le permitiera contribuir a los gastos del hogar. Por ello resultaba imprescindible introducir un precepto que reconociera un valor económico al trabajo doméstico y se considerara que esta actividad es una forma de contribuir al sostenimiento del hogar.

Si los nuevos artículos 169 y 172 se derogaran no se produciría ningún efecto especial. El primero de ellos señala: "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior"; el segundo menciona que "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".

Obviamente los cónyuges, como cualquier persona soltera, pueden desarrollar cualquier actividad que sea lícita y tiene capacidad jurídica para ejecutar actos de administración y de dominio, pero para disponer de bienes comunes requieren del consentimiento del otro, pues el matrimonio en nada modifica la capacidad jurídica de las personas.

El Artículo 173 establece: "Los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme a lo establecido en el artículo que procede pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales, en los términos dispuestos por el artículo 643 de éste ordenamiento". Tampoco este precepto es necesario, pues la capacidad jurídica de los menores para enajenar se encuentra regulada por los capítulos de patria potestad y tutela, por lo tanto, resulta repetitivo.

Así, habría que definir la relación personal de convivencia que alcanza el grado de matrimonio y señalar cuáles son sus fines, dejando a la procreación como una posibilidad sujeta a las circunstancias o la voluntad de los cónyuges. Elevar la edad para contraer matrimonio con el propósito de lograr un mayor grado de madurez entre los consortes. Reconocer el valor económico al trabajo desarrollado en el hogar, lo cual dignifica la situación de la mujer en el matrimonio al considerarla no como una "mantenida" sino como alguien que colabora en el sostenimiento del hogar. Todos estos son propósitos loables, desafortunadamente por falta de una buena técnica legislativa, debida a la premura con que las reformas se presentaron y aprobaron, los resultados no fueron los óptimos.

Asimismo, la falta de distinción entre el necesario consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o tutela del menor que pretende contraer matrimonio y la dispensa otorgada por el juez de lo familiar en casos de excepción cuando alguna causa lo amerite; la derogación de algunos preceptos que dejara sin resolver ciertas situaciones relacionadas con la filiación y con los alimentos de los cónyuges e hijos y la incongruencia de desaparecer la adopción simple por un lado y por el otro establecerla cuando se otorgue entre parientes, son algunos de los problemas que serán detectados una vez que los casos lleguen a los tribunales.

## **1.6 FINES DEL MATRIMONIO**

Una de las reformas de trascendencia, la constituye el señalamiento de los que deben ser considerados como fines del matrimonio, como son: la comunidad de vida, la procuración de respeto, igualdad y ayuda mutua. La procreación también puede ser una finalidad de la unión matrimonial, pero sólo como una posibilidad y no como un fin necesario. ¿Significa lo anterior una nueva concepción del matrimonio? Desde luego que sí, pero el cambio no se da a partir de la reciente reforma legal, por el contrario, se ha generado a partir de las transformaciones que ocurren en la estructura de la relación de pareja dentro del matrimonio.

El concepto del matrimonio, durante largos siglos en toda la cultura judeo-cristiana, ha experimentado en los últimos tiempos una evolución tal que difícilmente se reconocería y aceptaría, en la actualidad, una vinculación

matrimonial como la establecida en siglos pasados.<sup>32</sup>

### 1.6.1 PERPETUACIÓN DE LA ESPECIE

La equitativa relación de la pareja con idénticos derechos y deberes tanto para 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.

Por otra parte, la reforma no hace sino confirmar la norma constitucional que reconoce la libertad procreacional: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos". La norma incluye, desde luego, la posible 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

---

<sup>32</sup>BRENA SESMA, Ingrid; "Reformas al Código Civil en Materia de Matrimonio"; **Revista de Derecho Privado**; IIJ-UNAM, No. 1. 2002, Págs. 45 y SS.

jurídicamente como matrimonio.

El derecho iría demasiado lejos si permitiera a un cónyuge exigir a su pareja tener hijos y educarlos contra su voluntad. La procreación y la formación de la prole es, por excelencia, la expresión de la libertad para adquirir serias responsabilidades para toda la vida. La experiencia ha demostrado que desafortunadamente los hijos no deseados, generalmente devienen en niños maltratados.

Además, 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. Para Rafael Rojina Villegas, docente de la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM de 1934 a 1964 y de derecho privado en la Escuela de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM de 1954 a 1964, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta su muerte en 1976, autor de varias obras jurídicas entre las que destacan: Derecho Civil, obra de trece tomos, Compendio de derecho civil, e Introducción y teoría fundamental del derecho y del Estado, 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 y en tal virtud

debe entenderse que cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal.<sup>33</sup>

El actual desarrollo de los derechos humanos, no permite concebir un deber que vaya en contra del respeto a la intimidad e integridad del ser humano. Las personas no son el objeto para la consecución de un fin, sino que son sujetos, con dignidad y con derecho a ejercer su libertad reproductiva.

Con base en los argumentos expuestos, es acertada la reforma que señala a la procreación como un fin del matrimonio susceptible de ser elegido. La pareja es libre para decidir si quiere asumir el compromiso de la maternidad o de la paternidad y, en todo caso, de decidir el número y espaciamiento de sus hijos. En ese mismo sentido se expresa el artículo 162 del mismo Código Civil para el Distrito Federal: "Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señale la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

### **1.6.2 AYUDA MUTUA**

El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "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 acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes

---

<sup>33</sup> *Ibíd.*

propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos”. Es decir socorrerse mutuamente.

Asimismo se aclara que 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.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

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

Por su parte el artículo 164 bis, estipula que el desempeño del trabajo en el hogar, o el cuidado de los hijos, se estimarán como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Edgard Baqueiro profesor de Derecho Civil además de Consejero Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM, y Rosalía Buenrostro docente de la Facultad de Estudios Superiores Aragón de la UNAM, citan 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.<sup>34</sup>

La ayuda mutua igualmente implica la administración de bienes comunes, así como los actos de dominio, disposición y gravamen. Cada uno es libre administrador de sus bienes propios, sin que puedan cobrarse los servicios que al efecto se presten.

Dentro del matrimonio, los esposos gozan de autoridad, derechos y obligaciones iguales, por lo que en nuestro sistema jurídico actual se desconoce la autoridad familiar que 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>35</sup>

---

<sup>34</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ; **Derecho de Familia y Sucesiones**. México: Oxford, 2007, Pág. 77.

<sup>35</sup> *Ibíd*em, Pág. 77.

## **CAPÍTULO II**

### **ASPECTOS GENERALES DE LA ADOPCIÓN**

La adopción es una de las instituciones más antiguas del Derecho de Familia, conocida y practicada desde tiempos remotos, en diferentes épocas y culturas, aunque con diversos fines, entre los que destacaron los motivos religiosos, políticos y sociales e incluso bélicos, mediante el establecimiento de una relación similar a la filiación entre el adoptante y el adoptado. No obstante, en sus inicios, los intereses del adoptante se privilegiaban por encima de los del adoptado.

En el siglo XIX comienza a perfilarse la adopción en su concepción moderna, como una institución de protección en beneficio del adoptado, carente de un grupo familiar capaz de proveer a sus necesidades y dar cumplimiento a los deberes propios de los progenitores para con su descendencia, pero que evidentemente no estaban en capacidad de cumplir.

En la actualidad la adopción goza de un tratamiento legal muy completo, contenido en convenios internacionales y legislaciones nacionales, a fin de garantizar la adecuada protección a niños y adolescentes candidatos a ser adoptados, debido a los graves riesgos que pudieran amenazarlos, como los abusos y la explotación de toda índole, ejecutados por personas inescrupulosas que desvirtúan el carácter afectivo y altruista de esta importante institución familiar.



## 2.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN

El tratadista colombiano Sojo Bianco 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>36</sup>

Según los juristas franceses Planiol y Ripert, la adopción es “el acto jurídico solemne, sometido a la aprobación de la justicia, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación”.<sup>37</sup>

José Puig Brutau, jurista catalán fallecido en 2003, que fue profesor de Derecho civil y de Derecho comparado en Puerto Rico y está considerado como un gran historiador del Derecho europeo en su conjunto, conceptúa la adopción como: “El acto Jurídico que se crea entre dos personas, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas, pero no idénticas, a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas; o como el negocio Jurídico que establece entre adoptante y adoptado una relación Jurídica en cierta medida semejante a la Paternofilial”.<sup>38</sup>

Como puede apreciarse, José Puig Brutau establece que la adopción es un acto Jurídico que se crea entre dos personas que son el adoptante y el adoptado dándose con estas una relación Jurídica que en cierto modo viene a ser semejante a la que existe entre padre e hijo biológicos.

---

<sup>36</sup> Cfr. SOJO BIANCO, Raúl. **Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones**. Caracas: Mobil, Libros 2001, Pág. 281.

<sup>37</sup> PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. **Tratado Elemental de Derecho Civil**. México: José M. Cajica, 1947, Tomo II, Pág. 363.

<sup>38</sup> PUIG BRUTAU, José. **Fundamentos de derecho civil**. Barcelona: Bosch, 1983, t. IV, Pág. 33.

Por su parte el tratadista de derecho civil Rafael de Pina cita que la adopción es:“Un acto Jurídico que se crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil que se deriva en relaciones análogas a las que resulta de la paternidad y filiación legítimas.”<sup>39</sup>

En su concepto de adopción Rafael de Pina establece claramente que es un acto Jurídico entre la persona del adoptante y el adoptado que crea un parentesco civil que resulta análogo a la paternidad y filiación.

En lo que respecta a la jurista mexicana Sara Montero Duhalt señala que la adopción es:“Institución Jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo”.<sup>40</sup>

Así, Sara Montero Duhalt trata a la adopción como una institución Jurídica que crea una filiación entre dos personas que no son ni progenitor ni descendiente consanguíneo, entendiéndose con esto que son personas que no tiene ningún lazo de sangre.

Antonio Robles Ortigosa creador de uno de los primeros diccionarios jurídicos mexicanos y maestro de la UNAM, considera que la adopción “es el acto de recibir al hijo ajeno prohijándolo como hijo de la persona que lo recibe como si fuera suyo, estableciéndose entre ambas personas relaciones de paternidad y

---

<sup>39</sup> PINA, Rafael de. **Derecho Civil Mexicano**. México: Porrúa, 1987, Pág. 133.

<sup>40</sup> MONTERO DUHALT, Sara. **Derecho de Familia**. México: Porrúa, 1991, Pág. 36.

filiación puramente civiles.”<sup>41</sup>

Los autores mexicanos Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro consideran que la adopción puede definirse como: “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>42</sup>

La Ex-fiscal para la Atención de Delitos Relacionados con Actos de Violencia contra las Mujeres, doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), ex secretaria técnica de la Comisión Especial del Senado de la República dedicada a dar seguimiento a las investigaciones sobre los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua, que también ocupó la dirección del Ministerio Público Familiar y Civil de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; ex-magistrada en el Tribunal Superior de Justicia de la capital, miembro de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, y delegada para América Latina de la Organización Mundial contra la Tortura, Alicia Pérez Duarte y Noroña explica que la adopción es la acción de adoptar o prohijar, 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.

---

<sup>41</sup>ROBLES ORTIGOSA, Antonio. **Enciclopedia de la Ciencia Jurídica y de Legislación Mexicana**. México: Andrés Botos, 1921, T. I Págs. 298-302.

<sup>42</sup>BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. **Derecho de Familia y Sucesiones**. México: Oxford, 2007, Pág. 216.

c) La intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil.”<sup>43</sup>

Tomando las ideas de los autores anteriores respecto a sus conceptos de Adopción se puede definir<sup>44</sup> que la adopción es: Un acto jurídico solemne, que crea una relación paterno-filial entre adoptante y adoptado en forma por demás legítima.

El acto jurídico de la adopción presenta los siguientes caracteres:

- Es un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el código de procedimientos civiles.
- Es un acto plurilateral porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado, a través de su representante y exige una resolución judicial.
- Es un acto constitutivo: a) de la filiación y b) de la patria potestad que asume el adoptante.
- Eventualmente es un acto extintivo de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad, sobre el adoptado.<sup>45</sup>

Como institución la adopción es: Un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados.

---

<sup>43</sup> PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. **Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano**. México: UNAM, Porrúa, 2002, TOMO A-C, Pág. 131. Voz: Adopción.

<sup>44</sup> Es incorrecto escribir en un trabajo académico en primera persona, tanto del singular como del plural, ni yo ni nosotros.

<sup>45</sup> CASTAÑEDA ESTRADA, Fausto G. **Apuntes de Derecho Familiar**. México: Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2005, Pág. 409.

En cuanto a su naturaleza jurídica, han existido básicamente dos corrientes: una que afirma su carácter contractual (Planiol, Josserand, Coliny Capitant), y otra más moderna y mayormente aceptada, que la considera una institución del Derecho de Familia (Ruggiero, Mazeaud, López Herrera).

Sobre la primera, sólo queda decir que lo único en común entre la adopción y el contrato es la necesidad de los consentimientos; no obstante, el carácter de orden público de la adopción limita la autonomía de la voluntad, elemento esencial y distintivo de la materia contractual.

## **2.2 FINALIDAD DE LA ADOPCIÓN DESDE SU ORIGEN HASTA NUESTROS DÍAS**

La adopción es una institución practicada desde la antigüedad, aunque su finalidad y fundamento han experimentado variaciones según las diferentes épocas y grupos sociales. Su origen se atribuye fundamentalmente a razones religiosas, aunque en otras culturas tenía una motivación político-social de acuerdo con la concepción de la institución familiar y, en otros casos, respondía incluso a intereses relacionados con actividades bélicas y de defensa, como en el Derecho Germánico.

La adopción ha tenido un amplio desarrollo a través del tiempo y el espacio. Sus orígenes son muy remotos, anteriores al derecho romano, pues ya se regulaba en el Código de Hamurabi. Sin embargo, es en Roma donde presenta un amplio desarrollo, pues tenía diversas finalidades, aunque no siempre en beneficio del adoptado. Allí, la falta de descendencia se consideraba una verdadera tragedia, ya que ponía fin a la organización familiar y al culto privado. Por ejemplo,

la hija casada y sus descendientes pertenecían a la familia del marido, de manera que la adopción constituía el medio para que el abuelo trajera a su familia a sus propios descendientes y así continuaran el culto familiar y heredaran sus bienes; también adquiriría la patria potestad sobre sus descendientes que no le estaban sometidos, en tanto descendían por la rama materna. Asimismo, permitía con fines políticos, que se convirtiera en patricio quien no lo era de nacimiento.<sup>46</sup>

Como lo señala la jurista española Isabel Grisanti A. de Luigi, son muchas y diversas las opiniones acerca del origen de la adopción.<sup>47</sup> Para el romanista italiano Bonfante, se trataba de un medio para fortalecer el consorcio político-religioso que constituía la familia, según la concepción de la época.<sup>48</sup> Fausto Castañeda Estrada, Presidente de la Academia Morelense de Derecho Familiar, en cambio, le atribuye un carácter religioso, destinado a remediar “la grave desgracia que significaba para una persona morir sin descendencia”.<sup>49</sup> Esto se explica porque, según la creencia, quién fallecía sin descendientes que oficiaran los ritos fúnebres que aseguraran su tránsito exitoso a la otra vida, estaban condenados al desamparo eterno en el más allá. La adopción permitía la celebración de los ritos religiosos y la continuación del culto familiar. El origen religioso es el más común en India, Egipto, Grecia., etcétera.

En el Derecho Romano, igualmente prevalece el carácter religioso de la adopción, y en el Derecho Romano Justiniano se distinguen dos tipos: la plena y la menos plena, con efectos jurídicos diferentes.

---

<sup>46</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard, et al. Op cit, Pág. 213.

<sup>47</sup> GRISANTI AVELEDO DE LUIGI, Isabel **Lecciones de Derecho de Familia**. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2002, Pág. 389.

<sup>48</sup> BONFANTE, Pietro. **Instituciones de derecho romano**. Madrid: Reus, 1979, Pág. 95 y SS.

<sup>49</sup> CASTAÑEDA ESTRADA, Fausto G. **Apuntes de Derecho Familiar**. Op cit., Pág. 412.

La institución funcionaba preferentemente en provecho del *pater familias* y de manera indirecta en beneficio del Estado y sólo en segundo término, en favor del adoptado, quien en la forma de adrogación (adopción de un *sui juris* perdía su autonomía para convertirse en *alieni juris*, incorporando su familia y su patrimonio al del adoptante).

Posteriormente, el adoptado pudo ser titular del patrimonio a través de los peculios (bienes obtenidos mediante el trabajo, las guerras y por los cargos públicos y eclesiásticos) y los bienes adventicios (obtenidos por dones de la fortuna: donaciones, sucesión).

Al desaparecer la *manus* y el parentesco por agnación —así como el culto privado— con el advenimiento del cristianismo y el interés del clero en las herencias vacantes, la utilidad de la adopción es casi nula y cae en desuso, razón por la cual desaparece. El cristianismo crea nuevos vínculos protectores de los huérfanos y desamparados, como es el caso de los padrinos.<sup>50</sup>

En Francia, no es sino hasta la Convención Revolucionaria y el Código de Napoleón cuando la adopción se reincorpora a la legislación; por cierto, con grandes limitaciones, pues como se le consideró un contrato sólo los mayores de edad podían ser adoptados. Más tarde se admitió la adopción de menores como medida de protección y beneficencia. La evolución de la legislación francesa, atendiendo a una realidad social sentida desde un principio, llegó hasta la legitimación adoptiva o adopción plena.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> *Ibídem*, Pág. 413

<sup>51</sup> *Ibídem*, p. 414.

En España, aunque en las Siete Partidas de Alfonso X, el Sabio, se regulaba la adopción en los términos en que se conocía en Roma en la época de Justiniano, sufre su eclipse al igual que en Francia y sólo es motivo de regulación posterior con el Código Civil español de 1894.<sup>52</sup>

En la época prehispánica, en México, el culto religioso al dios Tláloc y las gotas de lluvias consideradas como tlaloques, influyeron para que los niños fueran cedidos al culto religioso y bajo la tutela de los sacerdotes, así crecían hasta que se decidía su sacrificio, según cita Leonardo López Luján, coordinador del Proyecto Templo Mayor. “El sacrificio de niños fue una constante en diversas civilizaciones y periodos prehispánicos, quien explicó que de esa práctica se tienen evidencias en Tenochtitlan, Teotihuacán y ahora podría ser el caso de Tula.”<sup>53</sup>

López Luján ejemplificó con el hallazgo, en 1980, de la ofrenda 48 descubierta en la zona arqueológica del Templo Mayor, que contenía restos de 43 niños sacrificados con edades que oscilaban entre dos y siete años.

También han sido halladas osamentas de infantes debajo de la Catedral Metropolitana y en el área prehispánica de Tlatelolco.

López Luján agrega que: "Existe el caso de niños sacrificados en el posclásico tardío con el ejemplo del Templo Mayor. Otro es el de la pirámide del Sol, en Teotihuacán, donde Leopoldo Batres descubrió en 1906 pequeños inmolados en las esquinas de la estructura solar. Sobre esa pirámide ahora

---

<sup>52</sup> CASTAÑEDA ESTRADA, Fausto. *Opcit*, Pág. 415.

<sup>53</sup> MÓNICA RODRÍGUEZ, Ana. “Una constante en Tenochtitlan y Teotihuacán”. **La Jornada**. México: sábado 21 de abril de 2007, Sección: Cultura.



sabemos que no es un templo dedicado al astro sol, sino al dios de la lluvia".<sup>54</sup>

También "existen evidencias del sacrificio infantil en el posclásico tardío; además del posclásico temprano que sería en el caso de Tula y, seguro, se descubrirán ejemplos de estas características en el preclásico".<sup>55</sup>

Juan Alberto Román, director del Museo del Templo Mayor y especialista en sacrificio infantil publicó con el arqueólogo del INAH, Alfonso Torre Blanco una interesante investigación en la que cita que "De acuerdo con las fuentes del siglo XVI, Tláloc era el dios del agua, las lluvias y la fertilidad de la tierra; así como de otros fenómenos atmosféricos que influían en el buen o mal desarrollo de las cosechas. Tláloc a su vez era auxiliado por una multitud de dioses que fungían como sus ayudantes y eran llamados tloques y para congratularse con ellos durante ciertas épocas del año se hacían sacrificios de niños de distintas edades."<sup>56</sup>

Respecto a los textos jurídicos, en cuanto a los antecedentes de la adopción en México, en el derecho de los aztecas no se ha encontrado figura alguna que pudiera ser considerada como semejante a la adopción. Mercedes Gayosso justifica la ausencia en la concepción azteca de las relaciones familiares, argumentando que la adopción en Roma es una institución de múltiples efectos, entre ellos la filiación entre el adoptante y el adoptado. La figura permite al adoptante designar como su sucesor *mortis causa*, continuador de su personalidad al hijo adoptivo. A su muerte éste sería el titular de su patrimonio

---

<sup>54</sup> *Ibíd.*

<sup>55</sup> *Ibíd.*

<sup>56</sup> ROMÁN BERRELLEZA, Juan Alberto y Alfonso TORRE BLANCO. "Los sacrificios de niños en el Templo Mayor: un enfoque interdisciplinario". *Arqueología Mexicana*. México: INAH, mayo-junio, Templo Mayor, 1998, Págs. 28-33.

pues recibiría tanto bienes como deudas y continuaría la veneración a los cultos domésticos. Además de estos efectos, el adoptivo sería en vida del adoptante, el consuelo de aquellos que carecieran de hijos. En cambio en el mundo azteca, la vía de sucesión por causa de muerte era más amplia, pues incluía a colaterales, hermanos y sobrinos. En ausencia de estos, las propiedades volvían al señor o al pueblo, quienes daban a quienes les placía, siempre existía un sucesor, de manera que la adopción no se justificaba.<sup>57</sup>

182% -r- » 7[~se~ect ~

Ingrid Brena Sesma, Investigadora titular "C" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, con respecto a la época colonial, señala que se aplicaron distintos textos legales vigentes en España, en materia de adopción y de menores abandonados, como fueron: las Partidas y la Novísima Recopilación. La Doctora Brena Sesma explica que en la cuarta Partida, título XVI, "De los hijos adoptivos", se regula la adopción bajo el nombre de prohijamiento, los modos de instituirse y sujetos que intervienen en ella. Se fija tanto su fuerza como su alcance, así como los casos en que puede ser desechada.<sup>58</sup>

Durante la etapa independiente, no obstante que tanto las Partidas como la Novísima Recopilación estuvieron vigentes hasta la codificación de 1870, la adopción fue practicada con poca frecuencia. Sin embargo, debieron darse algunos casos, pues la Ley del Registro Civil del 28 de julio de 1850, establece las facultades de los jueces del estado civil, expresando en el artículo 23: "Cuando un juez decida sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un niño, avisará al

---

<sup>57</sup> GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes. "Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca". En: BERNAL, Beatriz. **Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)**. México: UNAM, No. 25, T II, 1988, Págs. 383-397.

<sup>58</sup> BRENA SESMA, Ingrid. **Las adopciones en México y algo más**. México: UNAM, 2005, Pág. 11.

juez del estado civil para que inscriba sobre los registros un acta y en ella se hará mención de la de nacimiento, si la hay”.

La Ley Orgánica del Registro Civil del 27 de enero de 1857 enumera los actos del estado civil y entre ellos la adopción y la arrogación; por su parte, la de julio de 1859, también menciona que los jueces del estado civil tendrían a su cargo la averiguación y modo de hacer constar el estado civil de las personas por cuanto se refiera a su nacimiento, adopción, arrogación, reconocimiento, matrimonio y fallecimiento.

A pesar de la influencia del Código Napoleón y del Proyecto García Goyena, el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorios Federales no reguló la adopción, los autores del Proyecto expresaron sus razones para suprimir la adopción, examinando su aplicación práctica. Para ellos la adopción tenía como principal finalidad que el adoptante legara sus bienes al adoptivo y dado que ésta donación podía darse sin que el adoptante adquiriera responsabilidades, se hacía innecesaria. Pablo Macedo relata cómo en su Proyecto, el doctor Sierra había dicho que la adopción le parecía “enteramente inútil...” y agregaba: “es una cosa que está del todo fuera de nuestras costumbres”.<sup>59</sup>

Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro explican que “En México —heredero del derecho privado español— en los códigos civiles para el D.F. del siglo XIX no se regula la adopción; se incorpora a la legislación en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, y no es sino hasta el Código Civil vigente de 1928 que esta institución se regula ampliamente. De entonces a la fecha ha sido objeto de varias

---

<sup>59</sup> MACEDO, Pablo. **Código Civil de 1870. Su importancia en el derecho mexicano**. México: Porrúa, 1971, Págs. 26-27.

reformas tendientes a facilitarla, que elimina algunos de los requisitos que originalmente obstaculizaban su utilización, hasta llegar a su actual función protectora de los menores e incapacitados.”<sup>60</sup>

Debe destacarse que en cuanto a su finalidad, en sus inicios la adopción se concibió siempre en interés del adoptante, “del linaje, del cual el adoptado es sólo el instrumento de perpetuación, aunque es verdad que en alguna forma derivaba a su favor ciertos beneficios”.<sup>61</sup> Es a partir del siglo XIX cuando la adopción se considera una institución con fines altruistas y afectivos que comienza a adoptar su perfil moderno como institución de protección en beneficio fundamentalmente del adoptado en situaciones de orfandad, abandono voluntario o no de los padres y otros parientes de la familia de origen, respecto de las obligaciones de carácter moral y legal para con sus hijos. Esto no significa que no deba considerarse como una institución también a favor del adoptante, pero de manera secundaria.<sup>62</sup>

La Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, México, y Doctora por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España, ambos con la máxima distinción, Investigadora Titular “C” Definitiva de Tiempo Completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. PRIDE “D”, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel II, Directora del *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Asesora Externa sobre Derecho Internacional Privado de la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana desde el 10 de mayo de 2010, Mediadora Familiar, Civil y Mercantil Certificada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal desde el 4 de agosto de 2010, Nuria González Martín explica que uno de los principios rectores que conforman el

---

<sup>60</sup> BAQUEIRO ROJAS Edgard y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. *Opcit*, Pág. 215.

<sup>61</sup> SOJO BIANCO, Raúl. *Opcit*, Pág. 273.

<sup>62</sup> GRISANTI A. DE LUIGI, Isabel. *Opcit*, Pág. 390.

fin de la adopción es el interés superior del menor, agregando que no hay una regla general que pueda definir lo que es el interés superior del menor; no obstante, la práctica, en la búsqueda del bienestar del niño, maneja los siguientes criterios:

- 1) La integración familiar,
- 2) Una familia funcional,
- 3) Que el menor reciba buen trato,
- 4) Una educación, y
- 5) El no desarraigo del menor de su lugar de origen.

Todos estos aspectos se podrían considerar como reglas generales; sin embargo, se debe tomar en cuenta otros más específicos, como pudieran ser:

- 1) La edad del menor,
- 2) Las circunstancias económicas, físicas, sociológicas y religiosas, entre otras.

Situaciones estas que varían en cada uno de los menores susceptibles de adopción.<sup>63</sup>

En el derecho, la adopción constituye la tercera fuente de parentesco, ya que tiene por objeto establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado, donde no existe vínculo biológico. Se imita así a la filiación de sangre; de ahí que se hable de hijos y padres adoptivos.

---

<sup>63</sup>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 Septiembre-Diciembre 2002, Págs. 34-35.

## 2.3 CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN

El Código Civil vigente en el D.F., define a la adopción como parentesco civil, además del consanguíneo y el de afinidad.

En la adopción los sujetos intervinientes se denominan:

- a) Adoptante, persona que asume legalmente el carácter de padre, y
- b) Adoptado, persona que va a ser recibida legalmente como hijo del adoptante.

Mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de aquí que el adoptante tenga respecto del adoptado y éste respecto de aquél, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

Se trata de una institución cuya finalidad consiste en proteger la persona y bienes del adoptado. Actualmente ha sido aceptada casi por la totalidad de los países, pero rechazada por algunos otros con el argumento de que una ficción legal no puede sustituir los vínculos biológicos.

Ahora bien, dentro de las legislaciones que admiten la adopción existen dos grandes grupos:

1. Las que desvinculan totalmente al adoptado de sus parientes consanguíneos (eliminan el parentesco natural y prohíben cualquier acción de investigación de la paternidad o maternidad del adoptado).

2. Las que conservan el vínculo del adoptado con sus parientes biológicos (prevalecen las obligaciones y derechos de los parientes consanguíneos de forma subsidiaria a los del adoptante).

El Código Civil encuadra en las legislaciones del segundo grupo, ya que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que según señala el artículo 403, será transferida al adoptante.

De lo anterior, resulta que el adoptado conserva el derecho de recibir alimentos y de heredar de sus parientes consanguíneos, quienes a su vez heredan de él.

La adopción implica un estado de vida permanente entre adoptante y adoptado, es por ello que la ley exige a las personas que pretendan adoptar que cubran ciertos requisitos en garantía del futuro bienestar del adoptado. Chávez Asencio señala que existen dos tendencias: “Unos recomiendan menores requisitos para lograr rapidez en el trámite y facilitar la adopción como resultado, en beneficio de los adoptantes y del adoptado. Otros estiman necesarios mayores requisitos en protección al menor, para impedir el tráfico ilegal de éstos.”<sup>64</sup> El autor citado se adhiere a la primera postura, la autora de tesis, en cambio, lo hace a favor de la segunda, no sólo para impedir el tráfico ilegal de menores sino para tener la certeza de que resulta conveniente separar al menor de su familia de origen para incorporarlo a una nueva, además de asegurar la idoneidad del o de los adoptantes.

---

<sup>64</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. **La familia en el derecho**. México: Porrúa, 1999, Pág. 53.

En los sistemas jurídicos contemporáneos sobresalen dos tipos de adopción, la llamada simple y la plena con sus derivaciones, diferenciadas entre sí por los distintos efectos que generan.

La adopción simple establece vínculos filiatorios entre adoptante y adoptado pero no con el resto de la familia del adoptante ya que la vinculación jurídica con su familia consanguínea continúa y para efectos alimentarios y sucesorios. En cambio, la adopción plena, en cambio reconoce además de los vínculos filiatorios, entre el menor adoptado y el adoptante los de aquel con respecto de toda la familia de éste. Esta total incorporación permite el rompimiento de los lazos parentales consanguíneos del menor para la integración al grupo familiar del adoptante.

Según las corrientes doctrinales más novedosas, la plena genera mayores beneficios tanto para el menor como para los adoptantes, pues resulta doloroso, en la adopción semiplena, mantener la relación con una familia que aunque sea la consanguínea, está totalmente alejada del menor y no permite a la familia del adoptante vincularse jurídicamente con el adoptado a pesar de la cercanía afectiva.

En el derecho extranjero la regla general es la adopción plena pero subsiste la simple, en especial en el derecho francés y alemán para los casos de adopciones de mayores de edad. En Italia coexisten la adopción simple y la plena y en España aunque sólo se admite la plena, el Código Civil reconoce la subsistencia de vínculos jurídicos cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante o cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante la persona sea de distinto sexo al del progenitor.<sup>65</sup>

En México, hasta hace pocos años sólo existía la adopción simple, pero

---

<sup>65</sup> BRENA SESMA, Ingrid. **Las adopciones en México y algo más**. Op cit., Pág. 30



poco a poco la situación se ha ido modificando.

Hasta el momento de redactar estadesis, diecinueve estados, además del Código Federal, regulan tanto la adopción plena como la simple. Cuatro entidades solo contemplan la plena y nueve continúan regulando la adopción simple en forma única, como puede observarse en el cuadro 1.

## **LA ADOPCIÓN SIMPLE**

Este tipo de adopción se caracteriza porque el adoptado no deja de formar parte de su familia de origen, en la cual conserva todos sus derechos y no adquiere parentesco alguno con los parientes de quien lo adopta. La única vinculación jurídica que existe es entre el adoptante y el adoptado.

Bajo este criterio, el Código Federal (art.402) establece que la adopción simple limita los efectos entre adoptante y adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio; veintitrés entidades lo regulan con igual contenido. Coahuila (art. 501) establece una variante, los efectos de la adopción se extienden a sus respectivos descendientes y cuatro entidades no hacen referencia alguna a la frase “excepto en los relativos a los impedimentos del matrimonio”.

Los derechos y obligaciones derivados del parentesco natural no se extinguen, excepto la patria potestad que es transferida al adoptante. El Código Federal (art. 403) expresa: “Salvo que en su caso, esté casado con alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges”. Quince entidades repiten la fórmula y cinco no señalan nada.

## CUADRO 1

### TIPOS DE ADOPCIÓN REGULADOS EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (ABRIL DE 2010)

<b>SIMPLE Y PLENA</b>	<b>PLENA</b>	<b>SIMPLE</b>
Aguascalientes Baja California Baja California Sur Campeche Coahuila Chihuahua Durango Guerrero Jalisco México Morelos Nayarit Nuevo León Querétaro Quintana Roo Sinaloa San Luis Potosí Tabasco Tamaulipas Veracruz	Distrito Federal Oaxaca Puebla Zacatecas	Colima Chiapas Guanajuato Hidalgo Michoacán Sinaloa Sonora Tlaxcala Yucatán
<b>Fuente: Elaborado por María del Carmen Ramírez Z., Datos del IJJ-UNAM</b>		

Nueve entidades no contemplan la adopción del hijo del cónyuge. En Baja California (art. 399). Sonora (art. 564 ter.) y Nuevo León (art.402) los derechos y obligaciones del parentesco natural son suspendidos pero no extinguidos.

## ADOPCIÓN PLENA

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

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

D'Antonio, jurista argentino señala que la adopción plena fue originalmente concebida como una institución destinada a los menores sin filiación establecida o abandonados, pero esta limitación ha sido dejada al margen, para alcanzar otras situaciones que no aparecen suficientemente justificadoras de la posibilidad de adoptar plenamente.<sup>66</sup>

El Código Federal (art. 410-A) establece la adopción plena y equipara al adoptado con el hijo consanguíneo para todos los efectos legales incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo. La adopción extingue la filiación existente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de estos salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, se conserva la relación entre éste y el menor o incapacitado pues esta relación no se extingue. A diferencia de la adopción simple, la plena es irrevocable, excepto en

---

<sup>66</sup> D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Buenos Aires: Editorial Astrea Depalma, 1986, Pág. 257.

Zacatecas que si lo es (art. 365). Trece entidades y el Distrito Federal regulan de manera semejante al Código Federal.

En cambio Baja California Sur (arts. 438 y 439) conserva ciertos vínculos del adoptado respecto a su familia consanguínea en su beneficio, como el derecho a la sucesión legítima.

### **CONVERSIÓN DE SIMPLE A PLENA**

Como se ha detallado, el proceso de admitir la adopción plena, además o en vez de la simple no ha sido rápido ni fácil, siendo que en el pasado reciente muchas adopciones se constituyeron bajo el régimen de la simple pues era la única opción. En vista de los mayores beneficios que representa para el adoptado la adopción plena y de que muchas adopciones internacionales se efectuaron con adoptantes extranjeros cuyas legislaciones sólo reconocían la plena lo cual originó el rechazo de las adopciones constituidas en México por considerarse instituciones ajenas a su orden jurídico, en muchas entidades se regula ya la posibilidad de convertir una adopción simple en una plena.

El Código Federal (art. 404) prevé la posibilidad de convertir la adopción simple en plena, previo consentimiento del adoptado, si hubiere cumplido doce años; de no ser así se requiere el consentimiento de quien hubiere consentido en la adopción si fuera posible obtenerlo. De lo contrario, el juez resolverá. Sólo siete estados contienen regulación semejante. Aumentan la edad del adoptado, a catorce años: Baja California (art. 391), Campeche (art. 419 bis) y Chihuahua (art. 379 ter.) éste último además prevé que si el menor no tiene la edad requerida el consentimiento lo dará la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia.

Jalisco (art. 546) añade: "Siempre y cuando hayan transcurrido dos años como mínimo de que el juez dictó su resolución". Sonora (art. 576 bis, 577 y 576) condiciona la conversión a que se haga después de transcurrido más de un año y Nuevo León (art. 494) agrega que si fuere menor de edad y; en todo caso, se recabará la opinión del Ministerio Público y del Consejo Estatal de Adopciones.

Baja California Sur (art. 444), Sonora (art. 571) y Campeche (426-G) señalan que cuando el tribunal tenga duda o no juzgue conveniente otorgar la adopción plena, concederá a los solicitantes la adopción simple y la posibilidad de convertirla en plena, pasado el término de dos años, sí durante ese plazo se han cumplido cabalmente los requisitos de protección, afecto y educación del adoptado, según informe del sistema para el desarrollo integral de la familia y no ha sido impugnada hasta entonces la adopción.

Sonora (art. 574) establece que la adopción simple, concedida por los tribunales del estado de Sonora a extranjeros o a mexicanos radicados en otro país, puede convenirse en adopción plena si dos años después de otorgada, él o los adoptantes solicitan expresamente su conversión presentando certificación de la misma institución que avaló su capacidad para adoptar, de la que se desprenda el cumplimiento de las obligaciones contraídas y la vinculación afectiva del menor, así como la subsistencia de las condiciones para recibir en adopción. El juez concederá la petición con audiencia del Ministerio Público, del adoptado sí fuese mayor de doce años y de las personas o autoridades que consintieron originalmente la adopción.

## **2.4 OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE SURGEN CON LA ADOPCIÓN**

La adopción empieza a surtir sus efectos una vez que ha causado ejecutoria la sentencia de aprobación de la misma, es decir, cuando adquiere la calidad de cosa juzgada, y aunque no se hubiere hecho la inscripción respectiva en el Registro Civil, la adopción producirá sus efectos legales, según lo establece la ley.

Los efectos de la adopción pueden clasificarse en: personales y patrimoniales.

### **Efectos personales**

1. Los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco natural, los cuales no se extinguen, es decir, el adoptado conserva el derecho a recibir alimentos y de heredar de sus parientes consanguíneos, quienes a su vez heredarán de él, excepto la patria potestad, que se ejercerá por el adoptante o adoptantes en caso de que sea un matrimonio, los que adoptan, o bien si el adoptante está casado con uno de los progenitores del adoptado.

2. La adopción sólo crea parentesco civil en primer grado, entre adoptado y adoptante, luego entonces no ha lugar a los abuelos, tíos, sobrinos ni hermanos adoptivos y, al no existir tal parentesco no existe la obligación alimentaria ni derecho sucesorio, asimismo no existe impedimento para contraer matrimonio, por el sólo hecho de la adopción, ni aún entre los varios adoptados por una misma persona o matrimonio, excepto cuando el adoptante desee contraer nupcias con el adoptado o alguno de sus descendientes.

3. Los Derechos y obligaciones correlativas de hijo. La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor o mayor incapacitado, los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos, siendo este último un efecto patrimonial.

4. De acuerdo a la ley y la doctrina el nombre por principio es inmutable, excepto en los casos que expresamente la propia ley determina y tratándose de la adopción el legislador consagra un derecho potestativo al adoptante o adoptantes, al establecer que podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado.

5. La adopción produce sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante o adoptantes.

6. Existe el impedimento para celebrar matrimonio mientras dure la adopción, es decir, sólo podrán contraer matrimonio el adoptante con el adoptado o alguno de sus descendientes después de que haya terminado el parentesco civil o de adopción.

7. El adoptante o adoptantes pueden nombrar tutor testamentario al hijo adoptivo, en relación a la persona y bienes, otro efecto patrimonial.

8. La adopción no produce para el adoptado el cambio de nacionalidad, toda vez que la nacionalidad es la calidad que guarda la persona en relación con el país y la adopción es un lazo jurídico que existe únicamente entre el adoptante y el adoptado, según lo establece la segunda parte del Artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que en forma textual se reproduce:

“Los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, se consideran naturalizados mediante declaratoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si tienen su residencia en territorio nacional, y sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad e origen dentro del año siguiente al cumplimiento de su mayoría de edad. La adopción no entraña para el adoptado el cambio de nacionalidad”.

9. Educación conveniente, incluyendo la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

10. Representación, supliendo la incapacidad del hijo, en la celebración de toda clase de actos y contratos que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad.

### **Efectos patrimoniales**

1. Como se mencionara el adoptado adquiere los derechos y obligaciones correlativas de hijo, por lo que la adopción concede a los adoptantes los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos; es decir, el adoptante le corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste, excepto cuando se trate de bienes dejados en testamento en cuyo caso se estará a lo que disponga el mismo.

2. Derecho con su obligación correlativa de representación con sus correspondientes limitaciones.

3. Derechos con su obligación correlativa a los alimentos.



#### 4. Derecho con su obligación correlativa a la sucesión legítima.

Por lo que se refiere al Código para el Distrito Federal, antes de la reforma de 25 de mayo de 2000, se establecían los ordenamientos correspondientes a los derechos y obligaciones de la adopción, en los artículos 402 y 403, los cuales fueron derogados en esa fecha, sin embargo con el mismo numeral aparecen en el Código Civil Federal:

El artículo 402 establecía:

"Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado..."

Como puede observarse en el precepto citado se hacía alusión exactamente a lo mismo toda vez que se habla de los derechos y obligaciones sólo son inherentes al adoptante y al adoptado sin mencionar a personas terceras.

El artículo 403 señalaba:

"Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges."

Se puede apreciar que los artículos citados hacían mención de la Patria Potestad, por lo que resulta conveniente señalar la definición de la Patria Potestad; según el jurista argentino Daniel Hugo D' Antonio; "Es el conjunto de los

derechos y de las facultades que la Ley concede al padre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores.”<sup>67</sup>

Por la definición anterior se entiende que una vez hecha la adopción, el adoptante adquiere la Patria Potestad del menor y por lo tanto junto con ella todos los derechos y obligaciones que se desligan como lo son:

1. La guardia del menor o incapacitado,
2. La educación,
3. Su representación y administración, y
4. Los alimentos.

Se puede observar que todos estos derechos y obligaciones son en sí los que se tienen para con un hijo natural siendo así que al adoptado se le va a considerar como tal.

Sin embargo, como colofón capitular, conviene hacer algunas observaciones. Identificar el momento histórico preciso en que el niño-menor de edad aparece como personaje relevante de la sociedad es sumamente complejo, como se puede desprender de los textos de los especialistas en el tema de historia de la infancia.

Tres parecen ser las principales posturas: La primera, representada por Philippe Ariès, quien puede ser considerado el precursor de esta disciplina o enfoque específico: el de reconstruir la evolución del concepto de niño a la largo de la historia, sobre todo en Europa. Aries, especialista en la historia de la vida

---

<sup>67</sup> D' ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Op cit.,Pág. 259.

privada, en su obra *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, publicada por primera vez en 1962, sostiene que el concepto de niño es de reciente aparición, ya que no es sino hasta finales del siglo XVI que la niñez comienza a distinguirse como etapa con características específicas. Antes de este momento, la infancia como categoría había sido ignorada y la prueba de esto se encuentra en las representaciones pictóricas de la época, en las que los niños aparecen como adultos en miniaturas, es decir, sin las proporciones fisiológicas propias de cada etapa de la niñez (esto es, cabeza más grande en relación con el cuerpo, cuerpo rollizo, etc.) y vestidos con ropas similares a las de los adultos. La consecuencia de este descubrimiento, según el autor, fue la segregación de la infancia del mundo adulto y el confinamiento del niño en la institución escolar.<sup>68</sup>

La segunda postura puede representarse por la tesis de Lloyd De Mause<sup>69</sup>, quien por el contrario, sostiene que en la antigüedad el maltrato infantil fue una práctica generalizada ya que los padres proyectaban sus propias frustraciones en sus hijos, siendo éstos quienes satisfacían las necesidades de afecto, vinculación, etc. de los mayores.

Una tercera visión propone que la atención hacia los hijos deriva de una inclinación natural tal como se desprende de la teoría socio biológica, de tal forma que es posible concluir que el ser humano siempre ha cuidado de su descendencia como condición para la supervivencia de la especie.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> ARIÈS, Phillipe. *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*. Madrid: Taurus, 1987, Pág. 87

<sup>69</sup> MAUSE, Lloyd De. *Historia de la Infancia*. Madrid: Alianza Universidad, 1982, Pág. 122.

<sup>70</sup> POLLOCK, Linda. *Los niños olvidados: relaciones entre padres e hijos de 1500 a 1900*. México: Fondo de Cultura Económica, 1993, Pág. 35.

Estas tres posturas, sin embargo, no parecen contradecir el hecho de que el concepto de infancia tal como se considera hoy en día, es una construcción social que apareció en una época tardía de la historia, por lo que, aunque no es concluyente la idea de la existencia de un maltrato generalizado, si puede llevar a un serio cuestionamiento sobre el papel del niño en la sociedad, sobre todo en el contexto de las relaciones paterno filiales.

Esto parece confirmado por la evolución histórica de lo que podría llamarse tratamiento jurídico a la infancia, es decir, la forma en que los derechos se relacionaban con la minoría de edad. Respecto del tratamiento jurídico, resulta igualmente compleja la descripción exacta del nexo entre minoría de edad y derechos, por lo menos en la antigüedad, pues la situación jurídica del niño se encuentra profundamente vinculada a la relación de filiación.

En efecto, como es bien sabido, la patria potestad en Roma suponía un poder de disposición sobre la vida del hijo; era el pater familia quien decidía sobre todo lo concerniente a las personas que estaban bajo su custodia, sin embargo, es difícil conocer hasta qué punto se relacionaba esta situación con la infancia, pues este poder abarcaba también a las mujeres adultas. Durante los siglos siguientes (edad media) el niño se vio diluido en los numerosos grupos familiares que constituían la base de la estructura social. La función del hijo consistía en continuar el linaje y alimentar la cantidad de miembros del clan para hacer más fuerte al jefe de familia y permitirle aumentar su poderío. Es en el renacimiento (siglos XV y XVI), cuando el hombre comienza a verse a sí mismo como individuo y el consiguiente paso de la familia extensa a la familia nuclear, que el niño empieza a destacar como personaje central, aunque debieron transcurrir varios siglos antes de que se le reconociera el papel protagónico que tiene en la

sociedad de nuestros días. Es en estos diversos contextos sociales en donde el papel del niño se va transformando, sin embargo, la idea de relacionar al ser humano durante la minoría de edad con derechos subjetivos tardaría aún mucho tiempo en darse, tanto que de esto somos testigos en la actualidad y encontramos quienes aún se resisten a este tipo de discurso, por vincular los derechos con capacidades adultas.

Esto se entiende mejor si se considera que cuando se generaliza la idea del hombre como titular de derechos subjetivos, es decir, como resultado de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano la titularidad se entendía exactamente así, limitada al ciudadano-varón y propietario, quedando el niño y la mujer incluidos en la esfera de protección legal del padre de familia. Esto se tradujo en que lejos de considerarse al niño como titular de derechos, se entendía como una prerrogativa del progenitor el tener una esfera de inmunidad en la cual el Estado no estaba legitimado para inmiscuirse, lo cual incluía la facultad para educar y corregir al hijo en la forma que decidiera.

Esta tendencia prevaleció durante muchísimo tiempo, como muestra basta mencionar que en el siglo XIX el Código Civil otorgaba al padre la facultad para hacer uso de las prisiones del Estado si “tenía motivos muy graves de queja por la conducta de su hijo”: “El padre que tiene motivos muy graves de queja por la conducta de un hijo” puede apelar ante el tribunal de distrito; hasta los dieciséis años la detención no puede exceder de un mes; desde esa edad hasta la mayoría, puede alcanzar hasta los seis meses. Las formalidades -y las garantías- son muy reducidas, no hay ningún documento escrito ni ninguna formalidad judicial, como no sea la orden misma de arresto, en la que no aparecen enunciados los motivos. Si tras su libertad, el hijo “cae en nuevos extravíos”, puede ordenarse de nuevo su

detención.<sup>71</sup>

La transformación de esta concepción restringida de los derechos subjetivos tardaría casi dos siglos en darse, siendo el hijo-niño el último en ser independizado de este espacio considerado estrictamente privado, aunque tampoco es posible afirmar que la libertad de la mujer tenga una larga tradición histórica en Occidente, y mucho menos en otras culturas en las que se responde a esquemas de organización familiar que otorgan un protagonismo casi exclusivo al varón. Es entonces cuando es posible hablar de derechos fundamentales en la familia y no de la familia, lo cual entraña una diferencia que parece sutil pero que tiene enormes implicaciones, sobre todo en lo que respecta a la dignidad y autonomía de cada uno de sus miembros.

Esta nueva visión que ha quedado consagrada internacionalmente en derechos subjetivos positivos en la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, firmada en 1989 y ratificada por México en septiembre de 1990 no supone negar que la familia como institución básica de la estructura social deba tener derechos como tal, ello no debe tener como consecuencia implícita la negación de los derechos humanos de cada uno de sus integrantes considerados como centros independientes de intereses, lo que se intenta argumentar a continuación. El reconocimiento de los derechos del niño dentro de la familia constituye el último eslabón en este largo camino de la afirmación de la igual dignidad de cada ser humano, independientemente de su sexo, edad o capacidades físicas o psíquicas. Por esta razón, es quizá que todavía existen algunas voces que se oponen a esta forma de entender la protección del hombre

---

<sup>71</sup> Véase: ARIÈS, Phillipe y Georges DUBY. (coords.) **Historia de la vida privada**. Madrid: Taurus, 1991, T 7, Pág. 129.

durante esta etapa de la vida humana.

El niño ha sido el gran olvidado de la teoría neoliberal de mercado, la cual es hostil a su bienestar y es incapaz de garantizar adecuadamente la atención a los menores de las generaciones presentes y futuras. Parece entonces que la posición comunitarista defendería la existencia de derechos de la familia en su conjunto, pero no de los derechos humanos en la familia, es decir, de cada uno de sus integrantes.

En opinión de la autora de esta tesis esta visión tiene varios problemas; la más evidente es que parece ignorar que en ocasiones los intereses de los padres no son afines a los intereses de sus hijos, por lo que no pueden ser garantizados. Esto ocurre cuando se da un conflicto entre los distintos intereses que pueden ir desde el autoritarismo en la educación y formación de la prole que impide el desarrollo de la autonomía, hasta otros ámbitos como la educación (desde que el padre impida el acceso del hijo a la educación básica) o el trabajo por citar algunos ejemplos sencillos. Pero tampoco hay que ignorar que existen progenitores que están incapacitados por diversas razones para cubrir las necesidades de los niños, lo que se manifiesta principalmente en las prácticas de maltrato.<sup>72</sup>

Este fenómeno, que en los últimos años ha ido en aumento en los países desarrollados económicamente, supone un grave atentado contra la integridad del niño, con importantes consecuencias en la situación presente del menor y en su futuro como adulto. No es posible sostener en estos casos que los derechos de la

---

<sup>72</sup> O'NEILL, John. **The Missing Child in Liberal Theory. Towards a Covenant Theory of Family, Community, Welfare and the Civic State.** Toronto: University of Toronto Press, 1994, Págs. 25 y 26.

familia entendida como grupo protegen al niño o adolescente. En estas circunstancias es claro que existe algo que limita el poder de disposición de los padres y eso no es otra cosa que un derecho individual del niño a la integridad física y emocional. Una de las acciones que limitaría lo anterior, en el caso de los hijos y padres adoptivos, sería la reforma del artículo 410 A del Código Civil para el Distrito Federal y establecer la posibilidad de que la adopción pueda revocarse.



## CAPÍTULO III

### REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL

Considerando que la materia de tesis es del ámbito local, la legislación aplicable sustantiva y adjetiva son los Códigos: Civil y el de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, respectivamente.

En el orden jurídico nacional existen disposiciones encaminadas a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los niños, las cuales, considerando la calidad y características específicas del niño, regulan las relaciones jurídicas con particulares o con instituciones públicas, en las que se encuentra involucrado el menor.<sup>73</sup>

Por lo anterior se puede afirmar que existe una doble protección para el menor; la primera tiene por objeto procurar y brindar al menor una protección integral, desde su concepción hasta que alcanza su mayoría de edad, pues tendrá como meta lograr su plena capacidad de obrar, para integrarse a la vida e interactuar socialmente. Dicha protección le permitirá alcanzar su perfeccionamiento espiritual y el progreso de su situación material.<sup>74</sup> Este tipo de protección es el que se pretende garantizar al menor a través de la adopción.

La otra forma de protección es la que se proporciona al niño debido a su

---

<sup>73</sup>Véase preámbulo de la **Declaración sobre los Derechos del Niño y de la Convención sobre los Derechos del niño**, ésta última ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el **Diario Oficial de la Federación** de 25 de enero de 1991.

<sup>74</sup>Véase preámbulo de la **Convención sobre los Derechos del Niño**, así como sus artículos 24, 27, 28, 31 y 32.

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 lo que sea más favorable o beneficioso para el niño.<sup>75</sup> Estas serán las que regulen los procedimientos nacionales, internacionales y las relaciones familiares que, en este caso, se dan a partir de la adopción.

La legislación que es de interés para el tema de tesis, en cuanto a la adopción, es la que corresponde al Distrito Federal, por lo que como preámbulo se hará una breve historia sobre las reformas recientes.

Hasta antes de las reformas hechas al capítulo V, del título séptimo, del Código Civil para el Distrito Federal, de 28 de mayo de 1998, relativas a la adopción, sólo se regulaba una clase de adopción como nexo por el que se establecía un vínculo de filiación entre el adoptado y sus adoptantes, que daba origen al parentesco denominado civil (artículo 292).

La regulación que se hacía de la adopción, en este periodo, correspondía a la que se hizo de la denominada adopción simple, nacida a partir de las reformas realizadas al capítulo correspondiente en mayo de 1998, y que se analizan a

---

<sup>75</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**.

continuación.

En 1998 se realizaron las reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción, entre otros temas. Como resultado de estas reformas se da el reconocimiento y regulación de dos tipos de adopción que son: la simple y la plena.<sup>76</sup>

La adopción simple, ya desaparecida mediante la derogación de los artículos 402 a 410, inclusive, es aquella que reconoce al menor como hijo legítimo del adoptante y en la que la relación de parentesco sólo se establece entre el adoptante y el adoptado; esto es, el menor adoptado no tiene ningún vínculo con los parientes de la persona o personas que lo adoptan.

Asimismo, el adoptado conserva su filiación original y los derechos que de ella derivan; pero por cuanto hace al padre de sangre o a quien ejerce originariamente la patria potestad se establece una excepción, ya que el ejercicio de ésta será suspendida para pasar al adoptante (artículo 403, Código Civil entonces vigente). Claro que la patria potestad podría retornar a quienes la ejercían originalmente si se producía la muerte del adoptante o se sancionaba a éste último con algunas de las modalidades de pérdida de la misma que regula el título relativo a la patria potestad.

En estos términos, como consecuencia de la subsistencia de la filiación original, el adoptado podía, en primer lugar y si así lo deseaba, conservar su apellido original y agregarlo al apellido adoptante; en segundo lugar, en caso de encontrarse en extrema pobreza o desamparado, podía solicitar alimentos de sus

---

<sup>76</sup> Véase: **Diario Oficial de la Federación** de 28 de mayo de 1998.

parientes consanguíneos; en tercer lugar, estaba en posibilidad de heredarlos,<sup>15</sup> y finalmente tendría el único impedimento relativo a la posibilidad de contraer matrimonio, derivado del parentesco que persiste en virtud de su filiación natural.

En esta figura se contemplaba la posibilidad legal de poder revocarla o impugnarla. Esto, tenía su fundamento en la posibilidad de que el menor no contara con la posibilidad de elegir respecto de la adopción; o en que tampoco tenía la aptitud para entender los alcances de estos hechos, sobre todo los jurídicos; o bien, por que no resultaba benéfica la adopción para el menor, a criterio de aquellos que se encontraban autorizados por la ley para impugnarla; por lo que en un momento dado no se les puede obligar, si no lo desean, a continuar con una familia y parentesco no deseados o convenientes para el sano desarrollo del menor.

En este sentido, cabe recordar que de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño 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.<sup>77</sup> 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 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 la patria potestad.<sup>78</sup> Queda claro que el juez debería tomar parecer al menor aún en esta última hipótesis, aunque en tal caso la opinión del

---

<sup>77</sup>Artículo 12 de la **Convención sobre los Derechos del Niño**.

<sup>78</sup>El mismo artículo 12 dice a la letra: "teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño".

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.

Por todo lo anterior, porque se trataba de un vínculo que no reconoce origen natural y porque resultaba de una creación del derecho, era lógico que se aceptara la posibilidad de renunciar o impugnar el estado de hijo que nacía de esta adopción, siempre y cuando las causas que originaran tales acciones, en el caso de los menores, estuviera fundada en el respeto y protección de los derechos fundamentales y del interés superior del niño. Cuando el menor llegara a su mayoría de edad, la renuncia podría hacerse por mutuo acuerdo. De estas razones se infiere que la condición de adoptado, en este tipo de adopción, no era definitiva, por lo que siempre existiría la posibilidad de regresar a su familia de origen con todos los derechos y obligaciones correspondientes.

Finalmente, se podía observar que el Código Civil manejaba como sinónimos los términos impugnación y revocación. Sin embargo, la doctrina ha dado en distinguir entre revocación e impugnación; dicha distinción se establece conforme a las razones que motivan la solicitud; de tal modo, se estaba hablando de la primera cuando la causa se refería a las dos primeras fracciones del artículo 405 del Código Civil para el Distrito Federal, y de la segunda cuando se refería expresamente al caso de la fracción III del mismo artículo. De acuerdo con D'Antonio: La revocación significa: "ineficacia sobrevenida por la voluntad de las partes". Impugnación: "Se puede solicitar cuando haya motivos graves que afecten al cuidado del adoptado o cuando haya razón suficiente que haga desaparecer la

conveniencia para el adoptado".<sup>79</sup>

Además, se tendría que haber considerado que en el concepto de impugnación, y los medios para llevarla a cabo, se comprenden tanto los remedios como los recursos procesales, en éste último caso se encuentra la revocación, la que no podrá solicitarse por la vía de la jurisdicción voluntaria sino que deberá tramitarse por la vía ordinaria.

De esta manera se consideró la posibilidad de darle a la adopción un carácter más permanente y absoluto por lo que hace a sus consecuencias, de tal modo que el propio Código Civil contempló la posibilidad de convertir a la adopción simple en la llamada adopción plena. Para que esto fuera posible se requería obtener el consentimiento del adoptado, siempre que éste hubiere cumplido 12 años, o con el de aquellos que lo prestaron en la adopción original.

Después del largo proceso de investigación y debate que se dio en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal acerca de la iniciativa para reformar y adicionar el Código Civil para el Distrito Federal, fue nuevamente modificado el capítulo relativo a la adopción, en mayo de 2000, al eliminar del ordenamiento jurídico a la adopción simple, y dejar subsistente como única forma de adopción a la adopción plena.<sup>80</sup>

Lo anterior fue motivado, entre otras razones, por la necesidad de adecuarse a la legislación internacional ratificada por México en la materia, y por considerar que en el interés superior del menor era mejor para éste quedar

---

<sup>79</sup>D'Antonio, Daniel H. **Derecho de menores**. Buenos Aires: Astrea, 1986, Págs. 119 y SS.

<sup>80</sup>**Diario Oficial de la Federación**. 29 de mayo de 2000.

integrado y reconocido definitiva y totalmente a un núcleo familiar, como si se tratara de un hijo consanguíneo, con el fin de crear una cultura de respeto e igualdad para acabar con los prejuicios y los estigmas ejercidos contra los niños en estas circunstancias.

Luego, la adopción es una institución que tiene por finalidad brindar protección o un medio familiar fundamentalmente a menores que se encuentran en estado de abandono o desamparo respecto de su familia originaria, creándose de este modo una situación análoga a la filiación legítima con respecto al o los adoptantes.

Y como presupuestos de la adopción:

- Un menor.
- Un estado de abandono o inconveniencia para el menor.
- Un matrimonio o persona que inserta al menor legalmente en su vida familiar, con todos los derechos y obligaciones que de esta relación o vínculo se derivan para todos.

En este sentido, se llega a la conclusión de que hay un solo tipo de adopción: la plena en dos vertientes: la adopción por nacionales y la adopción internacional, que es aquella en que la solicitud de adopción se presenta por personas cuya ciudadanía es distinta a la mexicana y que tienen residencia habitual en su país de origen. Este tipo de adopción se rige por los instrumentos internacionales que en la materia ha ratificado México.

### **3.1 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

#### **3.1.1 PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR**

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 390 declara literalmente que

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.

El artículo 391 del mismo Código Civil para el Distrito Federal (CCDF) confiere la capacidad de adoptar a los cónyuges o concubinos, cuando dicta que:

Podrán adoptar:

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

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre



y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad cuando menos.

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

De la misma forma el artículo 392 del CCDF señala 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.

Así, se llega a la conclusión de que podrá adoptar a un menor o a un incapacitado: los cónyuges o concubinos y cualquier persona sin importar su sexo, estado civil, mayor de 25 años de edad, en pleno ejercicio de sus derechos y que cuente con una diferencia de más de 17 años de edad, en relación con la persona que pretende adoptar; que tiene medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trate de adoptarse, como de hijo propio, lamentablemente sólo se establece el requisito de la edad mínima para solicitar la adopción, pero no regula un máximo de edad del solicitante.

Al respecto, 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 el adoptado, 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 y podría ser la de 60 años, siguiendo la edad que establece la fracción primera del

artículo 448 del Código Civil, como edad para excusarse del ejercicio de la patria potestad, a efecto de cerrar la posibilidad y derecho que tiene un menor de edad para crecer en el seno de una familia.

De la simple lectura del capítulo V, sección primera del Código en comento, se puede desprender que la adopción está regulada, en primer lugar para las personas solteras, siendo que la creencia popular tiende a establecer que la adopción es exclusiva para matrimonios que no tienen la posibilidad de procrear. Pues, bien, se puede afirmar que la finalidad de regular la adopción inicialmente para personas solteras fue con la idea de otorgarles la posibilidad de formar una familia y tener descendencia sin que necesariamente estuvieran casados. En este orden de ideas, la norma sustantiva establece en su artículo 391, como excepción a la regla general la posibilidad de que el marido y la mujer o el concubino y la concubina accedan a la adopción, siempre y cuando estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo de ambos, exigiendo solamente que uno de éstos reúna la edad y los extremos del artículo 390 del Código Civil.

El Código Civil establece dos alternativas para la adopción de menores o incapacitados mexicanos por extranjeros: la llamada propiamente adopción internacional que en los términos del artículo 410-E del CCDF es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código. De la misma forma surge la otra forma de adopción la que denomina: adopción por extranjeros, aclarando que es la promovida por ciudadanos de otro país con residencia permanente en el territorio nacional.

De esta manera deberá agregarse a los adoptantes legitimados para adoptar a los extranjeros con residencia habitual fuera del país que solicitan una adopción con base en los acuerdos internacionales, para que el adoptado viva fuera del país y los extranjeros residentes en México, en cuyo caso, el menor, puede vivir en el país o en última instancia fuera de él.

En el caso de la adopción internacional promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional se rige por los siguientes acuerdos internacionales:

A. La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.<sup>81</sup>

Esta convención es de carácter regional, por lo que sólo obliga a su cumplimiento a los Estados integrantes de la OEA que la hubieran ratificado.<sup>82</sup> Su aplicación, por cuanto hace a las características del ámbito territorial de los sujetos, establecidas claramente por el primer párrafo del artículo 410 E del Código Civil, queda confirmada al tenor de su artículo 1º en el que se establece: "La presente convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado parte".

---

<sup>81</sup>El decreto de aprobación del Senado fue publicado en el **Diario Oficial de la Federación** de 6 de febrero de 1987, y el decreto de promulgación el 21 de agosto de 1987.

<sup>82</sup>VÁZQUEZ PANDO, Fernando A., "Régimen jurídico de la adopción internacional de menores", en varios autores, **Derechos de la niñez**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, Pág. 218.

Es de todos sabido que en cuestiones de adopción internacional han existido diversos criterios respecto a cuál es la ley que se va a aplicar en el proceso de adopción,<sup>83</sup> sin embargo éste instrumento resuelve el problema señalando en su artículo 3º: "La ley de residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo".

Respecto a la vigilancia y estricto cumplimiento de los artículos 20 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la convención establece que para verificar la viabilidad de la adopción, en relación con los adoptantes, esto es la capacidad, edad, estado civil y demás requisitos para ser adoptante, se aplicará la ley del domicilio de éstos.<sup>84</sup>

Puede ser que un Estado no esté de acuerdo con los requisitos que establece la legislación del Estado del solicitante por considerar que los mismos son menos estrictos que los que señalan sus normas; en este caso, de conformidad con la posibilidad que establece el último párrafo del artículo cuarto de la misma convención, el Estado de origen y de residencia habitual del menor podrá aplicar a los solicitantes su legislación en la materia.

De conformidad con lo estipulado por el Código Civil para el Distrito Federal, la adopción internacional siempre tendrá la modalidad de la adopción plena; por lo que en todas las adopciones internacionales que se realicen, en el territorio

---

<sup>83</sup>MAYOR DEL HOYO, Ma. Victoria. "Notas acerca del Convenio de la Haya sobre Adopción Internacional", **Revista de Derecho Privado**. España: noviembre de 1995, Pág. 1025.

<sup>84</sup>Artículos 4o. y 8o. de la **Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores**.

nacional, conforme a la convención que nos ocupa y con arreglo al propio Código Civil, se obliga al personal del Registro Civil a abstenerse de proporcionar cualquier tipo de información relativa a la familia originaria del adoptado.

Claro que esta prohibición no es aplicable a aquellos organismos encargados de realizar todos los estudios médicos, psicológicos, económicos, etcétera, respecto de otras instancias y organismos gubernamentales a los cuales tienen obligación de tener al tanto de los trámites de adopción, como es el caso de la información que se debe proporcionar, sobre las condiciones en que se ha realizado la adopción, a la autoridad otorgante, siendo ésta última la que deba realizar un seguimiento cauteloso durante un año a partir de la autorización judicial de la misma.

Resulta importante hacer notar que el impedimento del Registro Civil comienza a partir de que el juez remite los documentos con el fin de realizar las diligencias relativas al registro y actas de nacimiento del adoptado en los términos de la resolución judicial, y tal impedimento se extiende a cualquier persona que solicite la información, incluyendo al propio adoptado, salvo que se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 410 C.

Del mismo modo, el artículo 9º de la convención contempla los supuestos establecidos en la sección segunda del capítulo relativo a la adopción en el Código Civil, esto es, dos características esenciales a la adopción plena, y por lo tanto de la adopción internacional:

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

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

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

En el mismo tenor de ideas también establece la irrevocabilidad de la adopción internacional, lo que resulta congruente con el artículo 410 E: "Artículo 12. Las adopciones referidas en el artículo 1o. serán irrevocables".

Como puede verse, no existe conflicto entre las disposiciones de la convención y las estipuladas por el Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto hace a la regulación de la adopción internacional, de la adopción plena y la naturaleza de la primera, y sobre la posibilidad de aplicar únicamente la legislación nacional en el procedimiento de adopción como requisito para dar inicio al mismo y aprobar la adopción.

B. La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.<sup>85</sup>

Tiene como primordial objetivo proporcionar una familia permanente a un niño que no pueda encontrar una familia adecuada en su Estado de origen, mediante el establecimiento de medidas y procedimientos que garanticen que este tipo de adopciones se realicen tomando como base y meta tanto el respeto de los derechos del niño como la verdadera consecución y vigencia del principio relativo

---

<sup>85</sup> El decreto de aprobación del Senado fue publicado en el **Diario Oficial de la Federación** de 6 de julio de 1994 y el decreto de promulgación el 24 de octubre de 1994.

al interés superior del niño. Todo esto mediante la creación de un sistema de cooperación mundial.

Establece que la adopción internacional en la que un niño con residencia habitual en su Estado de origen deba ser trasladado a otro Estado parte antes de la adopción, esto es durante el procedimiento de adopción o después de autorizada la adopción, debe ser protegido por las disposiciones contenidas en ella.

Resulta importante señalar en este punto que en el caso de México sólo podrán ser trasladados a los Estados de recepción aquellos menores cuya adopción hubiera sido aprobada por los tribunales nacionales de lo familiar y se hubieren concluido todas las diligencias que corresponden de conformidad con la legislación nacional aplicable.

Asimismo, señala que las disposiciones contenidas en la convención sólo se aplicarán a las adopciones que establezcan un vínculo de filiación, lo que concuerda definitivamente con lo estipulado por nuestro código en materia de este tipo de adopciones, así como con las de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

Del mismo modo, esta convención establece dos posibilidades por cuanto a los solicitantes de adopción, contempladas en las disposiciones generales del capítulo V, título séptimo del Código Civil, relativas a la capacidad para adoptar tanto por cónyuges y los concubinos como por una persona soltera.

Como ya se mencionó, el objetivo de la convención es hacer lo más seguras posibles las adopciones internacionales, siempre tratando de garantizar un ambiente que permita el mejor desarrollo general del niño; esto será posible siempre que los Estados involucrados doten las medidas dirigidas a procurar la correcta aprobación y constitución de la adopción. En este sentido podemos ver que la convención establece deberes tanto para los Estados de origen como para los Estados receptores, los que establecen las condiciones bajo las cuales deberán conocerse y realizarse las adopciones:

- En el caso de los Estados de origen

Será su obligación determinar si la situación del niño permite considerarlo susceptible de ser adoptado o no y en esta última situación promover, en caso de que así correspondiera, las acciones judiciales que correspondan con el fin de hacerlo posible; siempre, claro está, que así conviniera al menor y que con ello no se contravinieran las disposiciones relativas al interés superior del niño, a la protección y cuidados que se deben proporcionar para el bienestar del menor y se mantenga una estricta supervisión que evite los traslados ilícitos que sobre el particular contienen.

También será su obligación haber tratado de colocar al niño en un hogar nacional, y sólo ante la imposibilidad de colocarlo en un hogar adecuado y con la consigna de resolver en el interés superior del niño se justificará considerar al menor como candidato a una adopción internacional, situación que igualmente se encuentra contemplada en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.



El inciso c) del artículo 4 de la convención establece reglas tanto sobre quienes deben proporcionar su consentimiento, y en qué condiciones, como sobre la obligación de las autoridades competentes de los Estados parte, de asegurarse de que este requisito se cumpla en los términos de ley, de modo que no haya duda sobre la validez de la adopción; así las cosas, en el expediente debe constar:

a) Que las personas, instituciones y autoridades que intervengan o tengan interés en el asunto están profesional y legalmente asesoradas sobre las consecuencias de su consentimiento y de las de la propia adopción en los términos ya explicados durante este trabajo.

b) Que lo prestaron libres de cualquier vicio, como por ejemplo el pago o cualquier otro tipo de compensación.

c) Que lo manifestaron por escrito ante las autoridades correspondientes y en la forma legalmente establecida.

d) Que el consentimiento no ha sido revocado por quién tiene el derecho o la obligación de proporcionarlo; como es el caso de la madre, cuyo consentimiento sólo será válido en los términos de la convención, si se obtiene después de que el niño haya nacido; en este sentido, el Código Civil para el Distrito Federal no establece un término de antes o después de nacido el niño para que sea legal la obtención de su consentimiento, lo que en muchos casos lleva a que se obtenga, aún antes de que el niño nazca, mediante la firma de un documento que avala su anuencia, sobre todo, a nuestro parecer, en el caso de las madres solteras.

Todo lo anterior está dirigido a garantizar que la adopción no se encuentre vinculada con la prostitución, tráfico y explotación de menores, actos de los cuales deben ser protegidos en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño.

El requisito en cuestión se encuentra contenido y regulado en el artículo 397 del Código Civil, señalando quienes deben dar su consentimiento, incluyendo a los propios menores, para que se pueda llevar a cabo la adopción.

En el mismo sentido, el inciso (d) establece la obligación de las autoridades competentes de considerar la opinión o en su caso el consentimiento del niño. Respecto a este último punto cabe recordar que el Código Civil establece que a partir de los 12 años se deberá tomar consentimiento al menor como elemento esencial para efectuar la adopción. Esto es, las autoridades correspondientes deberán cerciorarse de que el menor susceptible de ser adoptado, independientemente de su edad, ha sido asesorado sobre los efectos de la adopción, de que se ha tomado en cuenta su parecer, y que tratándose, de modo especial, de un niño con doce años cumplidos, se ha obtenido su consentimiento completamente libre de vicios.

- Por lo que hace a los Estados receptores

Para que puedan tener lugar las adopciones y sean válidas, la convención requiere que las autoridades competentes en estos Estados realicen estudios de todo tipo, socioeconómicos y psicológicos, que les permitan constatar que los padres solicitantes son adecuados y aptos para adoptar al niño; este requisito se encuentra contemplado en el artículo 390 del Código Civil, así como en el artículo

21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

También deberán constatar y garantizar que el niño que quiere ser adoptado ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en ese Estado con la familia adoptante. Hay que recordar que, en el caso de México, el traslado del menor sólo podrá efectuarse una vez concluidos los trámites judiciales y administrativos previstos por la legislación nacional de la materia y por la propia convención; todo esto atendiendo al interés superior del niño y a la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

#### c. Autoridades competentes

En otro aspecto de la convención, resulta importante lo relativo a las autoridades acreditadas para conocer de las adopciones internacionales, independientemente del conocimiento e intervención que corresponde a la autoridad judicial u otras instancias nacionales, y que se encuentran reguladas dentro del capítulo III de la misma.

A dichas autoridades se les llama centrales, y tienen como objetivo fundamental vigilar y dar cumplimiento a las obligaciones y procedimientos contenidos en la convención. A través de ellas se evitará cualquier tipo de abuso o acto ilícito con motivo de la adopción. Cada Estado parte podrá designar a una o más autoridades centrales a las que otorgará determinada competencia territorial o personal, y a la que deberá enviarse todas las actuaciones relativas a la adopción para seguir los procedimientos correspondientes para su tramitación. Estas autoridades serán el puente para que se realicen las diligencias necesarias y se hagan del conocimiento de las autoridades competentes de cada uno de los

países involucrados, esto es, informar sobre el estado que guarda el procedimiento de adopción en cuanto a las obligaciones y procedimientos internos de cada uno de dichos Estados.

También tendrán entre sus funciones, asesorarse respecto de la legislación y los procedimientos administrativos que existen en materia de adopción en los Estados involucrados respectivamente, sobre las objeciones, declaraciones y designaciones que existan respecto a la convención y sobre el grado o modo en que se aplican. Por otro lado, deberán promover la colaboración entre las autoridades o instituciones competentes en materia de adopción en sus respectivos países, con el fin de eliminar en lo posible que la adopción importe un objeto distinto al que le otorga su propia naturaleza, esto es la protección y mejor calidad de vida del menor.

Otra de las preocupaciones fundamentales de la convención es evitar que la institución de la adopción se convierta en un medio para obtener beneficios materiales indebidos, esto es que se convierta en la cubierta para el comercio carnal o el tráfico de menores, cualquiera que sea su objeto, por esto tal instrumento establece la obligación de las autoridades centrales de tomar las medidas necesarias, con la intervención por supuesto de las instancias nacionales competentes, para evitar que tal tipo de actos se realicen en los Estados parte.<sup>49</sup>

Finalmente, dichas autoridades serán el mecanismo de comunicación con las autoridades públicas y organismos acreditados de cada Estado. Tendrán, como otras de sus tareas, las de recabar y proporcionar la información relativa al menor a los solicitantes de la adopción, informarlos sobre el seguimiento de las adopciones autorizadas; iniciar, facilitar y seguir todo el procedimiento de adopción

y, en la medida que se los permita la ley nacional, proporcionar a instancias competentes la información que les sea requerida respecto de los casos o solicitudes de adopción hechas por otras autoridades centrales.

En el caso de México, durante el proceso de ratificación se establecieron cuatro declaraciones para aclarar la forma de aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 6o., 17, 21, 22, 23, 28, y 34 para el caso de las adopciones internacionales que se efectúen con el gobierno mexicano.

En este rubro interesa señalar lo relativo a los artículos: 6º y 22 que hablan sobre las autoridades centrales mexicanas. En las declaraciones se establece que, para la aplicación de esta convención y para los efectos de que el menor que va ser adoptado se encuentre en algún estado de la república, se considerará exclusivamente como autoridad central al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de la entidad federativa en que se encuentre el menor. Para el caso de las adopciones que tengan lugar en el Distrito Federal, se reconoce como tal al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Del mismo modo se reconoce como autoridad central, con jurisdicción a nivel nacional, al Área de Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que tendrá como funciones: la recepción de documentos que provengan de autoridades centrales, autoridades públicas u organismos acreditados del extranjero, y la expedición de las certificaciones de las adopciones que se hubieren realizado en el país conforme a la presente convención.

Cabe señalar que al lado de las autoridades centrales trabajan los organismos acreditados designados por cada uno de los Estados parte, cuya

función es intervenir y coadyuvar, conforme la competencia que le haya conferido la ley, en los procedimientos de adopción internacional que se inician ante las autoridades centrales. Existen condiciones con las que deben cumplir para que puedan actuar en otro Estado como intermediarias autorizadas, con las instancias legales y administrativas correspondientes, en los procesos de adopción, entre las que se encuentran haberse registrado como tal ante la Oficina Permanente de la Haya de Derecho Internacional Privado, y la de haber sido autorizadas para esto por las autoridades competentes de ambos Estados.

Por el contenido de las disposiciones que regulan a este tipo de organismos, se entiende que se trata de las ONG, es decir, organismos de la sociedad civil cuyo fin no es lucrativo, especializados, en este caso, tanto en la protección y promoción de los derechos humanos de los niños, en la investigación jurídica, social y económica, como en la promoción sobre la situación de los menores y el mejoramiento de su calidad de vida, y por qué no, también especializados en cuestiones de adopción y en particular de la adopción internacional.

Para que uno de estos organismos sea acreditado ante las Naciones Unidas por el gobierno mexicano, éste último deberá verificar que cumpla con los requisitos de ley respecto de su constitución, funcionamiento y situación financiera, así como respecto a que sus integrantes sean personas de buena moral, reconocida formación y amplia experiencia en la materia. La convención establece que todas aquellas funciones establecidas para la autoridad central podrán ser realizadas igualmente por los organismos acreditados. Para que puedan trabajar en estos términos, será necesario que se notifique expresamente a la instancia correspondiente, es decir, al depositario de la convención, qué

organismos se han acreditado, su ámbito territorial de acción y cuáles son los límites a sus funciones, todo esto siempre bajo la supervisión de las autoridades competentes.

En el caso de México queda establecido, de conformidad con el decreto de publicación de la convención, que en las adopciones internacionales de niños con residencia habitual en México, sólo podrán intervenir el DIF y la Secretaría de Relaciones Exteriores en los términos que se establecen para cada una de ellas en la propia convención y en las leyes y reglamentos nacionales.

El procedimiento de adopción de conformidad con la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, el Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia y la legislación nacional en la materia, se analizará posteriormente.

Respecto a la adopción por extranjeros con residencia habitual en México

Se encuentra regulada, como adopción internacional, por el último párrafo del artículo 410 E, conforme a las reformas de mayo de 1998, que la explican como aquella que es promovida por extranjeros que tienen su residencia permanente en el territorio mexicano y que será regulada por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia de adopción.

Es respecto a este tipo de adopción, la redacción del artículo 410 E ha motivado opiniones encontradas. Siendo la adopción por extranjeros una adopción internacional, definitivamente será plena, ya que tal carácter no deriva de las disposiciones de las convenciones, las que reconocen tanto la adopción plena

como la simple e inclusive la legitimación adoptiva, sino de nuestra legislación civil en la materia. Relativo a este punto, el segundo párrafo del artículo ya señalado es muy claro: "Las adopciones internacionales siempre serán plenas".

El hecho de que la adopción se realice por extranjeros radicados en México o en otro Estado sólo debe influir respecto de la aplicación o no de las convenciones, más no respecto de la naturaleza de la adopción, la que siempre debe reconocerse plena, ya que es el único tipo de adopción que se considera en el Código Civil para el Distrito Federal.

Habrá quien piense que esta clase de adopción debería estar fuera de la sección relativa a las adopciones internacionales por diversas razones, entre éstas porque el tratamiento que se le da es meramente nacional ya que las autorizaciones y trámites correspondientes recaen exclusivamente en autoridades mexicanas, esto es, al ser un procedimiento judicial y administrativo estrictamente nacional, la calidad de extranjeros de los solicitantes resulta irrelevante.

También porque el carácter internacional de la adopción no se da en virtud de la nacionalidad de los adoptantes o del adoptado sino por la residencia habitual y domicilio de los mismos,<sup>86</sup> que en este caso está en México -por lo que no existe tal internacionalidad-, y finalmente porque el verdadero objeto de la regulación en una adopción internacional, como la que se describe en el párrafo primero del artículo 410 E, implica la intervención de estructuras jurídicas, administrativas y legislación de dos Estados diferentes, la residencia habitual de las partes está ubicada en Estados diferentes, y por último el traslado del menor; esto último

---

<sup>86</sup>BRENA SESMA, Ingrid. "La adopción y los convenios internacionales", **Revista de Derecho Privado**, México: año 8, núm. 24, septiembre-diciembre de 1997, Pág. 34.



requiere de dejar al menor lo más protegido posible en atención a sus derechos fundamentales y al interés superior del niño, lo que aparentemente se logra cuando la legislación del Distrito Federal dispone que dichas adopciones tendrán la modalidad de plenas.

Por estas causas se puede pensar que fue un error el haber incluido esta clase de adopción entre las internacionales. Sin embargo, es factible que a pesar de todo lo anterior se haya actuado con una correcta técnica jurídica, aplicando como criterio, para incluirla en este rubro, a la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, que como ya vimos también es ley, a nivel nacional, al haber sido ratificada por el gobierno mexicano.

Lo anterior, en primer lugar, debido al contenido del artículo 20 de la convención que hace referencia al ámbito de aplicación de la misma. Establece que cualquier Estado parte podrá, en todo momento, declarar que esta convención se aplica a las adopciones de menores aún cuando el adoptado y el adoptante tengan su residencia habitual en el mismo Estado parte, cuando de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad que interviene, resulte que el adoptante se propongan constituir su domicilio en otro Estado después de constituida la adopción.

Un ejemplo de este tipo sería el de los servidores públicos con cargos diplomáticos o ejecutivos de empresas extranjeras, casos en los cuales se adopta a un menor en el Estado parte en que tienen su residencia habitual, en virtud del cargo que están desempeñando, pero que de antemano se sabe que es factible que se trasladaren a otro Estado o a su Estado original al finalizar su periodo de trabajo público o privado.

En casos similares a los del ejemplo anterior, es posible que se apliquen, sin problema, los criterios de la convención en cuanto al requisito establecido en el artículo 1o. de la convención, en el sentido de que el adoptante tenga su domicilio en un Estado parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado y también por cuanto a que de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad que interviene, resulte que el adoptante se proponga constituir su domicilio en otro Estado después de constituida la adopción, ya que como vimos es cierto que los solicitantes tienen su residencia habitual en el Estado de origen del menor y pueden vivir así (como residentes) por periodos variables, pero también lo es que este hecho no implica que no cuenten con un domicilio en su estado de origen o que tengan que renunciar a él, y por otro lado el carácter más o menos temporal de sus trabajos o actividades en México suponen su cambio de residencia, circunstancias que propician se cumpla con los requisitos de aplicabilidad de la convención.

Es importante que en este tipo de adopciones las autoridades competentes tengan mucho cuidado y se cercioren de que los solicitantes extranjeros realmente tengan su residencia habitual en México, independientemente de donde señalen que tienen su domicilio habitual, esto con el fin de evitar que se realicen actos de simulación que pongan en peligro la seguridad del menor y de prevenir irregularidades que desvirtúen y burlen los principios en los que se basa la adopción internacional, sobre todo los relativos a la protección del menor y a la actuación en el interés superior del niño.

En los mismos términos, la convención señala que para los propósitos del procedimiento de adopción se aplicarán tanto las disposiciones del Estado en que los solicitantes tengan su domicilio, por cuanto a los requisitos que éstos deben

cumplir, como las del Estado de origen del menor, en lo relativo a los consentimientos y a la capacidad para poder ser adoptado. Queda claro que desde el momento en que tanto el solicitante como el candidato a adopción residen en el mismo Estado, se aplicará sólo -como se desprende del artículo 20- la ley del Estado de origen del menor, en este caso la de México.

Asimismo, en su artículo 4º, la convención señala: "En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste". Pareciera que independientemente de cualquier circunstancia, se optó por acoger, en el código distrital, invariable e irremediamente el texto del último párrafo del artículo 4º de la convención y que ello resultó ser otra razón por la que el artículo 410 E señala que la adopción por extranjeros es internacional y que se regirá por lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal.

### **3.1.2 PERSONAS A QUIENES SE PUEDE ADOPTAR**

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 393 delCCDF, pueden ser adoptados:

- I. El niño o niña menores de 18 años:
  - a) Que carezca de persona que ejerza sobre ella la patria potestad;
  - b) Declarados judicialmente en situación de desamparo o bajo la tutela del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;
  - c) Cuyos padres o abuelos se les hayan sentenciado a la pérdida de la patria potestad; y
  - d) Cuyos padres o tutor o quienes ejerzan la patria potestad otorguen su consentimiento.
- II. El mayor de edad incapaz.

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

Nuria González Martín investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas 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, quizá por la falta de conciencia y cultura de las parejas o solteros hacia la adopción. Al ver esta situación, 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. 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 grados; 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 de 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>87</sup>

En términos generales, no existe una edad mínima para los menores, la

---

<sup>87</sup>GONZÁLEZ MARTÍN Nuria. “Teoría y Práctica de la Adopción Internacional Memorias del Seminario-Taller”. Op cit., Pág. 45.

máxima es de suponerse que sería hasta antes de cumplir 18 años. En el caso de los incapacitados mayores de edad, la mínima, se desprende que serían los 18 años sin que se estipule la máxima.

### 3.1.3 REQUISITOS PARA REGULAR LA ADOPCIÓN

Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro<sup>88</sup> establecen como requisitos para la regulación de la adopción una clasificación que tiene en cuenta: los personales y los de forma, de la siguiente manera:

Para que proceda la adopción la ley señala ciertos requisitos, tanto de tipo personal, respecto del adoptante y el adoptado, como de tipo formal.

De acuerdo con el derecho del Distrito Federal, los requisitos de fondo son:

RUBRO	REQUISITO
Edad mínima adoptante	25 años
Diferencia mínima de edad entre adoptante y adoptado del adoptante	17 años
Capacidad del adoptado	Ser menor de edad o incapaz
Aptitud del adoptante	Solvencia moral y material
Objeto de la adopción	Protección y beneficio del adoptado y de sus bienes

Lo anterior significa que:

<sup>88</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. Op cit, Pág. 217.

1. Pueden adoptar el mayor de 25 años, sea hombre o mujer, soltero o casado. Cuando adopte un matrimonio basta con que uno de ellos cumpla con el requisito de edad, pudiendo el otro ser menor de 25 años, pero mayor de 18.

2. Los adoptantes deben tener 17 años más que el adoptado.

3. Pueden ser adoptados los menores de edad y los mayores incapacitados, respetando siempre la diferencia de edades.

4. El adoptante debe ser una persona moral y de buenas costumbres, y poseer los medios materiales suficientes para atender a las necesidades del adoptado (subsistencia, educación y cuidado). La calificación de estas calidades deberá hacerla el juez familiar que decreta la adopción.

Los requisitos de forma se constituyen por:

<b>ACTO</b>	<b>INSTANCIA</b>
Un acto judicial	Sentencia del juez de lo familiar.
El consentimiento	De quien ejerce la patria potestad o del tutor, o de quien ha cuidado y alimentado al menor.
Registro.	Asentamiento en el Registro Civil del acta de adopción, con la anotación de la resolución judicial de la adopción al Margen del acta de nacimiento.

Esto significa que:

1. La adopción es un acto de naturaleza jurídica que sólo puede llevarse a cabo ante el juez de lo familiar, quien decretará la adopción cuando se haya cumplido con los requisitos legales establecidos para tal efecto.

2. En el derecho distrital la adopción es un acto jurídico bilateral que requiere de la voluntad del adoptante y de los representantes del adoptado, así como la del órgano judicial.

Para la validez de la adopción se necesita el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad; del tutor, a falta de los anteriores; de los que hayan cuidado al adoptado en los últimos seis meses, incluyendo a los directores de las casas de cuna u orfanatos, quienes son tutores legítimos de los acogidos; y del Ministerio Público, a falta de los anteriores.

También se requiere el consentimiento del menor, si es mayor de 12 años y goza de discernimiento.

3. Decretada la adopción por el juez de lo familiar, éste enviará copia de las diligencias realizadas, al juez del Registro Civil para que levante el acta de adopción en la que quedará integrada la resolución judicial que la autorizara.

En cuanto al requisito de la adopción, referente al consentimiento para que tenga lugar la misma, lo tiene que otorgar, tal y como lo establece el artículo 398, dependiendo del caso las siguientes personas: A) Quienejerza la patria potestad del presunto adoptado. B) A falta o imposibilidad de quien ejerza la patria potestad, el tutor del presunto adoptado. C) A falta o desconocimiento de padres o tutor, el

Ministerio Público. D) La persona que se va a adoptar cuando cuente con más de 12 años.

En atención a lo externado el artículo 397 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal CCDF cita que son requisitos para la adopción:

- I. Que resulte benéfica para la persona que pretende adoptarse;
- II. Que el adoptante tenga más de 25 años cumplidos al momento que el juez emita la resolución que otorgue la adopción y tenga 17 años más que el adoptado;
- III. Que el adoptante acredite contar medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, como hijo propio;
- IV. Que el solicitante de la adopción exponga de forma clara y sencilla las razones de su pretensión;
- V. Que el solicitante de la adopción demuestre un modo de vida honesto, así como la capacidad moral y social para procurar una familia adecuada y estable al adoptado; y
- VI. Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud.

Estas mismas calidades se exigirán a quien adopte conjuntamente.

La autoridad velará para que el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.



### 3.2 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El objetivo principal de este subcapítulo es describir la forma en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) establece el proceso de adopción, sin embargo es necesaria aclarar que existen otros procedimientos de adopción de solicitantes nacionales, no contenidos en dicho código, los cuales se revisarán en forma sencilla.

El Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia: procedimiento administrativo de adopción,<sup>89</sup> regula el procedimiento administrativo de adopción

Antes de iniciar el procedimiento administrativo de adopción, la institución de asistencia (trátase del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia directamente o de una institución privada coadyuvando con el DIF) 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 el Distrito Federal, antes de iniciar el procedimiento administrativo, la autora de tesis considera que se debe notificar al juez de lo familiar sobre la situación del menor para que éste resuelva en beneficio y en el interés superior del

---

<sup>89</sup>Véase: **Gaceta, México**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, núm. 90, enero de 1998, Pág. 308; Recomendación número 11/98, Caso de la señora Rosario González José y de su menor hijo, Iván González José, que se hiciera al jefe de Gobierno del Distrito Federal y al director general del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

niño si es susceptible de entrar en ese momento al programa de adopciones (véase párrafos 4o. y 5o. del artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Las visitas y la convivencia temporal no deben programarse si no se ha cumplido antes con este requisito, pues esto puede traer consecuencias negativas a las vidas y al desarrollo emocional tanto del menor como de los progenitores del menor y de los posibles padres adoptivos.

#### a. La solicitud

En términos generales, los solicitantes deben presentar una carta en la que manifiesten su propósito de adoptar, y señalen las características deseables del menor que quieren adoptar. Se llenará una solicitud proporcionada por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia; a ésta se deberá anexar una fotografía a color tamaño credencial de cada uno de los solicitantes; dos cartas de recomendación; fotografías tamaño postal de todas las áreas de la casa donde viven los solicitantes -con alguna que incluya una reunión familiar-; un certificado médico de buena salud expedido por una institución oficial; una constancia de trabajo que especifique puesto, antigüedad y sueldo; copias certificadas del acta de nacimiento y de matrimonio, en su caso, de o de los solicitantes; un comprobante de domicilio y un escrito en donde se acepte expresamente que la institución realice un seguimiento del menor dado en adopción. Asimismo, deberán presentarse a una entrevista con una trabajadora social y con una psicóloga, adscritas a la sede del DIF donde se encuentre el menor que va a ser adoptado; el resultado de los estudios socioeconómicos y psicológicos practicados deberán anexarse a la solicitud para su evaluación.

## b. La convivencia temporal

Una vez aprobada la solicitud y que se ha elegido al menor que será dado en adopción, deberá citarse a los solicitantes para darles a conocer las características del menor en cuestión, entre las que podemos mencionar su edad y su desarrollo psicomotor. Previo a que el menor pueda ser trasladado al domicilio de los solicitantes para la convivencia temporal, el DIF programará una entrevista que será supervisada por la psicóloga y por la trabajadora social, en la cual los adoptantes y el menor serán presentados; al final de la presentación se elaborarán una evaluación y un reporte que serán entregados al Consejo Técnico de Adopciones para su estudio.

Dependiendo del resultado de la evaluación anterior, será que se programen nuevas visitas de los solicitantes al menor, dichas visitas tendrán una duración de tres a diez días seguidos dentro de las instalaciones de la institución en que se encuentre el menor. Las convivencia temporal en el domicilio de los solicitantes se podrá programar cuando de las valoraciones y reportes hechos en las visitas anteriores se desprenda que ya hay una integración por parte del niño para con los futuros padres y que se desenvuelven, ciertamente, en una dinámica familiar.

Esta convivencia podrá tener una duración de hasta dos semanas cuando los solicitantes tengan su domicilio en la misma ciudad en que se ubica el centro asistencial, y hasta por cuatro semanas cuando el domicilio se encuentre fuera de la ciudad en que se encuentre la institución. En ambos casos, los solicitantes se obligan a devolver al menor una vez terminado el lapso de convivencia o cuando la institución lo solicite.

### c. Procedimiento judicial

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.

### d. Del seguimiento

El seguimiento se hace por los planteles de los sistemas para el desarrollo integral de la familia a través de su personal de trabajo social y psicología, cuando ya se ha terminado con todos los trámites legales de la adopción. Se realiza mediante visitas al domicilio de los adoptantes durante un periodo no menor a seis meses ni mayor de doce, de acuerdo con el resultado de las valoraciones. Si el menor se encuentra en el Distrito Federal, el seguimiento será realizado por el DIF Nacional, y cuando se encuentre en el resto de la república será por medio de los sistemas para el desarrollo integral de la familia, estatales y municipales.

### **3.2.1 PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.**

El procedimiento es señalado por el artículo 403 del Código Civil, al citar: el procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles, con lo que implícitamente remite al título décimo quinto, capítulo IV, del Código de Procedimientos para el Distrito Federal. Al respecto el artículo 893 del CPCDF aclara que la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

En el capítulo IV, Adopción se dan las bases procedimentales de la adopción, comprendiendo los artículos de 923 a 926.

Textualmente el artículo 923 cita:

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

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

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el

Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.

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

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

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

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

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

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

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma

distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

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

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

Así, en este capítulo IV del Título Décimo Quinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se 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 hubieren 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 de al menos 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 patriapotestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años. Así puede adoptar un matrimonio o un concubinato<sup>90</sup> 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

---

<sup>90</sup>Los concubinos pueden adoptar bajo esta figura a partir de las reformas de 2000.

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 las 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 se conozca a los padres o al tutor, y el menor en caso de ser mayor de 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.<sup>91</sup>

Respecto al procedimiento de adopción de conformidad con la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, el Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia y la legislación nacional en la materia.

Debe señalarse que un apartado más de la convención es el relativo al procedimiento que se debe seguir para la constitución de la adopción internacional. Se establece que la primera instancia legal de contacto a la que debe referirse una persona que quiere adoptar a un menor, cuando éste último tiene su residencia habitual en otro Estado, es la autoridad central del lugar donde tiene su residencia. Una vez recibida la solicitud, será dicha autoridad la que deberá dictaminar sobre la situación, historia de vida e idoneidad de los solicitantes. Si considera que son aptos para la adopción, entonces procederá a

---

<sup>91</sup>Se elimina de la relación a las instituciones públicas o privadas que acogieran al menor, puesto que al recibir al menor, se constituyen legalmente en sus tutoras legítimas.



elaborar un expediente que contenga el informe sobre la identidad, capacidad jurídica, aptitud para adoptar, situación personal, familiar, y antecedentes médicos y medio social de los solicitantes; asimismo informará sobre las características de los niños que serían susceptibles de ser adoptados por los solicitantes, y remitirá éste informe a la autoridad central del Estado de origen del menor.

Esto quiere decir que los requisitos para adoptar señalados por el artículo 3º del Reglamento del DIF y cualquier otro establecido en la legislación del Estado de origen de los adoptantes, deberán ser cubiertos por los solicitantes ante la autoridad central de ese Estado, la que hará el expediente correspondiente. Con esto se da cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 14 y 15 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

El informe, en su momento, deberá ser recibido por la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que lo remitirá al Sistema Nacional, estatal o municipal para el Desarrollo Integral de la Familia, según corresponda.

El DIF deberá verificar, por medio del Consejo Técnico de Adopciones, que se cumpla con los requisitos establecidos por el artículo 5o. del Reglamento de Adopciones para los casos de adopción internacional por parte de extranjeros originarios de un país donde es aplicable la convención.

De acuerdo con este artículo, la autoridad central del Estado de origen del solicitante deberá remitir a la misma autoridad mexicana, además de los documentos y de la información contenida en el expediente respectivo en los términos de los artículos antes mencionados, un certificado de idoneidad y un

certificado de antecedentes no penales.<sup>92</sup>

Igualmente, una vez que el DIF, sea estatal o nacional, hubiere examinado el expediente de los solicitantes y, en su caso, decidido enviar a la autoridad central del país de recepción el informe a que hace referencia el artículo 16 de la convención, relativo al menor, sus antecedentes, su situación jurídica y sus características, los solicitantes, a través de la autoridad competente, en su momento harán llegar también tanto la autorización para que el menor adoptado pueda entrar y vivir permanentemente en el país de origen de los adoptantes, como la autorización para que se inicie el proceso jurisdiccional de adopción.<sup>93</sup>54

Deberá señalarse por escrito la aceptación de tener un periodo de convivencia temporal que sólo se podrá efectuar en la ciudad donde se encuentre el centro asistencial en que reside el menor.

El seguimiento, como ya se comentó, deberá aceptarse por escrito, pero en este caso lo realizarán las autoridades consulares mexicanas, las que rendirán el informe respectivo al DIF.<sup>94</sup>

Toda esta documentación tendrá que ser presentada con su correspondiente traducción al español, por perito autorizado, y certificada por notario público del país de origen, así como debidamente legalizada y apostillada como lo estipula la fracción V del artículo 5º.

---

<sup>92</sup>Artículos 390 del Código Civil para el Distrito Federal, y 923, párrafo primero, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

<sup>93</sup>Cfr. artículos 5o. y 17 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

<sup>94</sup>En su caso, podrá tratarse de una embajada.

Por otro lado, el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que para el caso del procedimiento jurisdiccional de adopción, y en opinión de quien redacta, también para el procedimiento administrativo, específicamente para fines de la convivencia temporal, los solicitantes deberán tramitar y presentar ante las autoridades competentes su autorización para internarse en territorio mexicano.

Una vez que se ha verificado todo, el Consejo Técnico de Adopciones procederá a analizar la información proporcionada en el informe antes señalado. Según el resultado del análisis, se podrá aprobar la evaluación de los estudios socioeconómicos y psicológicos que se realizó a los solicitantes, lo que implicaría la aceptación de la solicitud o disponer la revaloración de dichos estudios, con el fin de allegarse más elementos para aprobar o rechazar en definitiva la solicitud de adopción. El consejo también deberá asegurarse de que se hayan obtenido los consentimientos exigidos tanto por la legislación nacional como por la propia convención, ya que estos son elementos esenciales en el procedimiento de adopción.<sup>95</sup>

Después de aprobada la solicitud, el DIF dictaminará sobre las características del menor adoptable, tomando en cuenta los deseos de los solicitantes, así como los beneficios para el menor, y sin dejar de considerar siempre las particularidades de los futuros padres, con el fin de asegurar una adopción positiva para el menor. Deberán tomarse en cuenta las condiciones en que el niño ha sido educado, su origen étnico, la religión en que ha sido formado y el medio cultural en el que se desenvuelve o se desarrolló para establecer su

---

<sup>95</sup>Artículo 397 del Código Civil y 4o. de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

colocación, y así cumplir o atender al principio de que se debe actuar, en todo momento, en atención del interés superior del niño.

Hecho esto, el DIF procederá a elaborar un informe sobre el menor, el cual deberá contener sus datos generales, su adoptabilidad, el tiempo que lleva viviendo en la institución, medio social, evolución personal (resultado de estudios psicológicos y pedagógicos) y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sus necesidades particulares, las pruebas de que se han obtenido los consentimientos requeridos por la ley, así como la motivación sobre la colocación que se está proponiendo; este informe deberá ser remitido a la autoridad central del Estado de recepción.

Cuando el Estado de recepción ha recibido el informe, y después de haber sido analizado por los solicitantes y por quien corresponda con arreglo a la ley, la autoridad central deberá enviar al DIF correspondiente la autorización del Estado de recepción para que el menor, que va ser adoptado, pueda ingresar y residir permanentemente en ese país; también será el momento en que de igual modo haga llegar la autorización para que se inicie el procedimiento de adopción ante los juzgados de lo familiar en México.

Procederá entonces la convivencia temporal con el menor que se pretende adoptar, de conformidad con el artículo 5º del reglamento, 28 de la convención, y fracción II de las declaraciones hechas por el gobierno mexicano a la ratificación de la misma; sin embargo, a mi parecer, el reglamento es omiso en cuanto a las características que regulen tal convivencia en el caso de menores promovidos en adopción con solicitantes extranjeros, y únicamente establece tales disposiciones para los casos de aquellos menores promovidos en adopciones solicitadas por

nacionales; consideramos que en este tipo de adopción, en su momento, se seguirá un procedimiento similar al establecido para el caso de solicitantes nacionales, siempre protegidos los menores al amparo de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Reglamento de Adopciones del DIF.

Una vez que termina esta primera fase de la adopción, el DIF interviene para comenzar el procedimiento judicial de adopción ante el Juez de lo Familiar, conforme al capítulo V del título séptimo del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal, al capítulo IV del título decimoquinto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y a los artículos 22 al 25 del Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia.

Es así que el DIF promoverá, hasta que concluya el procedimiento de adopción, todas las diligencias y acciones necesarias para el trámite judicial a través de las Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia o mediante la autoridad competente del lugar donde se encuentre la autoridad central. Los solicitantes deberán cumplir con todos los requisitos que les exija el juez de lo familiar, entre ellos los de acreditar su estancia legal en el país y su calidad migratoria, es decir, presentar el permiso de la Secretaría de Gobernación tanto para que los solicitantes puedan entrar y permanecer en México como para realizar los trámites de adopción. En su caso, deberán estar en disposición de presentarse ante la autoridad judicial cuando ésta lo solicite por creerlo conveniente o por ser necesario de conformidad con la propia ley. Sin embargo, los solicitantes podrán otorgar mandato en favor de las personas que señale el sistema para el desarrollo integral de la familia correspondiente, con el fin de ser representados en las diligencias judiciales.

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 está promoviendo, el nombre, edad y domicilio del menor y de quienes ejercen la patria potestad, la tutela acogida -sea de un particular o una institución de asistencia social-, el certificado médico de salud, los estudios socioeconómicos 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<sup>96</sup>.58

Ya que fueron presentados todos los documentos ante la autoridad judicial y una vez obtenidos los consentimientos que establece el Código Civil, y la propia convención, el juez de lo familiar resolverá en un término no mayor de tres días sobre la aprobación de la adopción.<sup>97</sup>

Aprobada judicialmente la adopción, se procederá a realizar los trámites registrales de conformidad con el artículo 410 C y los capítulos IV y X del título cuarto del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal, así como con los artículos 30 y 31 de la convención.

Concluidos éstos trámites se efectuarán las diligencias relativas al traslado del menor, quien sólo podrá ser desplazado al Estado de recepción mediante constancia oficial de que se ha llevado a cabo el procedimiento correspondiente, y de que se ha cumplido con los requisitos del artículo 17 de la convención. Hecho lo anterior, ambas autoridades centrales deberán asegurarse de que el traslado

---

<sup>96</sup>Véase capítulo V del Código Civil y capítulo IV del Código de Procedimientos Civiles.

<sup>97</sup>Véase artículos 390, 391 y 397 del Código Civil para el Distrito Federal; 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y 4o. de la Convención.

sea seguro para el menor y de preferencia en compañía de los padres adoptivos.<sup>60</sup> Para protección y guarda de la confidencialidad de los informes realizados por las autoridades centrales en los términos de los artículos 15 y 16, cuando no se efectúe el traslado del menor, dichos informes serán enviados nuevamente a la autoridad del Estado de origen del menor.

Del procedimiento de adopción, del estado que guarda y de su conclusión, siempre deberá estar informada la autoridad central del Estado de recepción.

Ya que el menor se encuentra en el Estado de recepción, la autoridad central del Estado de origen realizará un seguimiento del menor adoptado, el cual tendrá un término de hasta dos años, y sólo en caso de que del mismo se desprenda la necesidad de continuar con él, éste podrá ser extendido sólo hasta un año más. El DIF que intervino en la adopción establecerá contacto con el personal que hubieren designado oficialmente los consulados para realizar el seguimiento, los que deberán informarle sobre el resultado de la adopción.<sup>98</sup>

El hecho de que el menor no sea trasladado al Estado de recepción (lo que implicaría incumplir con uno de los requisitos indispensables de la convención) no representa que la adopción no tenga efectos o que se niegue el reconocimiento de la misma, ya que en primer lugar se admitió por resolución judicial, y en segundo, se atendió a la naturaleza propia de las adopciones internacionales, esto es que son plenas, y no se admite la revocación de las mismas, por lo tanto surtirán plena validez en cualquier Estado, inclusive en el de recepción, aunque el menor no hubiere sido transferido, conservando los derechos consignados por el artículo 18

---

<sup>98</sup>Véase BRENA SESMA, Ingrid, "La adopción y los convenios internacionales", **Revista de Derecho Privado**, México, año 8, núm. 24, septiembre-diciembre de 1997, Pág. 34.

de la convención.<sup>99</sup>

Respecto a los efectos de la adopción internacional, se puede ver que serán los mismos que el Código Civil para el Distrito Federal establece para la adopción plena, esto es el reconocimiento del vínculo de filiación del niño con los padres adoptivos, la responsabilidad, derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad con respecto a su nuevo hijo, la extinción del vínculo de filiación con los padres originarios y la familia de éstos. La convención no establece disposición respecto a la irrevocabilidad del nuevo vínculo; sin embargo, atendiendo a la naturaleza y regulación que se da a la adopción internacional en la legislación nacional, se entiende que siempre será irrevocable, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal. En este mismo sentido, la adopción se regirá en lo relativo a los procesos judiciales y a las consecuencias de la misma por las reglas establecidas en el Código Civil y de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que el procedimiento mediante el cual se legaliza la adopción es de carácter nacional. Luego, toda adopción plena, sea nacional o internacional, realizada en territorio mexicano siempre será irrevocable.

Respecto a éste último punto, es decir la irrevocabilidad, se entiende que si bien ésta no es posible, sí se podrán ejercitar las acciones procesales -cuando no se cumplan con las obligaciones que se derivan de la adopción y del nuevo parentesco o cuando se encuentre en peligro la integridad física, psicológica o sexual del menor-; para que se apliquen la ley y las sanciones correspondientes mediante resolución judicial, las cuales incluso podrán implicar la pérdida de la patria potestad o la imposición de penas por los delitos correspondientes en su

---

<sup>99</sup>Véase artículos 23 y 24 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.



caso.

Por último, se debe recordar que el artículo 2º de la Convención es claro respecto a los casos en que se aplica la misma:

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

Esto es, la convención, en los términos de la legislación mexicana, sólo es aplicable en aquellos procedimientos de adopción que tengan como resultado el traslado del menor al Estado de origen de sus padres adoptivos, traslado que sólo se efectuará una vez concluidos los trámites jurisdiccionales y de certificación ya mencionados, en México.

### **3.3 LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LPDNA) fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo de 2000, tal como lo dispone su 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, el Distrito

Federal, los estados y los municipios en el ámbito de su competencia, podrán expedir las normas legales y tomarán las medidas administrativas necesarias a efecto de dar cumplimiento a esta ley.

En realidad, la ley que aplica en la materia en el Distrito Federal es la Ley de los Derechos de las niñas y niños en el Distrito Federal de 31 de enero de 2000. Sin embargo, dado que las bases de la misma las sienta la ley expedida por el Congreso, se analizará el contenido de la ley federal.

### **3.3.1 OBLIGACIONES DE ASCENDIENTES, TUTORES Y CUSTODIOS**

La ley citada establece en su Capítulo Segundo, Obligaciones de ascendientes, tutores y custodios, lo siguiente:

Ordena que para los efectos de garantizar y promover los derechos contenidos en la ley, las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, promoverán las acciones conducentes a proporcionar la asistencia apropiada a madres, padres, tutores o personas responsables para el desempeño de sus facultades. (Art. 10)

En el artículo 11 establece obligaciones de madres, padres y de todas las personas que tengan a su cuidado niñas, niños y adolescentes, señalando que es su deber proporcionarles una vida digna, garantizarles la satisfacción de alimentación, así como el pleno y armónico desarrollo de su personalidad en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones.

Aclarando que la alimentación comprende esencialmente la satisfacción de las necesidades de comida, habitación, educación, vestido, asistencia en caso de enfermedad y recreación.

Además deben protegerlos contra toda forma de maltrato, prejuicio, daño, agresión, abuso, trata y explotación. Lo anterior implica que la facultad que tienen quienes ejercen la patria potestad o la custodia de niñas, niños y adolescentes no podrán al ejercerla atender contra su integridad física o mental ni actuar en menoscabo de su desarrollo.

Las normas dispondrán lo necesario para garantizar el cumplimiento de los deberes antes señalados. En todo caso, se preverán los procedimientos y la asistencia jurídica necesaria para asegurar que ascendientes, padres, tutores y responsables de niñas, niños y adolescentes cumplan con su deber de dar alimentos. Se establecerá en las leyes respectivas la responsabilidad penal para quienes incurran en abandono injustificado.

Finalmente, ordena que las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, impulsen la prestación de servicios de guardería, así como auxilio y apoyo a los ascendientes o tutores responsables que trabajen.

### **3.3.2 DE LOS DERECHOS A VIVIR EN CONDICIONES DE BIENESTAR EN UN SANO DESARROLLO PSICOFÍSICO**

En el Capítulo Cuarto, se reglamentan aspectos relacionados con los Derechos de niños y adolescentes a Vivir en Condiciones de Bienestar y a un Sano Desarrollo Psicofísico

Se dispone que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social.

De la misma forma se reconoce que, las madres tienen derecho, mientras están embarazadas o lactando, a recibir la atención médica y nutricional necesaria, de conformidad con el derecho a la salud integral de la mujer.

### **3.3.3 DEL DERECHO A VIVIR EN FAMILIA**

Derivado de los diversos acuerdos internacionales, la Ley para Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LPDNA), el artículo 23 señala que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia y que la falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan ni causa de la pérdida de la patria potestad, es decir de alguna forma anula la principal causal de la adopción que se ha considerado: las posibilidades de vivir donde se les ofrezca mejores condiciones de vida, básicamente mayor poder adquisitivo de quien adopta.

Por lo anterior, la LPDNA dispone que el Estado velará porque sólo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes. Por lo tanto, las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a su subsistencia.

Paralelamente se obliga al Estado a establecer programas de apoyo a las familias para que esa falta de recursos no sea causa de separación.

Asimismo se ordena que las autoridades establezcan las normas y los mecanismos necesarios a fin de que siempre que una niña, un niño, una o un adolescente se vean privados de su familia de origen, se procure su reencuentro con ella. De la misma forma, se debe tenerse como prioritaria la necesidad de que niñas, niños y adolescentes, cuyos padres estén separados tengan derecho a convivir o mantener relaciones personales y trato directo con ambos, salvo que de conformidad con la ley, la autoridad determine que ello es contrario al interés superior del niño. (LPDNA, Art. 24)

Cuando una niña, un niño, un o una adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, se

les brinden los cuidados especiales que requieran por su situación de desamparo familiar.

Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho a que se refiere este capítulo, mediante:

- A. La adopción, preferentemente la adopción plena.
- B. La participación de familias sustitutas y
- C. A falta de las anteriores, se recurrirá a las Instituciones de asistencia pública o privada o se crearán centros asistenciales para este fin.

En su artículo 26 la ley en comento, el Ejecutivo Federal delega esas responsabilidades, explicando que las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, velarán porque en las adopciones se respeten las normas que las rijan, las cuales serán diseñadas a fin de que niñas, niños, y adolescentes sean adoptados en pleno respeto de sus derechos y contendrán disposiciones tendientes a que:

- A. Se escuche y tome en cuenta en los términos de la ley aplicable su opinión.
- B. Se asesore jurídicamente, tanto a quienes consientan en la adopción, como a quienes la acepten, a fin de que conozcan las consecuencias del hecho.
- C. La adopción no dé lugar a beneficios económicos indebidos para quienes participen en ella.

Finalmente, en relación con la adopción internacional la LPDNA considera que tratándose de adopción internacional, las normas internas deben disponer lo

necesario para asegurar que niñas, niños y adolescentes sean adoptados por nacionales de países en donde existan reglas jurídicas de adopción y de tutela de sus derechos cuando menos equivalentes a las mexicanas.

### **3.4 CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS**

La Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos: civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. En 1989, los dirigentes mundiales decidieron que los niños y niñas debían de tener una Convención especial destinada exclusivamente a ellos, ya que los menores de 18 años precisan de cuidados y protección especiales, que los adultos no necesitan. Los dirigentes querían también asegurar que el mundo reconociera que los niños y niñas tenían también derechos humanos.<sup>100</sup>

La Convención establece estos derechos en 54 artículos y dos Protocolos Facultativos. Define los derechos humanos básicos que disfrutaban los niños y niñas en todas partes: 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. Los cuatro principios fundamentales de la Convención son 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. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo armonioso de todos los niños y niñas. La Convención protege los derechos de la niñez al estipular pautas en materia de atención de la salud, la educación y la prestación

---

<sup>100</sup> UNICEF: En línea: <http://www.unicef.org/spanish/crc/>; [Consulta: 5 de mayo de 2007]

de servicios jurídicos, civiles y sociales. Para mayor información puede consultarse el anexo 1 de esta tesis.

Al aceptar las obligaciones de la Convención (mediante la ratificación o la adhesión), 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 parte de la Convención están obligados a la estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño.<sup>101</sup>

La Convención Internacional de los Derechos de la Niñez (CIDN) - que fue ratificada por el Estado Mexicano en 1990, constituyó un instrumento fundamental para construir una nueva visión sobre la infancia y, por ende, para establecer compromisos y lineamientos para garantizar los derechos establecidos en la misma en correspondencia al ideal de máxima supervivencia y desarrollo, como lo instituye su artículo 6º.

Desde su creación los Estados partes, firmantes de la CIDN, se comprometieron (en el artículo 4) a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos establecidos en la misma.

En el entendido de que las leyes constituyen un marco propicio para establecer las prioridades del desarrollo de un país y por ende, son el origen de las políticas públicas, el compromiso establecido en la CIND pronto sirvió para que diversos organismos, como el Comité de los Derechos del Niño de la ONU

---

<sup>101</sup> *Ibíd.*



(organismo encargado de supervisar el cumplimiento de la Convención en los Estados partes) insistieran en la necesidad de armonizar las leyes para garantizar su aplicación en el corto y en el largo plazo.

En México durante los años de vigencia de la CIDN han ocurrido diversas reformas legislativas relacionadas con los derechos de la niñez, sobre todo a partir de la segunda mitad de los 90. Estas reformas tocaron aspectos como la violencia intrafamiliar, las adopciones, la tipificación de delitos cometidos contra niñas y niños, entre las principales; sin embargo también ocurrieron reformas en el sentido contrario sobre todo en el ámbito penal.

Organizaciones sociales, legisladores, 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.

Tales contradicciones frente a las difíciles y deprimentes condiciones de vida de millones de niñas y niños en México justificaban, incluso, propuestas en torno a reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a fin de establecer, desde la Carta Magna, los compromisos del Estado frente a los derechos de la niñez y orientar así las leyes federales y estatales, dando origen a instrumentos especializados para tal efecto.

En diciembre de 1999 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, señala algunos de éstos y obligaciones básicas de la familia, la sociedad y el Estado para protegerlos.

En abril de 2000, el legislativo aprobó la Ley para la Protección de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, reglamentaria del artículo 4º Constitucional.

Estas medidas deben ser consideradas como un paso fundamental en materia de protección de los derechos de la niñez, principalmente porque introducen por primera vez en la historia del país, el concepto de niña, niño y de sus derechos, aspectos que resultan fundamentales para un trato diferente hacia esta población.

Dicha modificación constitucional ha llevado a reflexionar en torno a la necesidad, sentida por años, de contar con un marco legal amplio que garantice los derechos de la niñez y las condiciones que son básicas para hacerlos valer.

Por ello, sin demeritar las bondades de estas reformas, un análisis más detallado muestra profundas limitaciones, omisiones y contradicciones que ponen en riesgo tanto los derechos que se establecen en las mismas como los que garantiza la CIDN y, sobre todo la posibilidad real de establecer una estrategia, desde el marco legal, que atienda de forma integral y efectiva a las apremiantes necesidades de niñas y niños en nuestro país.

Así, aunque la LPDNA aprobada por el legislativo mexicano en abril de 2000 tiene muchas similitudes con la CIDN, en la primera se omiten aquellos derechos y enunciados que en la última comprometen el gasto público, por lo que se deja sin afectar claramente el monto de los recursos que el país destina al bienestar de la niñez.

Así por ejemplo, en la LPDNA se establece el derecho a la salud pero no a los servicios de salud, a la seguridad social e incluso al seguro social como se garantiza en la CIDN. Dicha ley menciona el derecho a la vida pero omite el enunciado de la CIDN que establece el derecho a un nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de la niñez.

En materia de educación, siguiendo con los ejemplos, mientras la CIDN en su artículo 28 establece el compromiso del Estado para que –además de la educación primaria obligatoria y gratuita, se fomente el desarrollo de la enseñanza secundaria y profesional a fin de que todos los niños tengan acceso a ella (ya sea mediante la enseñanza gratuita, la ayuda financiera o cualquier otro medio apropiado), en la ley recién aprobada sólo se hace referencia a los valores y objetivos de la educación.

No por nada el Comité de los Derechos del Niños de la ONU – organismo encargado de dar seguimiento a los acuerdo de la CIDN, ha recomendado al gobierno mexicano que las leyes federales y estatales reflejen los principios y medidas establecidas en el acuerdo internacional; que tales medidas fortalezcan el mandato y los recursos humanos y financieros de instancias como la Procuraduría de la Defensa de los Derechos del Niño y la Familia, entre otras.

Sin embargo, dentro de la LPDNA aprobada quedaron fuera las instancias que podrían dar seguimiento al cumplimiento de los derechos establecidos en la misma, como podrían ser una Procuraduría o bien un Consejo conformado tanto por instancias de gobierno como de la sociedad civil para articular acciones y definir políticas a favor de la niñez; como ha ocurrido en otras leyes de este tipo en países como Brasil o República Dominicana.

Las limitaciones en el alcance y los compromisos de esta ley crean el enorme riesgo de suponer que en México por fin se lograron armonizar las leyes frente a la CIDN. Otro gran riesgo es la creación de nuevas leyes estatales que reproduzcan los errores y limitaciones de la ley recién aprobada. Un ejemplo de ello es la iniciativa de ley de los derechos de las niñas y niños del Estado de Jalisco, presentada el mes pasado por un diputado local.

Informes del UNICEF muestran que mientras en el medio rural el 42.8% de niñas y niños menores de 5 años padecen desnutrición y el 16.9% de éstos en alto riesgo, no existe en México una Política Nacional de Nutrición. Por otro lado esta misma fuente muestra que un 27% de la población de 4 y 5 años no recibe atención preescolar, mientras que al rededor de dos millones de niñas y niños no asisten a la escuela, además de que el promedio de escolaridad en la población indígena es de 3.2 años (la mitad de lo alcanzado a nivel nacional), aunque en el caso de la mujeres indígenas es de 2.6 años.<sup>102</sup>

La misma UNICEF estima que existen en México 3.5 millones de niñas y niños trabajando entre los 12 y los 17 años de edad, cerca de un millón como

---

<sup>102</sup> MILLER, Michale. **Asegurar los Derechos de los Niños Indígenas**. Florencia, Italia: Centro de Investigaciones Innocenti de UNICEF, 2005, Págs.15 -20.

jornaleros agrícolas. Por otro lado UNICEF señala que la presencia de niños y niñas de la calle se incrementó en 3.5 % en tres años lo que provoca que en nuestro país existan unos 150,000 niñas y niños trabajadores y de la calle; además de que cada año se considera que cruzan la frontera norte cerca de 50 mil menores de edad sin acompañantes adultos.<sup>103</sup>

Estas y otras situaciones hacen pensar que en poco ayudarán las leyes pararevertir el constante deterioro de los derechos de la niñez si no comprometen recursos y políticas públicas en mayor medida y calidad.

Por su importancia se inserta la CIDN como Anexo 1. En el próximo capítulo se plantean algunas observaciones, respecto a los pros y contra de la adopción de menores por parte de personas con preferencias sexuales diferentes.

---

<sup>103</sup> **Estado Mundial de la Infancia 2006: Excluidos e invisibles.** Nueva York: UNICEF, 2006, Págs. 50 y SS.

## CAPÍTULO IV

### **RIESGOS Y VENTAJAS DE LA ADOPCIÓN DE MENORES POR PERSONAS CON PREFERENCIAS SEXUALES DIFERENTES UNIDAS AL TENOR DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Abordar el tema de la adopción de menores por personas homosexuales resulta, en pleno siglo XXI, sumamente delicado, por las posturas encontradas que se manifiestan en amplios sectores de la población.

Una gran parte de la sociedad contemporánea no solamente se niega a hablar del matrimonio entre personas del mismo sexo y en cuanto a la adopción de menores su renuencia aumenta.

En este capítulo se intenta dilucidar ambas cuestiones, sin embargo, no existen estudios desprovistos de ideología, lo que constriñe, en mucho, la investigación, a ciertos estudios efectuados principalmente por la Universidad Nacional Autónoma de México en carácter de *amicus curiae*, (amigo de la Corte), de la CDHDF y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes participaron conjuntamente en relación con la acción de inconstitucionalidad que interpuso la Procuraduría General de la República (PGR) el 24 de enero de 2010, oponiéndose a la reforma efectuada a los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, a través de la cual se da reconocimiento y se reglamenta el matrimonio entre homosexuales.

Por otra parte se tiene que la relación jurídica de una pareja con preferencias sexuales diferentes puede ser reglamentada por dos vías: el matrimonio mediante el Código Civil y por medio de la Ley de Sociedades de Convivencia, ambos ordenamientos vigentes en la jurisdicción territorial del Distrito Federal, sin embargo, debe subrayarse que los derechos y obligaciones respecto a la adopción se norman bajo cualquier circunstancia con lo dispuesto por los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles, ambos, para el Distrito Federal.

#### **4.1 ARGUMENTOS EN PRO DE LA ADOPCIÓN POR PARTE DE PAREJAS HOMOSEXUALES**

El debate de la adopción de menores por parte de homosexuales tiene su origen en las reformas efectuadas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en diciembre de 2010, a los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal, a través de la cual se da reconocimiento y se reglamenta el matrimonio entre homosexuales. Lo que condujo a que el presidente de la República ordenara al Procurador General de la República a entablar una acción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, compartir los debates y trabajos judiciales elaborados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre las sentencias a favor de la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, y el reconocimiento del derecho de las personas transexuales a obtener documentos oficiales con su nueva identidad sexogenérica, es algo que vendrá a enriquecer los argumentos sobre la importancia de esta reforma.

Jorge Adame Godard, explica que “En la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia del jueves 5 de agosto, ocho ministros se pronunciaron por declarar conforme con la constitución la reforma del Código Civil del Distrito Federal que admite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se ha anunciado que en las próximas sesiones discutirán otros dos problemas relacionados: el de si las parejas del mismo sexo pueden adoptar, y el de si el matrimonio entre personas del mismo sexo celebrado en el Distrito Federal tendrá que ser reconocido en los estados de la República. Son dos problemas importantes que tendrá que afrontar el Pleno con sumo cuidado pues de ello dependen consecuencias para todo el país; no debe olvidarse que la adopción es también un acto del estado civil, de modo que admitir que las parejas homosexuales puedan adoptar en el Distrito Federal implicaría (art. 121-IV de la constitución) que los demás estados también tendrían que reconocer la validez de esas adopciones hechas en el Distrito Federal.”<sup>104</sup>

Adame Goddard, sin embargo, olvida que el mismo tratamiento otorga el Distrito Federal a todos los actos civiles que se realizan en las otras entidades federativas, como lo dispone la Constitución Federal.

En respuesta a los argumentos contrarios a la legalización del matrimonio homosexual vertidos por la Procuraduría General de la República, la comisión técnica de apoyo a la SCJN como *Amicus Curiae*, solicitada por el Ministro Sergio Armando Valls Hernández, expuso que

“El Derecho no es un conjunto de normas y principios estáticos. Debe

---

<sup>104</sup> ADAME GODDARD, Jorge: **La constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y las leyes federales**. August 2010. En línea: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/170/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/170/); [Consulta: 6 de agosto de 2011].



recuperar su papel como promotor de cambios sociales e interpelar a un modelo cultural ya rígido e insuficiente en la garantía de los derechos humanos sin discriminación. Esta visión del derecho –como agente de transformación social, y no de aletargamiento social y cultural– debería prevalecer en la deliberación de los ministros y ministras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a la hora de entrar en el análisis de la acción de inconstitucionalidad.<sup>105</sup>

La Comisión *Amicus Curiae* (CAC) explica que “en contra de las suposiciones por parte de la PGR, puede decirse que el matrimonio no es una institución estática. El matrimonio ha cambiado a lo largo de nuestra historia en cuanto a sus fines, obligaciones y derechos que genera entre los cónyuges y en cuanto a sus formas de disolución; por lo que puede continuar cambiando en la dirección que el legislador lo determine. El matrimonio es esencialmente la unión de dos personas para la convivencia y ayuda mutua pues esto es el núcleo común que permanece a través del tiempo y no, como sostiene el Procurador, una institución cuyo fin es la procreación. Por lo tanto, lejos de ser una institución estática, el matrimonio se caracteriza por su naturaleza dinámica y ha buscado siempre responder a las necesidades de la sociedad. Resulta entonces no sólo aceptable sino lógico que el matrimonio se amplíe a las parejas del mismo sexo.”<sup>106</sup>

La regulación del matrimonio ha cambiado drásticamente desde el inicio de la historia legislativa mexicana hasta la actualidad. Por un lado, ha cambiado la definición del matrimonio y sus fines: mientras que en un principio la procreación o la propagación de la especie era considerada un “fin esencial” del matrimonio, esto

---

<sup>105</sup> AMICUS CURIAE. Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Procurador General de la República vs. Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Jefe de Gobierno del Distrito Federal. En línea: <http://idheas.org/wp-content/uploads/2010/06/2010.pdf>; [Consulta: 8 de agosto de 2011]

<sup>106</sup> *Ibidem*, Pág. 6.

va desapareciendo progresivamente y se elimina definitivamente a partir de 1974. Desde entonces, los únicos fines que pueden considerarse como “esenciales” al matrimonio son la convivencia y la ayuda mutua, los cuales son perfectamente compatibles con las parejas del mismo sexo.

A propósito de este problema, Daniel O'Donnell señala frente a la ausencia de una definición del término “familia” en el ámbito internacional, lo siguiente: “La razón de la ausencia de definiciones de “familia” en la mayor parte de los instrumentos que reconocen derechos parece ser la apuntada por el Comité de Derechos Humanos, a saber: la necesidad de preservar la inherente flexibilidad del concepto que varía en función del contexto sociocultural”.<sup>107</sup>

En términos generales, se ha dicho, recientemente que la procreación no es un fin del matrimonio, sin embargo, la PGR niega estatus marital a los matrimonios que no desean o no pueden tener hijos, por razones de edad, biológicas, psicológicas o físicas. De acuerdo con su argumentación, esos matrimonios, al no poder procrear no son verdaderos matrimonios y como “la familia se crea con base en el matrimonio que tiene descendencia”, no son tampoco, una verdadera familia. El concepto de familia que el Procurador defiende de fuera de la protección fundamental a todas las familias que no estén integradas idealmente, es decir, por un padre, una madre y sus hijos.

---

<sup>107</sup> O'DONELL, Daniel. **Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano**, Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Abril de 2004, Págs. 824 y SS.

No obstante, en la actualidad existe una considerable cantidad de relaciones de parentesco que no se ajustan al modelo de la familia nuclear, que dependen de relaciones afectivas, biológicas y no biológicas, y que rebasan los alcances de los conceptos jurídicos actuales y que funcionan con normas que no se han formalizado o que han sido mantenidas en los márgenes. En este sentido, la solicitud de derechos matrimoniales por parejas del mismo sexo tiene el objetivo de reclamar el reconocimiento del Estado y la sociedad como sujetos de Derecho e integrantes de la institución familiar para las uniones no heterosexuales.<sup>108</sup>

La consejera jurídica del gobierno capitalino, Leticia Bonifaz Alonso sostuvo que la legislación que avaló la Corte (reformas al Código Civil para el Distrito Federal) es un referente mundial, y constituyó una revolución cultural que se ha traducido, hasta el 4 de agosto de 2011, en la constitución de 1977 matrimonios de parejas del mismo sexo; también adelantó que para el 15 de septiembre próximo sumarán mil, de las cuales 532 son parejas de hombres y 435 de mujeres; 840 son mexicanos y 114 extranjeros. Asimismo, refirió tres casos de entre 16 y 17 años, y de tres parejas de más de 80 años quienes después de una vida de ocultamiento se casaron en la delegación Xochimilco, después de muchísimos años de ser pareja.<sup>109</sup>

El Procurador General de la República, cuando interpone su acción de inconstitucionalidad olvida que las familias homoparentales como las heteroparentales sufren los mismos cambios: pueden recomponerse o separarse; como las familias monoparentales pueden construirse con un solo padre o madre y

---

<sup>108</sup> Cfr. BUTLER, Judith, “¿Es el parentesco desde ya siempre heterosexual?”, en **Debate Feminista**, año 16, vol. 32, Octubre 2005, Pág. 3.

<sup>109</sup> ARANDA, Jesús. “La SCJN respalda avances en el respeto a derechos humanos”. **La Jornada**. Viernes 5 de agosto de 2011, Pág. 43.

en todo caso sin ladoble filiación de un padre y una madre. Más aún, con el desarrollo tecnológico actual lasfamilias que recurren a la adopción o la reproducción asistida pueden reposar sobre una filiación plural y poner en entredicho el origen biológico de la familia; de esta forma, el deseo de acceder a la maternidad y paternidad es cada vez más una posibilidad para cualquier individuo, independientemente de su edad u orientación sexual.

La CAC concluye que el matrimonio es una institución dinámica que se ha adaptado y debe adaptarse a los cambios que se susciten en la sociedad y que no existen razones de peso para establecer un modelo único de familia tal y como pretende la Procuraduría en su acción de inconstitucionalidad. De aquí se infiere entonces que existen razones fundadas para que la institución matrimonial se amplíe a las personas del mismo sexo.<sup>110</sup>

En opinión de quien redacta, el matrimonio es una institución de suma importancia para todos los individuos sea cual sea su origen, credo, raza u orientación sexual. Como es sabido, los ciudadanos poseen el derecho a desarrollar de manera libre y autónoma su personalidad: tienen derecho a “ser como quieran ser” en la medida en que el ejercicio de ese derecho no afecte los derechos de otros sujetos. Vivir la vida de forma autónoma implica entonces abrir la posibilidad a que las personas elijan aquellos medios por los cuales se materializan sus opciones de vida. En este sentido, se puede afirmar que el matrimonio constituye uno de los tantos medios a través de los cuales los individuos ejercen su autonomía individual: se opta entonces por el matrimonio como medio para dar publicidad a las relaciones afectivas. La institución matrimonial es valiosa, y no puede ser menos valiosa para las

---

<sup>110</sup>AMICUS CURIAE. Acción de inconstitucionalidad 2/2010, opcit, Pág. 9.

personas homosexuales que quieran contraer matrimonio.

### **Homoparentalidad o repensar la familia**

Los estudios de género han puesto el acento en cuestiones como la equidad, la igualdad y el derecho a la diferencia de las minorías. La existencia de familias integradas por padres y madres del mismo sexo obliga a cuestionar las ideas preestablecidas respecto a lo que debe ser una familia y supone el cambio del paradigma sobre el que se legitima lo que ésta debe ser desde una concepción moral ideal que no representa la realidad compleja y múltiple. En la actualidad existe una considerable cantidad de relaciones de parentesco que no se ajustan al modelo de la familia nuclear, que dependen de relaciones afectivas, biológicas y no biológicas, y que rebasan los alcances de los conceptos jurídicos actuales y que funcionan con normas que no se han formalizado o que han sido mantenidas en los márgenes.

La solicitud de derechos matrimoniales por parejas del mismo sexo tiene el objetivo de reclamar el reconocimiento del estado y la sociedad como sujetos de derecho e integrantes de la institución familiar para las uniones no heterosexuales.<sup>111</sup>

Con el desarrollo tecnológico actual, las familias que recurren a la adopción o la reproducción asistida, pueden reposar sobre una filiación plural y poner en entredicho el origen biológico de la familia; de esta forma el deseo de acceder a la maternidad y paternidad es cada vez más una posibilidad para cualquier individuo, independientemente de su edad u orientación sexual. Una vez

---

<sup>111</sup> BUTLER, Judith. *Op cit.*, Pág. 3.

superados los límites del biológico, la procreación ya no queda restringida a las parejas heterosexuales dentro del matrimonio<sup>112</sup> por lo que es importante pasar al debate del reconocimiento legal y visibilización de las familias homoparentales.

En el fondo se teme que la heterosexualidad sólo mantenga su vigencia por el hecho de ser una institución –como la familia– y si se comienza por alterar la norma heterosexual, ninguna otra norma parecerá ya absoluta. Lo que queda claro en relación a las familias homoparentales es que su demanda de igualdad ciudadana toca la definición misma de sociedad democrática, y como la democracia se lleva a cabo también en la ética de las normas sexuales, respetar la orientación sexual de todos los individuos implica defender la vida democrática de nuestra sociedad.<sup>113</sup>

Lo que se busca proteger e instituir desde esta perspectiva y sobre todo, lo que se defiende en el seno de todo esto, es el derecho a la pluralidad en todos los aspectos de la vida humana y a la libertad del individuo; particularmente en el matrimonio homosexual, pero también en la formación de familias diversas.

El problema radica, y en eso se debe ser muy claro, en privilegiar una mirada no jurídica, sino social y de hecho religiosa del derecho, la cual es por principio totalmente ajena al ámbito jurídico. La importancia de una verdadera democracia radica en poder darle a las leyes la objetividad y la coherencia con la realidad del país. La Constitución protege las diferencias que representan la diversidad de individuos que forman parte de una misma población, y su texto no excluye a ninguna de éstas especificidades, pero por una razón que no tiene que

---

<sup>112</sup>TORRES ARIAS, María Antonieta. “Reflexiones psicoanalíticas sobre maternidad y la paternidad en parejas homosexuales” en **Debate Feminista**, año 16, vol. 32, octubre 2005, Pág. 74.

<sup>113</sup>LAMAS, Marta. “Las bodas gay en España” en **Debate Feminista**, año 16, vol. 32, octubre 2005, Pág. 127.

ver con la ley sino con la subjetividad de quienes la aplican (subjetividad que sí es inconstitucional), las categorías que entran en materia de género, y de “preferencia sexual” sí sufren de esta exclusión.

La reforma al artículo 146 del Código Civil por parte de la ALDF y la relación de éste con el artículo 391 del mismo Código, no pone en discusión el hecho de que el interés superior de los niños tenga prelación por encima del deseo de adoptar de un individuo o pareja (homosexual o heterosexual) como parece entender la PGR. Debe tenerse en consideración que para adoptar se debe someter al solicitante (individuo o pareja) a un proceso de escrutinio estricto por parte de la autoridad<sup>114</sup> encargada en el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), así como por el juez de lo familiar que conozca de la causa, donde debe siempre prevalecer el interés superior del menor.

Para resguardar el interés superior del niño, el proceso de adopción debe ser realizado caso por caso; debe ser entendido como un proceso de compatibilidad entre menores y familias, es decir, las autoridades o instituciones a cargo de menores huérfanos, deben buscar familias de acuerdo con las necesidades de cada niño.

Precisamente la garantía y promoción del interés superior del niño se realiza en la medida en que se toman en cuenta sus necesidades y no las de los adoptantes. Por eso las prohibiciones generales, como la que se busca en la

---

<sup>114</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos en su *opinión consultiva oc-17/2002* de fecha 28 de agosto de 2002, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos define el interés superior del niño en los párrafo 58: “El principio anterior se reitera y desarrolla en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dispone: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

acción de inconstitucionalidad de la PGR con motivo de la orientación sexual, no sólo son irracionales sino que, además, tienen el efecto de reducir el “acervo” de adoptantes potenciales.

La salvaguarda del interés superior del niño que se integrará a una familia a través de la adopción se encuentra protegido por las autoridades encargadas de regular el procedimiento de adopción en México a cargo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), como se revisará en el capítulo tercero de este trabajo de tesis. De acuerdo con las obligaciones que México contrajo como parte del Convenio de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de 1993 y de la Ley de Asistencia Social expedida en 2004, corresponde al Sistema DIF la supervisión y seguimiento de todas las adopciones de carácter nacional. A partir de esto, todas las instituciones tanto privadas como públicas en todos los estados están obligadas a informar sobre las adopciones al Sistema.

Sin embargo, en el Diagnóstico de la Adopción en México elaborado por el DIF y la Secretaría de Salud en 2006,<sup>115</sup> se reporta que el procedimiento de adopción regulado en todo el país a través del DIF todavía se encuentra muy por debajo de los estándares internacionales y de las obligaciones que México adquirió como parte en el Convenio de la Haya en 1993. Según el Diagnóstico “el proceso de adopción tiene fallas e inconsistencias que no han sido atendidas. Como tarea sustantiva es necesaria la revisión y unificación de criterios; la unificación en lo posible de un marco normativo y la estandarización de los procedimientos, criterios de asignación, seguimiento y evaluación en el ámbito nacional. Además, como

---

<sup>115</sup> *Diagnóstico de la Adopción en México*. [http://dif.sip.gob.mx/archivos/diagnostico\\_adopcion.pdf](http://dif.sip.gob.mx/archivos/diagnostico_adopcion.pdf); [Consulta: 3 de julio de 2011].



tarea adjetiva, la sistematización de la información que permita la orientación y la toma de decisiones, garantizando las condiciones de equidad para que todos los niños y las niñas puedan beneficiarse de la adopción, en un marco de honestidad, transparencia, ética, profesionalismo y agilidad en el procedimiento.”<sup>116</sup>

De acuerdo con los datos del Diagnóstico, 30 Sistemas Estatales adoptaban ya para 2006 el procedimiento único. Más adelante se puede consultar en el mismo documento que para 2006 el 70% de esos estados contaban ya con un proceso único establecido para la atención de las solicitudes de adopción. De ellos sólo 24 estados realizaban el procedimiento de idoneidad, 18 realizan un curso de formación para padres y 27 dan un seguimiento post adopción. 30 entidades que cumplen con el procedimiento único realizan valoraciones psicológica y social, cerca de 29 valoran el aspecto médico y poco más de 10 valoran otro tipo de aspectos.

Un dato importante en relación con la garantía del interés superior del menor es que en el 97% de los casos, de los 30 Sistemas Estatales que adoptan el procedimiento único, manifiestan que el proceso de integración del menor a la familia se realiza de manera previa al inicio del juicio de adopción. Además, en el 100% de los Sistemas Estatales DIF que dieron respuesta al cuestionario, el proceso de integración a la familia es supervisado por personal profesional de la institución. De los 30 Sistemas Estatales, 63% reportaron dar un seguimiento post adoptivo.

---

<sup>116</sup> *Ibíd.*, Pág. 7.

Datos del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) del año 2005,<sup>117</sup> señalaron que en México había 1.6 millones de niños huérfanos debido a diferentes causas. De acuerdo con el Diagnóstico de la Adopción en México existen poco más de 28 mil menores en centros de asistencia públicos y privados en las 32 entidades del país. Todos ellos, son menores en espera de una familia.

Al permitir en la norma que se admita a todas las personas adoptar sin tomar en consideración su raza, sexo, orientación o religión, se abren las posibilidades de que la autoridad administrativa encargada de aplicar la ley encuentre una familia adecuada para cada menor. Las cuestiones de adopción, la idoneidad de los adoptantes y la garantía y promoción del interés superior del niño deben ser decididas caso por caso a través de los procedimientos administrativos y judiciales. No es posible saber de antemano qué característica personal del adoptante será adecuada para el adoptado.

Prohibir la adopción a los matrimonios homosexuales, únicamente por su orientación sexual, es equivalente a prohibir la adopción a los matrimonios pertenecientes a los Testigos de Jehová, únicamente por practicar esa creencia.

Ser adoptado por un individuo o pareja heterosexual no es una garantía para el menor per se. Partir de la presunción de que sería desventajoso, discriminatorio o dañino para un menor vivir con unos padres homosexuales solamente por la orientación sexual de los padres, es en sí discriminatorio. La pretensión de la PGR discrimina no sólo a los potenciales matrimonios

---

<sup>117</sup> [www.unicef.org/spanish/infobycountry/mexico\\_statistics.html](http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/mexico_statistics.html); [Consulta: 7 de julio de 2011].

homosexuales, sino que discrimina a las familias homoparentales existentes, pues, aunque pretenda encubrir jurídicamente la homosexualidad, olvida la PGR que existen muchos menores en familias integradas por padres homosexuales.

En términos tanto de la Constitución, como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en México no puede ser factor la condición sexual, religiosa o étnica de una persona para juzgar *a priori* que una persona puede ser un buen o un mal padre.

La evidencia a favor de la crianza de menores en familias homoparentales es rica y abundante y se tiene ya una experiencia de más de 30 años, sólo es posible concluir que la pretensión de que la SCJN mantenga jurídicamente protegidos prejuicios que no hacen más que discriminar a un grupo de personas por su orientación sexual. El Estado mexicano está obligado a respetar el principio de igualdad y no discriminación en los términos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del artículo 1º de la Constitución. Al no ser absolutos los derechos, puede el Estado establecer medidas que den un trato diferenciado a las personas siempre y cuando sean razonables y proporcionales con respecto a un fin legítimo. Sin embargo, considerar *ex ante* que la orientación sexual de una persona no es compatible con el interés superior del menor y descartar con antelación, y por la vía de una norma general, a todas las parejas homosexuales contradice plenamente a la Constitución mexicana y a los tratados internacionales de derechos humanos firmados por México.

Tratándose de la figura civil de la adopción, es relevante partir de que no sólo constituye una opción legal para aquellas personas que, por la razón que sea, no pueden o no desean tener hijos biológicos, sino, además y que definitivamente,

guarda una mayor entidad, es el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño y niña que, por alguna razón, no estén con su madre o padre biológicos o con ambos, de tener una familia que le procure asistencia, cuidado y amor, con todo lo que ello implica -educación, vivienda, vestido, alimentos, etcétera, por tanto, lo que se debe garantizar es que, en el procedimiento para autorizar la adopción de un menor por parte de una persona soltera o de los cónyuges solicitantes, precisamente, en aras de lograr el pleno respeto a los derechos de la niñez, se garantice que ésa sea su mejor opción de vida al margen de la orientación sexual de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de si se trata de un matrimonio heterosexual o de personas del mismo sexo, pues, se reitera, este último aspecto no puede ser, en forma alguna, el que decida si la adopción procede o no, al no afectar la capacidad de una persona para prodigar a un menor el cuidado y amor debidos.

Sin que tampoco pueda aceptarse la presunción, acerca de que este tipo de adopción colocará al menor en una situación de “desigualdad” frente a otros menores que sí estén en una familia heterosexual y, además, que serán objeto de discriminación social, ya que, en primer lugar, existe actualmente una gran diversidad de familias, sobre todo, monoparentales, por lo que, sostener lo dicho por el Procurador, sería tanto como decir que todos los niños y niñas que crecen en familias distintas, están en desventaja frente a los otros; en segundo lugar, es indiscutible que, en un Estado democrático de derecho, el legislador debe buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad, lo cual se logra a través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir.

## **4.2 ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA ADOPCIÓN**

A continuación se citarán los argumentos que condensan el punto de vista contrario a la aceptación de la adopción, los cuales fueron presentados por el Procurador General de la República Arturo Chávez Chávez, por órdenes del Presidente Felipe Calderón Hinojosa, en su acción de inconstitucionalidad, los cuales fueron desvirtuados por la Comisión *Amicus Curiae*.

### **4.2.1 NO SE TOMA EN CUENTA EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR**

De acuerdo con el Lic. Chávez, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal omitió sustentar con una razonabilidad objetiva el otorgar a personas del mismo sexo que hubiesen contraído matrimonio o se hubiesen unido en concubinato, menores en adopción. El Pleno de dicho órgano legislativo no analizó el dictamen presentado por las Comisiones Unidas desde el punto de vista del interés superior del menor y sólo se centró en otorgar un “derecho de adopción” a los matrimonios o uniones concubinarias celebrados entre personas del mismo sexo.

El Licenciado Chávez argumenta que la emisión de leyes relativas al interés superior de la niñez, por la trascendencia que pueden tener para el menor de que se trate, debe ponderar todos los elementos existentes, como el estudio del impacto psico-social que generaría en los menores el hecho de ser adoptados por matrimonios formados por personas del mismo sexo, y no basarse en los derechos de los adoptantes, en la medida en que, de no actuar de esta forma, se pueden afectar los derechos de los niños sujetos a una adopción, en cuya preservación el Estado tiene especial interés, por tratarse de una cuestión primordial de orden público, tal como lo establecen los artículos 4° de la

Constitución Federal y 8.1, 16, 20.1 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

#### **4.2.2 SE IMPIDE QUE EL NIÑO TENGA UNA FAMILIA NORMAL**

La Procuraduría General de la República expone que el acceso de las parejas del mismo sexo a la figura del matrimonio trae como consecuencia que los cónyuges del mismo sexo puedan adoptar, lo cual se aparta del espíritu contenido en el artículo 4° de la Constitución Federal, respecto del interés superior de los niños y las niñas.<sup>118</sup>

La PGR agrega que de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, entre los que destaca la Convención sobre los Derechos del Niño, así como de los diversos criterios emitidos por los tribunales federales en relación con el interés superior de la infancia, se desprende que uno de los derechos primordiales del menor es el de desarrollarse en el seno de una familia. Tal derecho debe acotarse al concepto de familia que prevea cada uno de los Estados signatarios de dicha normativa internacional.

Cita la PGR que bajo ese esquema, habrá que atender al tipo de familia a que se refiere el artículo 4° constitucional, cuyo alcance verdadero y significado auténtico derivan de la exposición de motivos y de los dictámenes emitidos dentro del procedimiento de reforma de mil novecientos setenta y cuatro, cuya relevancia ha sido destacada en cuanto a que el Constituyente Permanente definió como el modelo ideal para la sociedad futura, el conformado por padre, madre e hijos.

El Procurador considera que dicho modelo de familia es al que todo menor

---

<sup>118</sup> [http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010\(ADOPCION\).pdf](http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010(ADOPCION).pdf). [Consulta: 10 de julio de 2011)

tiene derecho y, por tanto, debe ser el marco de referencia en la interpretación y aplicación de los tratados internacionales y las resoluciones jurisdiccionales, así como en la emisión de cualquier acto por parte de las autoridades, incluidas las legislativas, al momento de dictar medidas que incidan en el ámbito de los intereses de los niños, niñas y adolescentes.

Se argumenta que lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la reforma al artículo 146 y su efecto sobre el diverso 391 del Código Civil, puede propiciar que los menores adoptados por matrimonios de personas del mismo sexo no encuentren el ambiente más propicio y adecuado para su desarrollo, generando con ello al adoptado una situación de desigualdad o discriminación respecto de otros menores adoptados por matrimonios conformados por un hombre y una mujer.

Se argumenta que la adopción llevada a cabo por matrimonios o uniones concubinarias formados por personas del mismo sexo, constituye una violación a los derechos del niño consagrados en la Constitución Federal, así como en diversos tratados internacionales y leyes, porque se les priva del derecho de estar en igualdad de circunstancias respecto de otros menores, al tiempo que, al no atender al concepto de familia a que se refiere el artículo 4° constitucional, la Asamblea Legislativa incumple con su obligación de considerar las mejores condiciones posibles para la infancia, es decir, el interés superior del menor.

Al respecto, la Constitución no protege un solo tipo de familia, concretamente, la familia “ideal”, conformada por padre, madre e hijos, como sostiene el Procurador General de la República, sino a la familia como tal, como realidad social, debiendo entonces el legislador, al realizar su función

normativa, buscar, precisamente, la protección de toda estructura u organización familiar y su desarrollo, lo que, además, incide totalmente en la protección de los derechos de la niñez, como es el crecer dentro de una familia.

#### **4.2.3 LA HOMOSEXUALIDAD DEBE SER CONSIDERADA UN IMPEDIMENTO PARA ADOPTAR**

La Suprema Corte ha señalado que no puede suscribir, de ningún modo, que sea, precisamente, la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado o que sirva para, a priori, establecer que una persona o una pareja homosexual o lesbiana no deben tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, proscrita por el artículo 1º constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona modo alguno, debe afectar u obstaculizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, pero que, además, llevado al aspecto que ahora ocupa, tampoco puede verse como un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

#### **4.3 PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y REGULAR LA ADOPCIÓN DE MENORES CON PREFERENCIAS SEXUALES DIFERENTES.**

El actual artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito



de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos.<sup>119</sup>

El artículo no modifica en nada la redacción original, sino que sólo se limita a transcribirlo tal cual estaba anteriormente a la publicación de la presente reforma, sin hacer cambio alguno.

La reforma a dicho artículo resultaba innecesaria, toda vez que, por virtud del artículo 146 de la presente reforma, al extender la institución del matrimonio a las uniones homosexuales, se les hace extensivo todos los derechos y obligaciones que el matrimonio conlleva, entre ellas, el derecho a adoptar en pareja.

No obstante que se consideró, originalmente, proponer reformas al Código Civil para el Distrito Federal en relación con la adopción por parte de matrimonios de homosexuales, al no ser afectado el texto del Capítulo V, De la adopción, resulta inoperante una propuesta de esa naturaleza, toda vez que les es aplicable toda la normatividad correspondiente a la adopción por matrimonios heterosexuales y de alguna forma es una de las más avanzadas de América Latina.

---

<sup>119</sup>RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí. “Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles”. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. Número 128 Mayo-Agosto 2010, Págs. 943-955.

## CONCLUSIONES

No obstante que “se hizo camino al andar, golpe a golpe, paso a paso...”, al inicio del trabajo de investigación se planteó la siguiente hipótesis:

**“La aprobación del matrimonio entre homosexuales por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal condujo a la aceptación tácita de la adopción de menores por parejas homosexuales, lo cual puede alterar el sano desarrollo de los menores y la privación de un medio ambiente familiar sano, bajo el concepto tradicional de familia: padre, madre e hijos, situación que puede ser demostrada mediante un estudio sobre la doctrina y la legislación nacional e internacional”.**

Se llega a la determinación de que fue falsa por las siguientes conclusiones:

PRIMERA: No obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya estableció que el matrimonio entre personas del mismo sexo es una medida legislativa que, no violenta la Norma Fundamental, no es posible sostener que dichas parejas puedan acceder al matrimonio, sí es su decisión, pero no a conformar una familia, concretamente, vía adopción, por el solo hecho de ser homosexuales o lesbianas, esto es, atendiendo a aspectos de orientación sexual, limitar o restringir la opción de adoptar a un menor, que sí tienen las parejas heterosexuales e, incluso, conforme a la propia legislación civil para el Distrito Federal, las mujeres u hombres solteros.

SEGUNDA: La Norma Fundamental no protege un solo tipo de familia, concretamente, la familia “ideal”, conformada por padre, madre e hijos, sino a la familia como tal, como realidad social, debiendo entonces el legislador, al realizar su función normativa, buscar, precisamente, la protección de toda estructura u organización familiar y su desarrollo, lo que, además, incide totalmente en la protección de los derechos de la niñez, como es el crecer dentro de una familia.

TERCERA: Como se observó en el cuerpo de la tesis, la dinámica social demuestra que existe una gran diversidad de formas como puede integrarse una familia -nuclear, monoparental, extensa e, incluso, homoparental-, así como que no siempre derivan del matrimonio; familias, todas, que innegablemente tienen la misma protección constitucional, pues no puede afirmarse, de ninguna manera, que se reste valor a la estructura u organización de familias sólo porque no se corresponden con concepciones tradicionales. Así, la labor del cuerpo jurídico debe buscar siempre arropar o acoger a todos los tipos de familia, sin excepción alguna.

CUARTA: En este orden de ideas, constitucionalmente, no puede admitirse que la orientación sexual de una persona o de una pareja -que es simplemente una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana y, como tal, forma parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad-, le reste valor como ser humano o familia y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y por ende, que se deba prohibir la adopción de un menor por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo.

QUINTA: Por las mismas razones fundamentales que llevaron a determinar la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, no es posible aceptar que sea, precisamente, la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado o que sirva para, *a priori*, establecer que una persona o una pareja homosexual no deben tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, proscrita por el artículo 1º constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona, en modo alguno, debe afectar u obstaculizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, pero que, además, llevado al aspecto que ahora ocupa, tampoco puede verse como un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor.

SEXTA: Tratándose de la figura civil de la adopción, es relevante partir de que no sólo constituye una opción legal para aquellas personas que, por la razón que sea, no pueden o no desean tener hijos biológicos, sino, además y que, definitivamente, guarda una mayor entidad, es el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño y niña que, por alguna razón, no estén con su madre o padre biológicos o con ambos, de tener una familia que le procure asistencia, cuidado y amor, con todo lo que ello implica: educación, vivienda, vestido, alimentos, entre otros; por tanto, lo que debe garantizar el legislador es que, en el procedimiento para autorizar la adopción de un menor por parte de una persona soltera o de los cónyuges solicitantes, precisamente, en aras de lograr el pleno respeto a los

derechos de la niñez, se garantice que esa sea su mejor opción de vida al margen de la orientación sexual de la mujer o del hombre solteros solicitantes, o de si se trata de un matrimonio heterosexual o de personas del mismo sexo, pues, se reitera, este último aspecto no puede ser, en forma alguna, el que decida si la adopción procede o no, al no afectar la capacidad de una persona para prodigar a un menor el cuidado y amor debidos.

SÉPTIMA: Tampoco pueda aceptarse la opinión que existe de que este tipo de adopción colocará al menor en una situación de “desigualdad” frente a otros menores que sí estén en una familia heterosexual y, además, que serán objeto de discriminación social, ya que, en primer lugar, existe actualmente una gran diversidad de familias, sobre todo, monoparentales, por lo que, sostener lo anterior, sería tanto como decir que todos los niños y niñas que crecen en familias distintas, están en desventaja frente a los otros; en segundo lugar, es indiscutible que, en un Estado democrático de derecho, el legislador debe buscar la eliminación de las diversas formas de discriminación e intolerancia que se presentan en la sociedad, lo cual se logra a través del reconocimiento y protección de todo tipo de familia que pueda existir.

OCTAVA: el reconocimiento jurídico de la existencia de familias homoparentales, lleva a la protección del interés superior del niño, al derivar de dicho reconocimiento una serie de derechos a favor del menor y de obligaciones de quienes son sus padres, pues, es una realidad que dichas familias existen y, como tales, deben ser protegidas por el legislador.

## BIBLIOGRAFÍA

ARANDA, Jesús. "La SCJN respalda avances en el respeto a derechos humanos". **La Jornada**. Viernes 5 de agosto de 2011.

ARIES, Phillipe y Georges DUBY. (coords.) **Historia de la vida privada**. Madrid: Taurus, 1991, T 7.

ARIÈS, Phillipe. **El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen**. Madrid: Taurus, 1987.

AZEVEDO, Fernando de; **Sociología de la Educación**; México: FCE, 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía BUENROSTRO BÁEZ. **Derecho de Familia y Sucesiones**. México: Oxford, 2007.

BONFANTE, Pietro. **Instituciones de derecho romano**. Madrid: Reus, 1979.

BONNECASE. Julien; **La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia**; México: Cajica, 1945.

BRENA SESMA, Ingrid. "La adopción y los convenios internacionales", **Revista de Derecho Privado**, México: año 8, núm. 24, septiembre-diciembre de 1997.

BRENA SESMA, Ingrid. **Las adopciones en México y algo más**. México: UNAM, 2005.

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

BUTLER, Judith, "¿Es el parentesco desde ya siempre heterosexual?", en **Debate Feminista**, año 16, vol. 32, Octubre 2005.

CARLSON, Allan C.; **¿Cuál es el problema de la definición de 'familia' de la ONU?**; EE.UU., ONU, 1998.

CASTÁN TOBEÑAS, José; **Derecho de Familia**; España: Reus, 1992.

CASTAÑEDA ESTRADA, Fausto G. **Apuntes de Derecho Familiar**. México: Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2005.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. **La familia en el derecho**. México: Porrúa, 1999.

"Corte Suprema de Brasil reconoce unión y derechos de parejas homosexuales". **La Nación**. Costa Rica, 5 de mayo de 2011.

CUELI, José, **Teoría Psico-Social del marginado**; México: ACPEINAC, 2001.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. **Derecho de menores**. Buenos Aires: Editorial AstreaDepalma, 1986.

Ley de Matrimonio Homosexual en Alemania; **Eurosur**; 1º de agosto de 2001.

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

**Gaceta**, México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, núm. 90, enero de 1998.

GAYOSSO Y NAVARRETE, Mercedes. "Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca". En: BERNAL, Beatriz. **Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)**. México: UNAM, No. 25, T II, 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 Septiembre-Diciembre 2002.

GRISANTI AVELEDO DE LUIGI, Isabel **Lecciones de Derecho de Familia**. Caracas: Vadell Hermanos Editores, 2002.

HEER, Friedrich, **El Matrimonio Corazón del Mundo**; España, Editorial Novaterra, 1966.

KRAUSE, Betina; "Aprueban ley para el matrimonio de homosexuales", **Times**; Estados Unidos, 20 de septiembre de 2000.

LAMAS, Marta. "Las bodas gay en España" en **Debate Feminista**, año 16, vol. 32, octubre 2005.

MACEDO, Pablo. **Código Civil de 1870. Su importancia en el derecho mexicano**. México: Porrúa, 1971.

MAUSE, Lloyd De. **Historia de la Infancia**. Madrid: Alianza Universidad, 1982.

MAYOR DEL HOYO, Ma. Victoria. "Notas acerca del Convenio de la Haya sobre Adopción Internacional", **Revista de Derecho Privado**. España: noviembre de 1995.

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

MÓNICA RODRÍGUEZ, Ana. "Una constante en Tenochtitlan y Teotihuacán". **La**

**Jornada.** México: sábado 21 de abril de 2007, Sección: Cultura.

MONTAIGNE, Miguel de; **Ensayos**; México: SEP, 1945.

MONTERO DUHALT, Sara. **Derecho de Familia.** México: Porrúa, 1991.

O'DONELL, Daniel. **Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano,** Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Abril de 2004.

O'NEILL, John. **The Missing Child in Liberal Theory. Towards a Covenant Theory of Family, Community, Welfare and the Civic State.** Toronto: University of Toronto Press, 1994.

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

PÉREZ CONTRERAS, Montserrat; **No hay necesidad de leyes homosexuales;** Boletín UNAM-DGCS-561, mayo de 2002.

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

PINA, Rafael de. **Derecho Civil Mexicano.** México: Porrúa, 1987.

PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT. **Tratado Elemental de Derecho Civil.** México: José M. Cajica, 1947, Tomo II.

PLANIOL, Marcel, **Tratado de Derecho Civil.** México: Cajica, 1977.

POLLOCK, Linda. **Los niños olvidados: relaciones entre padres e hijos de 1500 a 1900.** México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

PUIG BRUTAU, José. **Fundamentos de derecho civil.** Barcelona: Bosch, 1983, t. IV.

RECASENS SICHES, Luis; **Sociología;** México: Porrúa, 2000.

RECASENS SICHES, Luis; **Vida Humana, Sociedad y Derecho;** México: FCE, 1997.

ROBLES ORTIGOSA, Antonio. **Enciclopedia de la Ciencia Jurídica y de Legislación Mexicana.** México: Andrés Botas, 1921, T. I.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Elí. "Los matrimonios homosexuales en el Distrito Federal. Algunas consideraciones en torno a la reforma a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles". **Boletín Mexicano de Derecho Comparado.** Número



128 Mayo-Agosto 2010.

ROMÁN BERRELLEZA, Juan Albertoy Alfonso TORRE BLANCO. "Los sacrificios de niños en el Templo Mayor: un enfoque interdisciplinario". **Arqueología Mexicana**. México: INAH, mayo-junio, Templo Mayor, 1998.

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

SOREL, Charles; **La Familia y el Código Civil Francés**; México: Cajica, 1945, Tomo I.

SULLIVAN, Andrew; **Prácticamente normal**; EE.UU., Universidad de California, 1999.

TORRES ARIAS, María Antonieta. "Reflexiones psicoanalíticas sobre maternidad y la paternidad en parejas homosexuales" en **Debate Feminista**, año 16, vol. 32, octubre 2005.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando A., "Régimen jurídico de la adopción internacional de menores", en varios autores, **Derechos de la niñez**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990.

YZAGUIRRE, Pilar de, y SANCHO, Fernando; **La Pareja Humana-Familia Hoy**; España: Reus, 1996.

## **FUENTES LEGALES**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**. México: Porrúa, 2011.

**Convención sobre los Derechos del niño**, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

**Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional**.

**Declaración sobre los Derechos del Niño**, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

**Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores**.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión consultiva oc-17/2002** de fecha 28 de agosto de 2002.

**Código Civil Federal.** México: Porrúa, 2011.

**Código Civil para el Distrito Federal.** México: Porrúa, 2011.

**Diario Oficial de la Federación,** 6 de febrero de 1987.

**Diario Oficial de la Federación,** 21 de agosto de 1987

**Diario Oficial de la Federación** de 25 de enero de 1991.

**Diario Oficial de la Federación** de 6 de julio de 1994

**Diario Oficial de la Federación** de 28 de mayo de 1998.

**Diario Oficial de la Federación.** 29 de mayo de 2000.

## **FUENTES ELECTRÓNICAS**

ADAME GODDARD, Jorge: **La constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo y las leyes federales.** August 2010. En línea: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/170/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/170/); [Consulta: 6 de agosto de 2011].

**AMICUS CURIAE.** Acción de inconstitucionalidad 2/2010, Procurador General de la República vs. Asamblea Legislativa del Distrito Federal y Jefe de Gobierno del Distrito Federal. En línea: <http://idheas.org/wp-content/uploads/2010/06/2010.pdf>; [Consulta: 8 de agosto de 2011]

*Diagnóstico de la Adopción en México.* [http://dif.sip.gob.mx/archivos/diagnostico\\_adopcion.pdf](http://dif.sip.gob.mx/archivos/diagnostico_adopcion.pdf); [Consulta: 3 de julio de 2011].

[www.unicef.org/spanish/infobycountry/mexico\\_statistics.html](http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/mexico_statistics.html); [Consulta: 7 de julio de 2011].

[http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010\(ADOPCION\).pdf](http://www.scjn.gob.mx/Documents/AI-2-2010(ADOPCION).pdf). [Consulta: 10 de julio de 2011)

<http://www.convencion.org.uy/menu8-024.htm> ; 20 de mayo de 2002.

[www.members.tripod.com](http://www.members.tripod.com). Mayo de 2002.

LEY 6/1999, de las Cortes de Aragón, relativa a Parejas estables no casadas, **Boletín Oficial de Aragón.** Zaragoza: No. 39, de 6 de abril de 1999, Art.3º. Se

puede consultar en línea: <http://www.boa.aragon.es/>; [Consulta: 12 de mayo de 2011].

LEY 6/1999, de las Cortes de Aragón, relativa a Parejas estables no casadas, **Boletín Oficial de Aragón**. Zaragoza: No. 39, de 6 de abril de 1999, Art.6. Se puede consultar en línea: <http://www.boa.aragon.es/>; [Consulta: 12 de mayo de 2011].

UNICEF: En línea: <http://www.unicef.org/spanish/crc/>; [Consulta: 5 de mayo de 2007]

# ANEXO 1

## CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

### Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Considerando 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.

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos 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 y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial, ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",.

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño,.

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Han convenido en lo siguiente:

## PARTE I

### Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

## Artículo 2

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

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

## Artículo 3

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

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

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

#### Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

#### Artículo 5

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

#### Artículo 6

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

#### Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.
2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan



contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

#### Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

#### Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por

un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

#### Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

#### Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

#### Artículo 12

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

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

#### Artículo 13

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

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

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

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

#### Artículo 14

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

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

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

#### Artículo 15

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

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos, distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

#### Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

#### Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

#### Artículo 18

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

preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones, en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

#### Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales, con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

#### Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese

medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

#### Artículo 21

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

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

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

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

adopción en el país de origen;

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

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

## Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado, o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables, reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes, enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes, u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.



### Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información, a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos, y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán

especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud, mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad y, en particular, los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional, con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental, a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

#### Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

#### Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño, les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño, a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres, u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

#### Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;

b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;

c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;

d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales, y tengan acceso a ellas;

e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo, y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) 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, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

#### Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

#### Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el

esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística, y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

#### Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

#### Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales

pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

#### Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

#### Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

#### Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

#### Artículo 37

Los Estados Partes velarán porque:

- a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;



b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

#### Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario, que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas, que aún no hayan cumplido los 15 años de edad, no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario, de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

#### Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica, y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

#### Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales, o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes, a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros, y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interrogue a testigos de cargo, y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales, o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes y, en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

#### Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención, afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

a) El derecho de un Estado Parte; o

b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

## PARTE II

### Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

### Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.

2. El Comité estará integrado por dieciocho expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención.<sup>1/</sup> Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.

3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.

4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes, invitándolos a que presenten sus candidaturas en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

#### Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a

la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

#### Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas, tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención, comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados, a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención, en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas, a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención, comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y



sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida, en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

### PARTE III

#### Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

#### Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

#### Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor, el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a

ella, después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

#### Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes, con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

#### Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados, en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

#### Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención, mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

#### Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

#### Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los infrascritos plenipotenciarios, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención.

---

1/La Asamblea General, en su resolución 50/155 de 21 de diciembre de 1995, aprobó la enmienda al párrafo 2 del artículo 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sustituyendo la palabra “diez” por la palabra “dieciocho”. La enmienda entró en vigencia el 18 de noviembre de 2002, fecha en que quedó aceptada por dos tercios de los Estados partes (128 de