

LA ADOPCIÓN POR LAS FAMILIAS HOMOPARENTALES EN MÉXICO: ANÁLISIS DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

ADOPTION BY HOMOPARENTAL FAMILIES IN MÉXICO: ANALYSIS OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD.

Artículo Científico Recibido: 27 de abril de 2017 Aceptado: 27 de junio de 2017

Isabel Cristina Flores Osorio¹
isabelcflores7@gmail.com

Resumen: El presente trabajo de investigación analiza el interés superior del niño en la adopción por parejas del mismo sexo, dentro de ello, se hace uso de la postura nacional e internacional en cuanto al tema. Se inicia por abordar la evolución de la familia, los requisitos generales de las adopciones reconocidas en México y continúa con la identificación de los derechos a la diversidad sexual, los cuales se consideran importantes, sobre todo en el contexto de las familias contemporáneas. Al analizar el interés superior del niño, se pone de relieve la ponderación del citado interés en las adopciones hechas por parejas del mismo sexo.

Abstract: This research project analyses the best interests of the child in same-sex couple adoption. Whereas exposes the national and international postures about it. It begins to address the family evolution, the adoption requirements in Mexico and, the identification of sexual diversity and gender rights considered of vital importance particularly in the contemporary family contexts. In this perspective and taking into account the best interests of the child, it is imperative to analyse the aforementioned interests in same-sex couple adoption.

Palabras clave: Familia, niño, LGBTI, homoparentalidad, adopción, igualdad, interés superior del niño.

Descriptors: family, child, LGBT community, homoparenthood, adoption, equality, the best interests of the child.

Sumario: Introducción. I. La familia. 1.1 Concepto. 1.2 Tipos de familia. 1.3 Mecanismos

¹Estudiante de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco.

legales de protección de la familia. II. La adopción en México. 2.1 Concepto. 2.2 Requisitos de la adopción. 2.3 Ventajas y desventajas de la adopción. III. Nuevas conformaciones de familia. 3.1 Adopciones homoparentales. 3.2 Legislación nacional en materia de adopción homoparental. 3.3 Legislación internacional sobre adopción homoparental. IV. Interés Superior del Niño. 4.1 Importancia del Interés Superior del Niño en las adopciones. Conclusión. Bibliohemerografía.

INTRODUCCIÓN

Los niños, niñas y adolescentes constituyen un tema primordial que requiere de especial cuidado, cuentan con un conjunto de derechos humanos que a la vez, son propios de toda persona, pero en ellos y ellas, exige mayor observancia y protección por tratarse de una población vulnerable. Es necesario saber actuar en defensa frente a posibles violaciones de derechos humanos, sin embargo, en ocasiones surgen complicaciones para alcanzarlo, por ello, cabe señalar que si esta tarea resulta ardua para la población adulta, cuánto más será la lucha por la salvaguarda de los derechos de los menores de edad.

Asimismo, la protección del interés superior del niño que establece el *artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, debe materializarse en los procedimientos de adopción, incluso, desde que se identifica a un menor de edad en desamparo familiar, en situación de calle, huérfano o en un entorno de violencia; el Estado tiene la obligación de investigar y buscar una solución que propicie la acogida del niño, niña o adolescente para su resguardo y posteriormente dotarlo de una familia. Por otro lado, se tiene presente que en la actualidad nuestra legislación es protectora de la igualdad de género, busca la consolidación del respeto a la diversidad sexual, concedora de que los derechos humanos son progresivos, interdependientes e inherentes a las personas sin importar el género, las opiniones ni las preferencias sexuales, entre otros aspectos; por ello, la discriminación por ningún motivo es aceptable toda vez instituido así por la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 1º*. De igual forma, la sociedad debe darles el mismo reconocimiento y velar ambos agentes (Estado y sociedad) por su cumplimiento independientemente de posturas subjetivas o de apreciaciones personales.

I. La familia

Alguna vez hemos escuchado que la familia es el primer contexto social que conoce el ser humano, es donde genera nociones de lenguaje e interacción; los primeros vínculos emocionales, la inteligencia cognitiva, los valores y la cultura se gestan ahí. A continuación, se analizarán conceptos doctrinales y la postura legislativa respecto del tema en concreto.

1.1 Concepto

La familia es un núcleo social primordial, el más natural y antiguo de todos, es una verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo tiene la misión de asegurar la reproducción e integración de la humanidad por generaciones, sino también la de formar y desarrollar los más elevados sentimientos, tales como el de solidaridad, superación, altruismo, los cuales son necesarios para el mantenimiento saludable y próspero de la sociedad².

El preámbulo de la Convención sobre los Derechos de los Niños conceptualiza a la familia como “[...] el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños³”

Dado el interés por definirla desde una perspectiva globalizadora que comprenda la diversidad familiar, el concepto que servirá de base a esta investigación es el siguiente: la familia está constituida por dos o más personas que comparten una vida material y efectiva, en la que se dividen tareas y las obligaciones, por cuanto hace a la satisfacción de aquellas actividades que permiten su subsistencia, desarrollo y calidad de vida integral; así como la convivencia solidaria, de la ayuda mutua y el apoyo moral y efectivo, dirigido todo ello a lograr y procurar el desarrollo personal e integral para todos los miembros del grupo familiar⁴.

En la conceptualización de la familia, se observan algunos puntos de coincidencia en particular: se describen a sus integrantes, se menciona su utilidad como benefactor de sus miembros y se considera una unidad de la sociedad. Esos tres elementos permiten

² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil 1. Introducción, personas y familia*, 29° ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 25.

³ Convención sobre los Derechos del Niño.

⁴ PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derecho de familia y sucesiones*, México, Nostras Ediciones-UNAM, 2010, p. 23.

plantear a la familia desde el reconocimiento jurídico y despiertan la inquietud por identificar cómo la concibe la sociedad en la cotidianidad. Es importante que se relacione la postura del legislador y de la sociedad sobre la familia al considerar quiénes la integran y los fines que en ella se persiguen para que exista un reconocimiento congruente entre quienes ponen en práctica lo dictado por los primeros.

1.2 Tipos de familia

El artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, desarrollado en las Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño a la cita dice “el término “familia” debe interpretarse en un sentido amplio que incluya a los padres biológicos, adoptivos o de acogida o, en su caso, a los miembros de la familia ampliada o a la comunidad según establezca la costumbre⁵”.

La familia es una institución que está rodeada entre otras cosas, por factores que influyen en la vida de sus miembros, por lo que es correcto mirarla desde un enfoque donde se considere el impacto que tiene en las personas el origen y la educación familiar. Basado en un estudio hecho por los pediatras Robert Blum, Michael Resnick, y el sociólogo Peter Bearman, se señala que la presencia de un adecuado vínculo familiar disminuye significativamente la posibilidad de todas las conductas de riesgo en el adolescente, a pesar de la existencia, en el mismo adolescente, de factores de riesgo significativos⁶.

En seguida, se presentan los tipos de familia identificados en la sociedad contemporánea.

-Nuclear: el término “familia nuclear” hace referencia al grupo de parientes integrado por los progenitores, es decir, el padre, la madre y los hijos⁷.

-Familia monoparental: Familia encabezada por una sola persona adulta, mujer u hombre, y en la que hay más miembros de la familia que dependen económica y socialmente de ella⁸.

-Extensa o ampliada: la familia extensa está conformada por los abuelos, los padres, los hijos, los tíos y los primos [...] Se relaciona o interactúa como red social de apoyo, sobre

⁵ Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), 2013.

⁶ RESNICK M, BEARMAN P, BLUM R. *Protecting adolescents from harm*. JAMA. 1997.

⁷ PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derecho de familia y sucesiones*, México, Nostras Ediciones-UNAM, 2010, p. 23

⁸ *Ídem*

la base de la ayuda mutua⁹.

-Ensamblada: aquellas familias integradas por familias reconstruidas [...] que [...] se unen [...] de hecho o de derecho, con nuevas personas o grupos familiares formando el ensamble o una nueva estructura familiar¹⁰.

-Sociedad de convivencia: [...] acto jurídico bilateral que se verifica, y tiene consecuencias jurídicas, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo [...] deciden establecer un hogar común, para convivir voluntaria y públicamente [...] ¹¹ .

-Familia de acogida (o acogimiento familiar): [...] medida de protección cuya finalidad es proporcionar al menor un ambiente adecuado por una situación de crisis familiar transitoria que hace incompatible la permanencia del niño o la niña con su familia¹².

Al prestar atención a estos conceptos, podemos observar la subsistencia de grupos familiares ampliamente conocidos o tradicionales, así como otros que se han manifestado posteriormente por lo que cuentan con menos antigüedad, formándose estos de los cambios emergentes en el entorno social o derivado de decisiones propias de quienes inicialmente formaban la considerada "familia tradicional" para situarlos mucho más allá de esta, sin embargo, todo ello no les resta valor. Previo a la formación de familias, se dan relaciones que crean lazos afectivos; derivado de esta realidad, se ocupa un espacio para distinguir las uniones interpersonales que devienen en la formación de familias.

- Matrimonio

De la misma manera en que se conciben diferentes tipos de familia, en este trabajo se contempla una concepción más amplia e incluyente del matrimonio. El matrimonio es la finalidad común que tienen dos personas, independientemente de su orientación sexual, de formar una familia y mantener un estado de vida permanente [...] para todos los efectos legales a que haya lugar¹³.

- Concubinato

Es la cohabitación entre hombre y mujer con vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero [...] se requiere que tanto el hombre como la mujer lleven vida en común sin estar casados entre sí y sean

⁹ *Ídem*

¹⁰ *Ídem*

¹¹ *Ibidem* p. 24.

¹² CASADO GONZÁLEZ, JUAN M. *et al.*, *Infancia: experiencias en acogimiento familiar*, España, Asociación Infancia, 2008, p. 11.

¹³ PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derechos de las familias* 3a. ed., México, INEHRM-IJUNAM, 2015, p. 11.

célibes¹⁴.

- Parejas de hecho

Esta es la unión entre un hombre y una mujer en relación análoga a la conyugal [...] las características principales de la figura: la naturaleza fáctica de la unión, su carácter voluntario, la convivencia como eje central del concepto, y su similitud con la institución matrimonial a pesar de sus inidentidad (extra o parapatrimonial)¹⁵.

Lo constituido en cada una de las figuras antes mencionadas, no debe limitarse a la cohabitación entre parejas heterosexuales, por el contrario, la constante hasta ahora ha sido la diversidad y a cada una de estas figuras le incumbe la apertura a la generalización que incluye a las parejas formadas por personas del mismo sexo.

Sobre el tópico podemos señalar que en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 la SCJN establece [...] la dinámica social nos 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 suscribirse por este Tribunal, de ninguna manera, que se reste valor a la estructura u organización de familias sólo porque no se corresponden con concepciones tradicionales¹⁶. Ahora bien, el reto que se presenta es llevar ese respeto y reconocimiento sobre el que se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación a la práctica legislativa y social, pero se encuentra un primer obstáculo desde el momento mismo en que aún reconocida esta diversidad ya por el Máximo Tribunal de México, la totalidad de las entidades federativas del país no lo han adoptado a sus ordenamientos, cayendo así en omisión legislativa, esta generada quizás por el temor del descontento social, pero desafortunadamente al no acogerlas, transmiten y prolongan la negación del tema en la sociedad.

1.3 Mecanismos legales de protección de la familia

Una vez identificado qué es la familia, los miembros que la conforman y las finalidades que en ella se persiguen, o en su caso, el porqué de su integración, ahora es momento de saber que, como institución reconocida legalmente, y derivado de su función como

¹⁴ GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil Primer Curso*, Porrúa, México. 1985 pág. 480

¹⁵ ÁLVAREZ LATA, NATALIA, "Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial", *Derecho comparado y Constitución*, España, núm. 12, enero-diciembre 1998, p. 9.

¹⁶ Tesis P. XIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 869.

unidad de la sociedad, debe ser protegida.

El artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su primer párrafo: "El varón y la mujer son iguales ante a la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". Conforme a la interpretación de este artículo se puede indicar que en la ya referida acción de inconstitucionalidad 2/2010 la SCJN establece [...] tampoco se desprende del mismo, que la Constitución proteja sólo un único modelo de familia -"ideal"- [...], ya que lo que mandata, [...] es la protección a *la familia* [...] y esa protección es la que debe garantizar el legislador ordinario. Este apartado sitúa el presente subtema en un escenario que permite visualizar la diversidad familiar que ya se ha abordado y la protección de la familia sin distinción alguna, por el contrario se necesita ver en conjunto, para poder afianzar así su reconocimiento¹⁷. Esto es, que más allá de la concepción sobre la familia y los modelos familiares, la interpretación de la orden constitucional es protegerla.

Entre los instrumentos internacionales que reconocen a la familia se encuentra, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948* la cual en el artículo 6º establece: "Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella". Cabe destacar, que el artículo 17 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, es casi una copia exacta de este artículo. El reconocimiento que hace este precepto es muy importante e interesante al situar el derecho de constituir familia a toda persona sin hacer puntualización sobre la orientación sexual de los involucrados (as) o la forma de constitución de la misma, y de igual manera, ordena su protección; desde este planteamiento, se entiende esta disposición como un derecho propiamente.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 23 estipula "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado", dicho ordenamiento se encuentra plasmado a la letra, en el artículo 16.3 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Para enriquecer a este mandato, el Comité de Derechos Humanos realizó la Observación General No. 19 sobre la familia en base al referido artículo 23 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. En ella el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el mencionado artículo.

¹⁷ Ídem.

Asimismo, los Estados Partes del referido Pacto, deben revelar de qué manera el Estado y otras instituciones sociales conceden la protección necesaria a la familia, en qué medida el Estado fomenta la actividad de estas últimas, por medios financieros o de otra índole, y cómo vela porque estas actividades sean compatibles con el Pacto¹⁸. Esto en razón de que, la instrucción de protección a la familia, no debe quedar únicamente en ideales sino llevarse a la práctica, para ello sería de gran utilidad en el aseguramiento del mismo así como en su seguimiento, que quienes formen parte del Pacto mencionado, establezca el diseño y ejercicio de un plan para alcanzarlo. Derivado de todo lo anterior, este trabajo propone considerar el tema de la educación y los valores de la actual sociedad en la búsqueda del reconocimiento de los tipos de familia y protección de la misma en todas sus manifestaciones, por lo que es indispensable que el Estado la promueva por medio de estrategias que den a conocer la importancia y trascendencia de estos asuntos de manera clara y sencilla. Las escuelas pueden ser un medio para llegar tanto a niños como a padres, a través de pláticas informativas que despierten e incrementen el interés por transformarnos en personas incluyentes y no excluyentes, educar siempre ha sido el camino a la solución para los principales problemas sociales. Para ello, las autoridades deben invertir en la educación con perspectiva de integración y aceptación familiar.

Aparejado a la identificación de la familia, se encuentra su derecho a la protección. Como interpretación de lo señalado por los instrumentos internacionales, se entiende que, al desarrollar la sociedad las acciones que desencadenan la práctica y la costumbre en un lugar, la convierten en agente activo del mandato legal. El hecho de que la protección familiar sea tarea de dos elementos en el escenario de una sociedad poco informada, propicia prejuicios y hábitos discriminatorios, lo que complica el logro de lo estipulado, por lo que debe dotarse de información a la sociedad. De igual manera, el Estado puede influenciar en acelerar el proceso de aceptación del reconocimiento de todas las expresiones de familia al darles mayor observancia con su trabajo legislativo en la materia. Es así como ambos deben trabajar y compaginarse para lograr el cumplimiento de este mandato, a la luz del reconocimiento de los derechos humanos y la inclusión legal y social de todos los tipos de familia existentes.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos. Observación general No. 19 La familia (artículo 23).

II. La adopción en México

Los antecedentes de la adopción en México revelan que desde su concepción ha sufrido modificaciones a lo largo del tiempo y ha sido concebida desde otras perspectivas, propias de la época que datan. Para plantearnos la situación actual del tema y las problemáticas que puedan existir entorno a esta, es necesario conocer su historia y evolución.

A pesar que la adopción fue configurada en sus orígenes en los pueblos antiguos con el propósito de beneficiar a aquellos que la falta de descendencia impedía continuar su stirpe y heredar sus bienes, la institución ha sufrido las transformaciones lógicas, derivadas de la evolución social¹⁹. Ya en el siglo XX, la figura de la adopción recibe en México un fuerte impulso, comenzando con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la cual incorpora la figura, [...] la adopción en ese momento era utilizada para encubrir el reconocimiento de un hijo concebido fuera del matrimonio, situación que hasta cierto punto era común y permitida para los hombres de esa época²⁰. El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 finalmente incluye la regulación de la adopción. Primero exigía que el adoptante fuera mayor de 40 años y que careciera de descendencia; más tarde el requisito de la edad fue modificado, [...] posteriormente se reduce a 25 años y se elimina la condicionante de ausencia de descendencia [...] después en 1998, se vuelve un deber [...] de darle nombre y apellidos al adoptado²¹.

Por lo anterior, queda reflejado que, en un principio, la legislación y costumbres sociales mostraban que la inclinación de esta institución iba dirigida hacia el derecho de los adoptantes a adoptar e incluso las motivaciones por las que se buscaba acceder a ello eran un tanto egoístas, situación que planteaba el resguardo únicamente de un derecho, dejando aún lado a los adoptados, vistos quizás sólo como objetos de adopción.

¹⁹ BRENA Y SESMA, INGRID L., *Las adopciones en México y algo más*, México, UNAM, 2016, p. 25

²⁰ PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derecho de familia y sucesiones*, México, Nostras Ediciones-UNAM, 2010, p. 23

²¹ *Ídem*

2.1 Concepto

Una vez conocido los antecedentes de la adopción en México y notar cómo esta ha venido evolucionando con el paso del tiempo, es como se llega con un panorama más amplio del tema al presente, donde se concibe de la manera en la que a continuación se detalla.

Es una institución que tiene como finalidad brindar protección y/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 similar a la filiación que se da entre padres e hijos consanguíneos con respecto a los adoptantes²².

2.2 Requisitos de la adopción

A efectos de poder conocer el sistema jurídico que reglamenta la adopción en México, es preciso señalar que se contempla la adopción nacional constituida por la simple y la plena; la internacional y la hecha por extranjeros.

La adopción simple 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 [...] ²³.

A partir del artículo 410A hasta el 410D del Código Civil Federal mexicano, se encuentra la regulación de la adopción plena, en la cual 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 frente a sus padres adoptivos, también frente a toda la familia de éstos [...] e incluso debe llevar los apellidos del adoptante(s).

Cabe destacar que, el Código Civil Federal mexicano ha derogado la adopción simple, sin embargo, no todas las normas locales del país lo han hecho, tal es el caso de Tabasco.

²² PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derechos de las familias* 3a. ed., México, INEHRM-IJUNAM, 2015, p. 41.

²³ Código Civil Federal. Artículo 397.

En la exposición de motivos del Decreto por el que esta se derogó, se cita lo siguiente: con objeto de proteger el interés jurídico del menor y propiciar la integración de este de manera plena a una familia [...] se consideró que la adopción simple constituía un instrumento legal insuficiente para garantizarle al menor sin familia el pleno goce de sus derechos fundamentales²⁴. Por lo antes expuesto, esta investigación tendrá como sustento únicamente el estudio de la adopción plena, en razón de que particularmente, encuentro inconstitucional la adopción simple debido a su ausencia de efectos *erga omnes*; es decir, el derecho de familia vela por regular efectos entre sus miembros y a la vez frente a terceros, por lo que considero que al no contemplarlos, es violatoria de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes debido a que representa menor protección para ellos.

En México, el *Código Civil Federal* establece en su *artículo 410 E*: "La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. [...] Las adopciones internacionales siempre serán plenas. La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional [...].

Una vez identificado cuáles son los tipos de adopción a los que se puede acceder, es conveniente saber qué requisitos se deben cumplir para acceder a ella. Los requisitos para adoptar los establece el *artículo 390 del Código Civil Federal* de México señala "El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado [...] siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite, además: I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse [...]; II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar [...]". Asimismo, el *artículo 391* del mismo código, expresa que la adopción puede ser realizada por pareja de cónyuges, concubinos o por alguno de quienes se encuentran en esta categoría, lo último da la oportunidad de que sólo uno cumpla el requisito de edad, todo ello bajo los mismos requisitos antes señalados.

En el mismo orden de ideas, el *artículo 397 del CCF* prevé "Para que la adopción pueda

²⁴ Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal (DOF 08-04-2013).

tener lugar, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar; II. El tutor [...]; III. La persona que haya acogido [...]; IV. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado [...]; V. Las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieren acogido al menor [...]. Si la persona que se va a adoptar tiene más de doce años, también se necesita su consentimiento para la adopción [...]" Los siguientes preceptos continúan señalando que si el tutor o Ministerio Público no consienten la adopción deberán argumentarlo y el juez velará por la protección del interés superior del niño; pero al causar ejecutoria la resolución de adopción, esta se consume, y el juez remite copia de las diligencias al Juez del Registro Civil para levantar el acta²⁵.

En México, el DIF es el encargado en la materia y la institución ante la cual se inicia el trámite, es por ello que cuenta con los llamados *lineamientos en materia de adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia*. El artículo 14 de estos lineamientos establece los requisitos que se deben anexar a la solicitud de adopción: I. Constancia de asistencia al Curso de Inducción impartido por la Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes; II. Carta dirigida al Sistema Nacional DIF [...] manifestando la voluntad de adoptar, especificando perfil de niñas, niños y/o adolescentes que desee adoptar; III. Copia [...] de la identificación oficial con fotografía [...]; IV. Copia certificada de las actas de nacimiento [...]; V. Copia certificada de las actas de nacimiento de hijos [...]; VI. Copia certificada del acta de matrimonio o constancia de concubinato; VII. Dos cartas de recomendación de las personas que conozcan su intención de adoptar [...]; VIII. Certificado médico expedido por el sector salud; IX. Exámenes toxicológicos [...]; X. Constancia laboral especificando puesto, antigüedad, sueldo y horario laboral o comprobante de ingresos; XI. Comprobante de domicilio [...]; XII. Certificado de Antecedentes No Penales [...]; XIII. Fotografías del inmueble en el que habitan las personas solicitantes [...] y XIV. Fotografías de convivencias familiares [...].

Hay un punto en especial que esta investigación considera determinante para el procedimiento de adopción. La fracción VI del mencionado artículo, exige la presentación de copia certificada del acta de matrimonio o constancia de concubinato, esto claramente muestra un retroceso en todo lo aprendido hasta el momento en este

²⁵ Código Civil Federal. Artículos 398, 400, 401.

trabajo, específicamente en el reconocimiento de diversos tipos de familia y uniones que devienen en familia. Para lograr la inclusión y respeto de los derechos humanos, se plantea una reforma a esta fracción que busque la ampliación de estos requisitos, añadiendo al texto lo siguiente: documento idóneo que compruebe la relación de familia en la que está integrado (a) el/la o los solicitantes. De esta manera, se podría abrir las posibilidades de adopción también a quienes sean parte de uniones de hecho, familias monoparentales, homoparentales, sociedades de convivencia, etcétera; esto permitiría que no existieran etiquetas ni se categorizara, además de reconocer la diversidad que claramente hay en las familias contemporáneas.

Como se enfatizaba al inicio de este tópico, de principio la adopción, por las características de su regulación, estaba encaminada a favor de los intereses de los adoptantes, de cierta manera, descuidando los del adoptado; pero en el presente la regulación sitúa la balanza a favor del adoptado, reflejo de ello es la protección que establece al dotarlo del derecho a la identidad a través del registro del nombre del adoptado y la obligación que tiene el adoptante de registrarlo con sus apellidos. La adopción es llevada por todo un proceso regulado por la legislación nacional, local y tratados internacionales que por su contenido, reflejan empeño en proteger en todo momento los intereses del adoptado; en el acceso a la adopción, el juzgador debe ser muy cuidadoso, sobre todo por tratarse de menores de edad, población que es considerada vulnerable y requiere ser estrictamente protegida, dentro de ella los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser escuchados, además, es necesario que exista plena seguridad en la motivación lícita del adoptante. Del mismo modo, no se trata únicamente de crear un sistema que regule la adopción sino también del deber del Estado de brindar protección a aquellos menores de edad que se hallen privados de una familia. Es lamentable ver cotidianamente a tantos niños, niñas y adolescentes en situación de calle, totalmente expuestos sin ningún tipo de cuidado; el Estado tiene la obligación de atenderlos, investigar sobre su origen familiar, ponerlos bajo resguardo y posteriormente, brindarles adecuadamente una nueva familia. Más adelante se analizará a detalle el cuidado del interés superior del niño.

2.3 Ventajas y desventajas de la adopción

Adoptar es una decisión muy importante que devendrá en cambios desde el mismo inicio del trámite, en ella influirán el acceso y la tramitación, las emociones sumergidas en los

motivos por los que se busca, así como el resultado favorable o negativo, para lo que se desencadenarán nuevos retos. Además, para el menor de edad también habrá influencias en todo este desarrollo, que no deben dejarse a un lado. Por estas razones, se estima relevante conocer algunas de las ventajas y desventajas que existen en este proceso.

Entre los beneficios de la adopción se encuentra: brindar de una familia al menor de edad en desamparo para ser acogido con cuidados y amor; ubicar al niño, niña o adolescente en un contexto donde esté mejor situado para el alcance de todos sus derechos; el desarrollo integral del menor de edad bajo cuidados familiares; mayores oportunidades para los menores de lograr metas y sueños en un entorno familiar económicamente estable.

Mucho se ha expresado sobre la protección a la familia, siendo esta misma uno de los derechos del niño, es por ello que, además de considerar esto un beneficio, también es propiamente un objetivo y finalidad de la adopción. A través de la adopción y por lo consiguiente tener una familia, el menor de edad se encuentra en el escenario ideal para alcanzar el resto de sus derechos y desarrollarse en cada área de su vida, al no tener que valerse por sí sólo sino contar con el apoyo de los miembros que integran su familia, vuelve más viable el acceso y ejercicio de los mismos.

Asimismo, se benefician por las oportunidades de realización que tendrán el o los adoptantes. Está claro que los solicitantes en una adopción tienen intereses que les motivan a buscar hijos, y diferentes razones por las que optaron por esta decisión, por ello al alcanzar este objetivo se ven realizados a nivel personal y en sus relaciones de pareja y familiares en general. Por otro lado, sucede lo mismo con el deseo del niño de pertenecer a un hogar donde tenga los cuidados que necesita y que este sea la vía para alcanzar las cosas con las que sueña.

Por último, es una ventaja más el hecho que la familia adoptiva se forma por decisión a diferencia de la biológica. Resulta obvio que, la familia biológica a la que cada individuo pertenece, no fue elegida y nadie tuvo oportunidad de decidir cómo y por qué llegó a ese hogar, por lo que se desarrolla en medio de lo previamente establecido y debe salir adelante con los recursos materiales, económicos y emocionales que ella puede ofrecer.

Caso distinto es el de la familia adoptiva, donde el proceso de adopción permite elegir tanto el perfil del hijo (a) que desean como la oportunidad de seleccionar para los menores, el núcleo familiar ideal para ellos, dándoles mayores oportunidades de protección en distintos ámbitos de su vida personal.

La adopción es un proceso delicado y una decisión, como todas, que debe plantearse desde los aspectos positivos hasta aquellos que hacen estar conscientes de las desventajas inmersas, para así tomar la mejor elección.

A partir de esta realidad, a continuación, se presentan algunas desventajas de la adopción: cuando un niño es adoptado para «salvar a la pareja» [...] los resultados [...] suelen desembocar en una desintegración familiar [...] y quizás un niño con la fantasía de ser culpable; la pareja adoptante debe resolver previamente a la adopción, su conflicto frente a [...] la culpa de la presunta esterilidad conyugal [...] y la fantasía de la fuga y el retorno del niño a sus padres biológicos; en ocasiones [...] si no se prepara a los niños, para la convivencia, estos pueden vivir ese momento como un nuevo abandono por parte de las personas que les cuidan. [...] Esta experiencia resulta muy dolorosa para los nuevos padres [...]; la reparación de las secuelas de la historia del adoptado, si es que existen, va a suponer un enorme consumo de energías vitales para el niño y la familia. Además, adoptar puede ser en muchos casos un proceso largo, complejo y angustiante²⁶.

Por otro lado, es posible que los adoptados sean sujetos de discriminaciones incluso mismo dentro de la propia familia extensa, ello será un fuerte reto para las emociones ya vulnerables de los menores y su actitud hacia con los padres, quienes deben aprender a manejar este tipo de situaciones con delicadeza y tacto.

Lo anterior, no tiene finalidad de desvirtuar a la adopción, por el contrario, es necesario incentivarla porque las estadísticas señalan que tan sólo en el primer semestre del 2017 el DIF recibió 43 solicitudes de adopciones nacionales, 21 fueron improcedentes y únicamente 4 fueron concedidas²⁷, por lo que se busca analizar desde una perspectiva que englobe lo positivo y los retos a enfrentar en ella, asimismo tiene la intención de crear un entorno de comprensibilidad en el lector hacia cada elemento que interviene en ella:

²⁶ CABODEVILLA IOSU E., "Duelo en la adopción" *Miscelánea Comillas*, España, núm. 125 de 2006, vol. 64, pp. 685-695.

²⁷ Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia "Estadística de adopción", 2017, <https://datos.gob.mx/busca/dataset/estadistica-de-adopcion/resource/71b5dd03-2a63-4ba9-8240-e26eb36b1c0c>

padres biológicos, adoptantes y adoptados, con el propósito de distinguir los retos que cada uno enfrenta en el papel que le toca, para así, dejar mostrar que para ninguno es tarea fácil y que todos se ven afectados positivamente pero también son susceptibles de que ocurra de manera negativa si no se les da el trato conveniente.

III. Nuevas conformaciones de familia

Como se ha estudiado, actualmente existe una pluralidad de tipos de familia consideradas legalmente o de hecho, esto deja ver que los intereses de los individuos que la integran avanzan y se transforman, y al hacerlo, lo manifiestan independientemente de su aceptación social. Esto refleja que la lucha por alcanzar plenamente el derecho a la libertad se ha propagado en los últimos años. La transformación social de las personas ha llegado a influenciar en la familia, la cual en sí misma es una sociedad.

Tradicionalmente en las legislaciones de México se establece la figura del matrimonio entre parejas heterosexuales, sin embargo, los estados de Quintana Roo²⁸, Ciudad de México²⁹, Coahuila³⁰, Nayarit³¹, Campeche³², Michoacán³³, Colima³⁴, modificaron sus códigos para establecer reformas que tienen su sustento en el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación MATRIMONIO. LA LEY DE CUALQUIER ENTIDAD FEDERATIVA QUE, POR UN LADO, CONSIDERE QUE LA FINALIDAD DE AQUÉL ES LA PROCREACIÓN Y/O QUE LO DEFINA COMO EL QUE SE CELEBRA ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER, ES INCONSTITUCIONAL. La distinción es discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción en relación con el fin constitucionalmente imperioso³⁵ (Tesis 1ª/J.43/2015). No obstante, aunque son muy pocas las entidades federativas que reconocen los matrimonios entre parejas del mismo sexo, en las legislaciones que no lo consienten ya se han inaplicado conforme al control de convencionalidad ex officio. Sin embargo, a pesar de que no se veda el acceso, es lamentable recurrir a procedimientos que aplazan el ejercicio de los derechos, cuando

²⁸ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. Artículo 680.

²⁹ Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 146.

³⁰ Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

³¹ Código Civil para el Estado de Nayarit. Artículo 135.

³² Código Civil para el Estado de Campeche.

³³ Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo. Artículo 127.

³⁴ Código Civil para el Estado de Colima. Artículo 145.

³⁵ Tesis 1ª/J.43/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, junio de 2015, p. 536.

bien se podría acceder a ellos con mayor prontitud y en condiciones de igualdad, tal como lo ejercen las parejas heterosexuales.

3.1 Adopciones homoparentales

Se ha abordado que los distintos tipos de familia incluyen a quienes las forman en parejas del mismo sexo, es así como nace la necesidad de entrar a la profundidad de este tópico. Cuando se desconoce algún tema, es habitual que se emitan opiniones puramente subjetivas o se rehúse a abordar el mismo por falta de conocimiento o de interés, la diversidad sexual no es una excepción a esta cotidianidad. De ahí surge precisamente el interés por esta investigación, en dotar de información necesaria para adquirir el aprendizaje básico que permita elaborar posturas argumentadas con el fin de alejar los prejuicios. La diversidad sexual debe ser entendida como todas aquellas formas y opciones que tiene el ser humano de desarrollar su sexualidad y de vivir y expresar, en un momento dado, su orientación genética /o sexual³⁶. Mientras que la orientación sexual es el patrón de atracción sexual, erótica, emocional o amorosa ha determinado grupo de personas definidas por su sexo³⁷. Derivado de ello, las siglas LGBTI, permiten relacionar los diversos intereses en una misma lucha de derechos. La L es atribuida a las lesbianas, mujeres que experimentan amor romántico o atracción sexual por otras mujeres. La G hace referencia a los gais³⁸, quienes son hombres que les atraen sexualmente otros hombres. La letra B refiere a la bisexualidad, la cual es la atracción romántica, sexual o emocional hacia el propio género y el opuesto. La T identifica a los transgénero, personas cuyas identidades de género son diferentes del género que se les asignó al nacer³⁹. Por último, la I es de intersexual, categoría que describe a una persona con un Trastorno del Desarrollo Sexual (TDS); una configuración reproductiva, genética, genital u hormonal que resulta en un cuerpo que no suele ser fácil de categorizar como hombre o mujer. El término más familiar, "hemafrodita" se considera obsoleto y ofensivo⁴⁰. Tal como se expresa anteriormente, dentro de la diversidad sexual, no únicamente existen gais y lesbianas, debido a esto se decidió optar por identificarse con las siglas LGBTI, que permite englobar su pluralidad. Los términos mencionados son incluso sólo una parte de todo lo que existe en el tema, pero es importante conocer un poco de su variedad para

³⁶ Secretaría de Gobernación, "¿Qué es la identidad de género?", 2016, <https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-la-identidad-de-genero?idiom=es>

³⁷ American Psychological Association, "Orientación sexual e identidad de género" <http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>

³⁸ Harper, Douglas "Online Etymology dictionary"

³⁹ National Council for Transgender Equality. "Frequently Asked Questions about Transgender People", 2016, http://www.transequality.org/sites/default/files/docs/resources/Understanding-Trans-Full-July-2016_0.pdf

⁴⁰ National Geographic en español, "El glosario del género", 2017, <http://www.ngenespanol.com/elmundo/culturas/17/01/16/identidad-sexual-y-de-genero-definicion-de-identidad-de-genero/>

identificarlos, saber cómo abordarlos y así darles el trato adecuado.

Cabe destacar que, se reconoce esta diversidad de orientaciones y preferencias sexuales, pero es propio de esta investigación enfocarnos a los gays y lesbianas; uno de los motivos es delimitar parte de esta gran variedad, y otras de las razones son los estudios y características propias de esta orientación o preferencia sexual que los identifica, mientras que los demás, requieren abordarse adecuadamente, de manera que se considere la particularidad de cada género, orientación o preferencia sexual.

Derivado de lo anterior, ahora se presenta propiamente el derecho de las parejas del mismo sexo a formar una familia. Tomando ese conjunto de componentes, se dispone a ensamblarlos para llegar al estudio de la adopción homoparental.

La familia homoparental es la relación estable de hecho o matrimonial entre dos personas del mismo sexo, que tienen hijos por intercambios de uno o ambos miembros de la pareja, por adopción o procreación asistida. Reivindica una sexualidad no procreadora entre la pareja⁴¹.

La adopción por parejas del mismo sexo es un tema que tiene un escenario de contradictorio debate, en el que se incluyen posturas religiosas, tradicionalistas, apreciaciones subjetivas; otras de apertura a la diversidad, y reconocimiento de un derecho que ha estado vigente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en instrumentos internacionales desde hace tiempo atrás. Debido a esto, se examina a fin de conocer la variación con las adopciones hechas por familias heteroparentales, las repercusiones positivas o negativas, que, de encontrarse, podría tener el adoptado; de todo esto se rescata lo siguiente:

-Un estudio hecho por *American Psychological Association* arroja que: la homosexualidad no es un trastorno psicológico, aunque la exposición a los prejuicios y la discriminación basada en la orientación sexual puede causar angustia aguda, pero no existe evidencia confiable de que la orientación sexual por si sola afecta el funcionamiento psicológico. La creencia de que los menores, dentro de esta familia, imitan a los padres no tiene fundamento empírico. No se han encontrado mujeres lesbianas y heterosexuales que difieran notablemente en sus enfoques de crianza⁴². Este dato es sumamente importante y trascendental, resume las respuestas a las preguntas más comunes, que incluso son

⁴¹ RONDÓN GARCÍA, LUÍS M., *Nuevas formas de familia y perspectivas para la mediación: El tránsito de la familia modelo a los distintos modelos familiares*, España, UNIA, 2011, p. 84.

⁴² NAVARRO REYES, LUIS R., "Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología" UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, p. 195

traducidas en argumentos sin fundamento científico, asimismo es respaldo al porqué del análisis de esta investigación delimitada precisamente a los gays y lesbianas, quienes, en efecto, no cuentan con ningún trastorno.

-La Asociación Canadiense de Psicología, en 2003, emitió su postura sobre el tema en cuestión, y concluyó que los hijos nacidos en familias heterosexuales no presentan diferencias con los hijos de familias homosexuales en cuanto a su desarrollo psicosocial y su identidad de género⁴³. Esto ubica nuevamente a los involucrados en un plano de igualdad, no se trata de establecer qué familia es mejor o peor por el género o la orientación sexual que la constituye, sino que simplemente no existen motivos fundamentados para hacer tal distinción.

- *The Child Welfare League of America* afirma, con base en los estudios realizados, que los niños nacidos con uno o dos padres homosexuales tienen un funcionamiento emocional, cognitivo, social y sexual igual que los niños cuyos padres son heterosexuales. La evidencia muestra que el desarrollo óptimo de los niños está más influenciado por la naturaleza de las relaciones e interacciones dentro de la unidad familiar que por su forma estructural particular⁴⁴.

También es adecuado conocer las contradicciones que existen sobre la adopción homoparental y la base que las sustenta para ponderar ambos análisis.

-Las principales críticas que se vierten sobre este tipo de adopción, desde la sociología, estriban en la discriminación a la que pueden ser objeto los adoptantes homosexuales, pero sobre todo el menor adoptado [...] puesto que se estará ante una familia diferente a las convencionalmente aceptadas por la sociedad⁴⁵.

Otra postura señala que, el niño que crece dentro de una familia homoparental verá su realidad distorsionada al observar sus entornos primarios, el social y escolar, ya que el 90% de sus compañeros proviene de familias heterosexuales. Los cuestionamientos dirigidos al menor no se harán esperar y, por tanto, es muy probable que sea objeto de escarnios, burlas, rechazos o insultos, creando así un enorme impacto a su "normalidad⁴⁶". Esto permite indicar hasta ahora que entre las desventajas de la adopción homoparental no

⁴³ KEREK, G. M., "El matrimonio de parejas del mismo sexo", Canadá, Asociación Canadiense de Psicología, 15 de mayo de 2013, http://www.cpa.ca/cpsite/userfiles/Documents/Practice_Page/Marriage_SameSex_Couples_PositionStatement.pdf.

⁴⁴ Children by Lesbian, Gay, and Bisexual Adults, "Declaración de posición sobre crianza de niños por Lesbianas, Gays, Bisexuales y Adultos", The Child Welfare League of America, 15 de mayo de 2013, <http://www.cwla.org/programs/culture/glbtposition.htm>.

⁴⁵ TENORIO GODÍNEZ, LÁZARO, "Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver", Revista de Derecho Privado, edición especial, México, 2012, p. 8.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 6.

se menciona una que sea precisa del hecho en sí, más bien ocurre por los factores que la rodean el exterior, aunque con ello no se niega que la familia tendrá que afrontar retos que pueden repercutir en sus intereses y en su desarrollo.

Bajo la bandera del derecho a la libertad de expresión, se han manifestado en contra de los derechos de las personas LGBTI y Movimientos que se encuentran renuentes a aceptar el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción; entre los más conocidos en México, se encuentra el Frente Nacional por la Familia. Además, la Iglesia como tal, en repetidas ocasiones ha manifestado su descontento y ha llamado a la preservación de su propio concepto de "familia natural", a partir de esta premisa, se tiene a bien recordar que en el siglo XIX, el Estado logró quitarle a la iglesia a través de las Leyes de Reforma el poder que ejercía en él, donde el matrimonio era deliberadamente un negocio, la intervención logró establecerlo como una unión civil. Por lo anterior, se estima un retroceso el hecho que la iglesia quiera decidir nuevamente sobre una institución civil, aunque anteriormente tuviera facultades relacionadas con el poder político y económico que manejaba. Gracias al gobierno juarista se rompió con ese enlace, además, está claro que al pasar el tiempo se forman nuevas costumbres, y existe la necesidad de revertir el pasado y transformarse. Lo anterior no trata de coartar la libertad de expresión, pero sí toma una postura en contra de quien o quienes busquen tomar la última palabra en temas basados en apreciaciones subjetivas tanto a favor como en contra. Es distinto manifestar opiniones a querer decidir en asuntos en los que no tenemos autoridad de regular ni restringir.

3.2 Legislación nacional en materia de adopción homoparental

En México y alrededor del mundo, existen instituciones y organizaciones no gubernamentales que apoyan en la lucha por los derechos de las personas LGBTI. La Asociación Internacional de Lesbianas y Homosexuales (ILGA) fue la primera organización de defensa de los derechos de lesbianas y homosexuales que logró obtener, como organización no gubernamental, el carácter y la función de órgano consultivo en las Naciones Unidas⁴⁷.

En los últimos años se ha manifestado una lucha por lograr el trabajo legislativo en materia de los derechos que protegen los intereses de las personas LGBTI, aunque ahora mismo es un poco más visible, lo cierto es que todavía falta mucho por hacer tanto en derecho como en la práctica. No cabe duda que existen casos de discriminación por razones de

⁴⁷ PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., Derechos a la diversidad sexual, 3a. ed., México, 2015.

preferencia sexual, es por ello que se inicia este tópico abordando esta violación como un elemento que permea en el acceso y ejercicio de la adopción homoparental.

Con la reforma de 2011 el *artículo 1º. Constitucional* establece "En los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas* gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su *protección*[...] Queda prohibida toda discriminación motivada por [...] el *género*, la condición social, las opiniones, *las preferencias sexuales*, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". Tan sólo con lo esgrimido constitucionalmente es posible observar todos los tipos de discriminación a los que nos encontramos expuestos, tanto los grupos más vulnerables, como el resto también se ven agraviados. Las adopciones homoparentales, en un ambiente de discriminación, pueden verse turbadas afectando la esfera jurídica de las parejas que quieren acceder a esta institución.

El más Alto Tribunal de México ha manifestado que [...] no puede suscribir, de ningún modo, que sea 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 debe 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 [...] además, llevado al aspecto que ahora nos ocupa, tampoco puede verse como un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor⁴⁸.

Sobre la adopción propiamente, la Corte ha dicho, ADOPCIÓN. LA PROHIBICIÓN DE SER CONSIDERADO COMO ADOPTANTE CON BASE EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL ES INCONSTITUCIONAL. [...] Así, la prohibición para las parejas del mismo sexo de adoptar vulnera el principio constitucional de igualdad y no discriminación, pues es insostenible la interpretación de que la homosexualidad de los adoptantes implica una afectación al interés superior de los menores adoptados⁴⁹.

De la misma manera, la Suprema Corte ha pronunciado el DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO. A partir de las consideraciones del Tribunal Europeo de

⁴⁸ *Op. cit.*

⁴⁹ Tesis P. XII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p.253

Derechos Humanos sobre la similitud entre las parejas homosexuales y heterosexuales en cuanto a su capacidad de desarrollar una vida familiar, la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que la vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear⁵⁰. Asimismo ha señalado desde mucho antes: [...] no se observa qué diferencia constitucional o jurídica habría entre excluir a toda una categoría de personas del régimen legal de la adopción por motivos de orientación sexual o excluirla por motivos de raza, por ejemplo, o de origen étnico, religioso o económico [...] por las mismas razones que no necesita conocerse el efecto que puede tener en los niños vivir en familias indígenas o no indígenas, familias pobres o familias ricas, familias con padres que tienen una discapacidad o no la tienen, porque, en cualquier caso, estaría constitucionalmente vedado no considerarlas una familia protegida por la Constitución o una familia "amenazante" o "disfuncional" para los niños: la Constitución hace que esa misma averiguación sea innecesaria⁵¹.

Ahora bien, en las adopciones ya propiamente reguladas en el ordenamiento mexicano, es posible configurar la causal enumerada en la *fracción III del artículo 444 del Código Civil Federal* a fin de privar a un padre o una madre del ejercicio de la patria potestad, sólo porque su conducta sea considerada "moralmente" dañina para el hijo o hija, sin tomar en consideración la calidad de la relación que exista entre ellos. Por lo tanto es incongruente, dado el caso, decir que los menores que sean adoptados por familias homoparentales serán afectados por las condiciones de "inmoralidad" en la que pueden desenvolverse la comunidad gay y lesbiana. Ante este prejuicio se presentan dos posturas, la primera de ellas, expone que no es correcto tachar de inmoral las conductas de quienes actúan fuera de lo aceptable por las apreciaciones tradicionalmente bien vistas. La norma protege al menor de edad de los actos moralmente dañinos que pudieran producir tanto las familias heteroparentales como las homoparentales.

En la lucha por la eliminación de la discriminación es posible que sea necesario hacer una distinción en el trato para poder alcanzar la igualdad. Esto queda de manifiesto en el

⁵⁰ 1a./J. 8/2017 (10a.). Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 38, enero de 2017, Pág. 127.

⁵¹ *Op. cit.*

hecho de que en vez de buscar el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI y parejas del mismo sexo, este ya debería estar consolidado como el resto de los derechos de todo ser humano, sin siquiera hacer uso del término que enfatiza su identidad de género, orientación y/o preferencia sexual. Además, basado en la ponderación de estudios que determinan los beneficios, similitudes con adopciones heteroparentales, posturas contrarias y análisis interpretativo por parte del Máximo Tribunal de México, a cerca de la adopción por parejas del mismo sexo, se concluye que quien pretenda impedirles el acceso está cometiendo actos puramente discriminatorios, por lo que se propone que estas adopciones se lleven a cabo incluso en cualquier relación filial que mantengan, sea jurídica o de hecho, porque el respeto a la diversidad es una forma de proteger a la familia.

Asimismo, una vez transitado este punto, lo que continúa es el aseguramiento en la práctica, del respeto por los derechos enmarcados en la esfera de esta protección. Para ello, es necesario que en cualquier institución se reconozca la identidad de las personas en cuanto a su relación filial, misma que puede ser muy amplia, ello conforme a lo que establece su acta de nacimiento, la cual no debe marcar ninguna pauta de distinción de género.

3.3 Legislación internacional sobre adopción homoparental

Los instrumentos internacionales son de gran apoyo en el sustento de esta investigación, permiten la amplitud del panorama sobre la situación que se aborda, para no contar únicamente con estipulaciones propias de la legislación de un Estado, sino con la ayuda de normas creadas para guiar a naciones en un sistema de igualdad; además, con el apoyo del derecho comparado, es posible conocer el trabajo y los avances de otros países para analizar y tomar de ello, lo que pueda contribuir a la construcción del objetivo de protección a la familia.

Los principios de Yogyakarta o Declaración sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual Identidad de Género, de 2006 son base fundamental en el tema, por lo que es conveniente citar el pronunciamiento del *Principio 24* de la nombrada Declaración, "Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Este es un gran precedente de la protección y resguardo de la familia al incluir el término toda persona, es así que no permite distinción alguna en el acceso a una familia, en particular cierra las puertas a la discriminación por orientación sexual. Asimismo, en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* se establece el

derecho a la vida familiar en los *artículos 11.2, 17.1 y 17.2*, además de destacar la exigibilidad a las leyes para que estas se ejecuten sin vulnerar el principio de no discriminación.

Todo lo antes mencionado es basado únicamente en legislaciones propiamente, desde luego, es correcto destacar también que en el ámbito judicial, en el carácter de sus facultades, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que: (...) la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de familia⁵². Lo anterior, es proveniente de una sentencia que causó polémica, pero a la vez marcó un parteaguas en el tema de derechos humanos, de la diversidad sexual y de custodia, este fue *el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile* en 2012. En él, tras revisarse una sentencia del Tribunal chileno donde la madre de unas niñas perdió la custodia de estas ante su padre, quien contendía basándose en la orientación sexual de la madre; la Corte Interamericana de Derechos Humanos decretó que en este acto existió violación al derecho a la igualdad, a la no discriminación y a la vida privada. De esta manera, con el argumento expresado da la posibilidad de tomar esta sentencia como referente y observancia para las legislaciones de los demás Estados.

En este orden de ideas, a la vez se muestra que son varios años los que han transcurrido desde el pronunciamiento de la Corte en la materia, pero en el caso de México, es reciente la postura legislativa y judicial a favor de la tutela de estos derechos, mientras que hay otros países como algunos países europeos, donde a comparación del ordenamiento mexicano, desde hace tiempo, se ha procurado el resguardo de ellos.

En España a partir de la *Ley 13/2005* hubo modificaciones en el ordenamiento civil por lo que se dio oportunidad de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo y en lo relativo a la adopción. España es uno de los países donde es más aceptada la homosexualidad. Un 74% se mostraba a favor de la adopción entre parejas del mismo sexo; y para un 88%

⁵² Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

“lo realmente importante para un niño es poder crecer en un ambiente de cariño y protección y da igual que se lo proporcione una pareja formada por un hombre y una mujer que una pareja formada por personas del mismo sexo, o incluso por una sola persona”, según la última encuesta de Metroscopia⁵³. Por otro lado, en países de América, la adopción por parejas del mismo sexo es favorable en Estados Unidos, donde la mayoría de sus estados ya habían abierto sus puertas a esta institución desde hace tiempo, pero oficialmente en 2017 las parejas LGTB pueden adoptar en todo EE UU. Un tribunal puso fin a la normativa en Nebraska, último estado del país que tenía vigente la prohibición de acoger niños para este colectivo [...] podrán adoptar hijos o ser tutores de niños acogidos por las autoridades⁵⁴, incluso este país se ha caracterizado por el reconocimiento de los derechos LGBT en todos sus estados. Por otro lado, en contraposición se encuentra México, que no ha concebido completamente en sus legislaciones este tema, en 2016 arrojó un 54% de percepción social en contra de la adopción homoparental⁵⁵.

Es necesario destacar que se debe desvirtuar el pensamiento de que el acceso a la institución de la adopción por parte de parejas del mismo sexo será el aseguramiento de que cualquiera que lo ejercite será aceptado y se le dará en adopción al menor de edad. Como se conoce y se ha remarcado en este trabajo, existe un procedimiento inclusive un tanto complejo y sistematizado, mismo que se ha usado con las parejas heterosexuales, precisamente para asegurar que el menor de edad esté protegido. Además, existen causales de pérdida de la adopción, tal es el caso cuando no hay seguridad fundada de la protección al menor. Por ello, es necesario que se legisle en cuanto al tipo de adopción al que pueden ingresar, particularmente considero que debe ser la misma que el de las parejas heterosexuales para no caer en discriminación al darles un trato diferente en un derecho donde como en todos debe dotarse con un trato igualitario.

IV. Interés Superior del Niño

El artículo 1 de la Convención Americana de los Derechos del Niño entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad. De conformidad con la primera parte del *artículo 5 de la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes*,

⁵³ ALFAGEME, ANA “Un país que cambia” *El país*, España, 2015, https://politica.elpais.com/politica/2015/06/23/actualidad/1435075099_139603.html

⁵⁴ GARCÍA, CAROLINA, “las parejas LGTB pueden adoptar en todo EE UU”. *El país*, ed. América, 2017, https://elpais.com/elpais/2017/04/10/mamas_papas/1491822692_242264.html

⁵⁵ BELTRÁN, ULISES, et. al., “Apoyan legalizar las uniones gay en el país, 25% cree que afecta los valores morales”, *El excelsior*, México, 2016, <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/05/23/1094344>

son niñas y niños los menores de 12 años, y adolescentes las personas de entre 12 años cumplidos y menos de 18 años de edad. Los menores de edad, como cualquier otra persona, son portadores de derechos humanos, conforme a la *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* tienen derechos tales como el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, derecho de prioridad, derecho a la identidad, derecho a vivir en familia, derecho a la igualdad sustantiva, derecho a no ser discriminado, derecho a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, entre otros que exigen que los menores estén situados en un entorno que les permita su alcance.

La *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, mostró los primeros pasos en el reconocimiento de los derechos del niño, como titular de ellos, por medio de quien ejerza la patria potestad. Más adelante, en la *Convención de los Derechos del Niño de 1989*, surge el reconocimiento de dos elementos altamente valorizados, dignidad humana y la autonomía; esto permite al niño considerarlo en la familia con el reconocimiento de sus derechos y la protección de sus intereses.

Conforme los menores de edad se van desarrollando ya sea como niños, niñas o adolescentes, requieren cuidados y atenciones propias de la edad por la que transitan. Así, aunque el derecho que se protege sea el mismo que de cualquier otra persona. Se debe considerar lo observado en la práctica, es decir, la capacidad de acceso y ejercicio de este. En cuanto a sus derechos, se debe cuidar del interés superior del niño en la efectividad del ejercicio pleno de estos derechos, las normas en la materia tienen que procurarlo a través de legislaciones relacionadas con los menores prestando atención a este interés. No existe un concepto unificado del interés superior del niño propiamente, por lo que se atenderá a las interpretaciones de la norma. En México, el punto normativo de partida sobre el tema es el artículo 4º constitucional “[...] En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos [...]. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez”. Además, la Suprema Corte ha establecido que en el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto[...]. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la

Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez⁵⁶.

4.1 Importancia del Interés Superior del Niño en las adopciones

Si bien no está permitido ningún tipo de discriminación, es probable que el interés superior del menor esté encaminado a obtener una discriminación positiva hacia un grupo de ciudadanos vulnerables como son los niños, con el objetivo de que sean tratados de forma justa con arreglo a su persona⁵⁷. Así pues, se impondrá sobre el resto de intereses que pudieran existir, debido a que todavía están en desarrollo su capacidad natural.

Toda vez que las normas juegan un papel determinante, deberán atender que el elemento central de cualquier discusión o teorización sobre el tema debe partir de su proyección hacia el futuro, de manera que pueda considerarse como una fórmula destinada a facilitar la formación del menor y diseñar las líneas estratégicas del desarrollo de su personalidad⁵⁸. El artículo 3.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula que "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".

Entrando en la materia, es oportuno indicar que en cuanto hace a la legislación nacional, encontramos regulaciones en la *Ley para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes*, y en la *Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*, de esta última, se puede destacar el artículo 22 "Niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir en familia" y faculta al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) que tome las medidas adecuadas para el aseguramiento de este, y obliga a que tanto las leyes federales como las de las entidades federativas trabajen para resguardar ante todo el interés superior del menor en las adopciones.

El derecho a la vida en familia y a la protección correspondiente a dicho entorno a nivel internacional se cuenta con el artículo 24.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos el cual establece "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna [...] a las

⁵⁶ Tesis 1a./J. 18/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p. 406.

⁵⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO, *El interés del menor* (2ª edición), 2007, Dykinson, Madrid.

⁵⁸ RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC, "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término" *Educatio Siglo XXI-Universidad de Barcelona, España*, vol. 30, núm. 2002, pp. 89-108.

medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado", cabe mencionar que las últimas líneas de este artículo son homólogas a lo que señala el *artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Asimismo, la *Convención sobre los Derechos del Niño* reconoce el derecho a la protección de la vida familiar, en su *artículo 16*. Como complemento de ello sirve usar lo plasmado en el *artículo 25.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos* señala "[...] Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social." Esto sitúa a los menores de edad en un contexto de independencia del origen familiar que los acoja siempre y cuando cumpla los fines que amparen su cuidado. El *artículo 4 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* señala: "de conformidad con el principio del interés de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente, los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro del ambiente de bienestar familiar y social". La protección que debe asegurársele al menor de edad la describe muy bien el *artículo 3 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* menciona "la protección de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de formarse física, mental, emocional y moralmente en condiciones de igualdad". La formación de estos elementos en el menor es un desafío por el que las familias de adoptivas deben velar pero en el que el entorno social donde se desenvuelvan juega un papel relevante.

Hay que recordar que como se abordó al inicio de este trabajo, uno de los tipos de adopción a la que se puede acceder es la adopción internacional. El *artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño* estipula "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 [...] 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 [...]".

El Máximo Tribunal de México, ha vinculado el interés superior del niño y la adopción, de este análisis ha resultado los pronunciamientos que a continuación se presentan. Dada la relevancia y trascendencia del principio constitucional del interés superior del menor,

la figura jurídica de la adopción se constituye y encuentra una razón de ser en el derecho del menor a ser adoptado y no así, como se precisó, en el derecho o pretendido derecho del o los adoptantes. Ello atiende al hecho de que el Estado mexicano está comprometido a concurrir en la responsabilidad de dotar a los menores de las mejores condiciones posibles para su desarrollo, dentro de lo que se encuentra su inclusión en un ambiente que les provea de todas sus necesidades afectivas, de salud, educativas, alimenticias y de esparcimiento. La figura de la adopción coadyuva, de esta forma, a dicho fin estatal y, por tanto, no puede concebirse como un derecho de quienes deseen incluirlo en su seno familiar, sea cual fuere su integración⁵⁹.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en la sesión pública ordinaria núm. 82 del martes 11 de agosto de 2015 donde se discutió la acción de inconstitucionalidad 8/2014, que el interés superior del menor no es siempre el mismo, sino que varía en función de las circunstancias personales y familiares. Así, el vedar a un grupo de personas la posibilidad de adoptar, individual o conjuntamente, lesiona el derecho contenido en el artículo 4º párrafo octavo constitucional, 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño en tanto que se les limita a los menores el acceso a un grupo familiar. En el derecho comparado, el principio del interés superior del menor ha sido usado, precisamente, para declarar inconstitucionales regímenes de adopción que no incluían a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pues se ha considerado que la ausencia de reconocimiento legal a estas unidades de cuidado y educación de los niños, dejaba sus derechos injustificadamente desprotegidos⁶⁰.

Además, entre lo más relevante manifestado por la Corte se encuentra: ADOPCIÓN. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD SE BASA EN LA IDONEIDAD DE LOS ADOPTANTES, DENTRO DE LA CUAL SON IRRELEVANTES EL TIPO DE FAMILIA AL QUE AQUÉL SERÁ INTEGRADO, ASÍ COMO LA ORIENTACIÓN SEXUAL O EL ESTADO CIVIL DE ÉSTOS. La idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar, debe atender únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia, y no puede atender de manera alguna, a la pertenencia a un tipo de familia por un tipo de estado civil (soltero, casado, en concubinato, en sociedad de convivencia), ni por cierta orientación sexual... lo que debe ser tomado en cuenta en dicho proceso es si la persona o personas cumplen con

⁵⁹ *Op. cit.*

⁶⁰ *Ídem*

una serie de requisitos esenciales para ser consideradas como adoptantes, es decir, si cuentan con las características, virtudes y cualidades para brindarle una familia a los menores de edad. Dentro de dichos requisitos esenciales no puede figurar el tipo de unión civil al que pertenezcan los posibles adoptantes, ni la orientación sexual de estos, pues estas circunstancias no inciden en su idoneidad para brindar a los niños, niñas y adolescentes una familia en donde éstos se desarrollen integralmente⁶¹ (Tesis P./J.8/2016). Queda de manifiesto de acuerdo a este pronunciamiento, que la adopción homoparental, así como cualquier otra, debe seguir el camino de los lineamientos a cumplir para su obtención, el hecho de que se luche por el derecho a la igualdad de condiciones únicamente pone en la línea de salida hacia la meta a las personas LGBTI, se trata de que tanto ellos como los heterosexuales tenga las mismas oportunidades sin discriminación alguna.

Otro punto relevante se encuentra en el derecho de toda persona a la identidad. Una vez autorizada la adopción debe cuidarse su desenvolvimiento en la relación paterno-filial, es este quizás el aspecto más relevante de todo el procedimiento, no puede asegurarse cuando se ocultan cosas altamente importantes como nuestro origen, ya que como individuos es importante sentirnos identificados y vinculados afectivamente, es por ello que en toda adopción debe procurarse en un momento oportuno hacer del conocimiento del adoptado su origen, la explicación prudente de este para evitar futuras complicaciones y a la vez velar por el cumplimiento de los derechos del menor. No debe dejarse de lado en las adopciones el trato que se le dará en cuanto a la interrogante del conocimiento del adoptado sobre su origen, de ello se rescata que los derechos humanos del (la) niño (a) como el derecho al nombre, a reconocer sus propios orígenes, entre otros, inciden en la adecuada orientación de la filiación. Es decir: si el señalamiento del padre y madre atiende a factores de interés ajeno al (la) menor y se oculta la verdad biológica violarán estos derechos aunque se pretenda "proteger" al (la) niño (a); en cambio, si se distingue claramente la verdad biológica al definir la relación de filiación, independientemente de los intereses sociales que pudieran conjugarse con esta verdad, se estarán realmente respetando estos derechos⁶².

De esta forma podemos recapitular que, los menores de edad cuentan con mayor seguridad para el ejercicio de sus derechos al hacerlo por conducto de quienes están a

⁶¹ Tesis P./J.8/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, septiembre de 2016, p. 6.

⁶² PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E., *Derecho de familia*, IJ-UNAM, México, 1990, p. 57.

cargo de ellos para protección de sus intereses. Además, toda vez conocido cuáles son los derechos de los niños, niñas y adolescentes, surge la interrogante de cómo dotarlos de tal protección, misma que se responde bajo la procuración de interés superior del niño. Por ello, el trabajo legislativo tiene la responsabilidad de efectuarse con visión de beneficios para el desarrollo de los menores, planeado el pleno desempeño de sus derechos.

Tal parece que en la búsqueda de obtener protección a los intereses instalados en los derechos de los niños, se les está dando un trato discriminatorio en cuanto a los demás individuos, y es probable que sea así, pero esto sucede porque los menores de edad se encuentran en desventaja para la exigibilidad del cumplimiento de sus derechos a diferencia de la manera en que puede hacer un adulto.

Mucho se ha abordado sobre la protección en el capítulo anterior, donde quedó claro que esta tiene dos vertientes, la sociedad y el Estado, y en este tema se concreta de la misma forma, así en el interés superior del niño influyen tres agentes: la familia a la que pertenece, el Estado y la sociedad, donde quienes participan de él conforman la unión entre necesidades y derechos los cuales sin duda están ligados e incluso se puede decir que de las primeras surgen los segundos. Al velar por proteger el desarrollo de la infancia y adolescencia, se están otorgando beneficios en favor de ellos, mismo que se manifiesta en un ambiente familiar adecuado.

Independientemente de la teoría, no pueden pasar desapercibidas las voces de las vivencias de quienes se han formado en una familia homoparental. Se hizo un análisis de 67 historias reales de chicos y chicas mayores de 13 años [...]. Muchos de estos jóvenes expresaban el respeto que sentían hacia su madre lesbiana o su padre gay, y algunos la admiración por el coraje que habían tenido al luchar ante prejuicios [...]. Algunos chicos y chicas recordaban experiencias más dolorosas [...] como el divorcio de sus progenitores.⁶³ En otro estudio [...] algunos de los jóvenes adultos manifestaron haber estado inicialmente en estado de shock y confusión, especialmente aquellos casos donde no eran conscientes en absoluto de la homosexualidad de su padre antes de que éstos se lo comunicasen. No obstante, la mayoría de ellos reconoce que hubo una evolución en ese estado inicial hacia actitudes mucho más positivas [...]. No obstante otros mantenían cierta hostilidad hacia la situación familiar [...] algunos sintiendo que

⁶³ FAIRTLOUGH, A., "Growing up with a lesbian or gay parent: young people's perspectives", 2008 en López Gaviño, Francisca "Experiencia vital, perfil sociológico y orientación sexual de jóvenes adultos con madres lesbianas o padres gays", *Tesis doctoral. Universidad de Sevilla Departamento de psicología evolutiva y de la educación*, España, enero de 2014, <http://www.felgtb.com/familias/familias2017/wp-content/uploads/2018/01/Espreciencia-Vital-perfil-psicologico-y-orientacion-C3%B3n-sexual-de-jovenes-adultos-con-madres-lesbianas-o-padres-gais-Francisca-Lopez-Gavi%C3%B1o.pdf>

había antepuesto su identidad homosexual sobre su rol de padre; por último, uno de los chicos mantenían actitudes homófobas⁶⁴.

En contra posición, el testimonio de un chico francés de 17 años adoptado a los 7 años revela "un huérfano necesita un papá y una mamá. En cambio, la pareja quiere un niño, y entre "necesitar" y "querer", hay mucha diferencia. [...] La adopción no es para "hacer" papás y mamás. No es un remedio para las parejas estériles. La esterilidad no hace necesaria la adopción. La adopción no es para que los adultos se sientan bien. ¡No somos un remedio para la esterilidad! ¡No somos medicinas! ¡No estamos aquí para consolarte por no tener hijos! ¡No somos un premio! ¡No somos un derecho! No hables como si tuvieras derecho a nosotros. ¡Eso es violentar nuestra identidad! [...] La ley debe velar por los más débiles, ¡No por el capricho de los fuertes! Los padres son para el niño, no al revés. [...] ¡Somos la nación donde los niños tienen derechos! ¡No donde los niños son un derecho⁶⁵!"

De lo revelador de estas posturas es conveniente visualizar a la adopción homoparental desde el pronunciamiento hecho por la Corte, que a la vez se asemeja al testimonio antes expresado, de lo que se entiende que la ponderación de derechos que involucran una adopción, se inclina a favor del derecho de los menores a ser adoptados e incorporados a una familia que lo proteja y dote de las herramientas emocionales y materiales necesarias para su sano desarrollo bajo el resguardo de padres/madres quienes son sujetos de obligaciones, en lugar de prevalecer el derecho de los adoptantes a adoptar independientemente de su orientación sexual o estatus familiar. Además, debe ser tratado con total franqueza y tacto tanto en el núcleo familiar propiamente con el menor de edad, como en los vínculos con las demás personas en cualquiera de los contextos donde se desenvuelvan.

⁶⁴ TASKER, F., BARRETT, H., y De Simone, F. (2010). "Coming out tales": adult sons and daughters' feelings about their gay father's sexual identity. *The Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 31(4), 326-337 en López Gaviño, Francisca "Experiencia vital, perfil sociológico y orientación sexual de jóvenes adultos con madres lesbianas o padres gays", *Tesis doctoral. Universidad de Sevilla Departamento de psicología evolutiva y de la educación*, España, enero de 2014, <http://www.felgtb.com/familias/familias2017/wp-content/uploads/2018/01/Espreciencia-Vital-perfil-psicologico-y-orientaci%C3%B3n-sexual-de-jovenes-adultos-con-madres-lesbianas-o-padres-gais-Francisca-Lopez-Gavi%C3%B1o.pdf>

⁶⁵ "¡No somos su derecho!: el grito de los niños adoptados que ignora el orgullo gay" *Actual*, España, junio 2016, <https://www.actuall.com/familia/no-somos-su-derecho-el-grito-de-los-ninos-adoptados-que-ignora-el-lobby-gay/>

CONCLUSIÓN

La familia contemporánea presenta pluralidad en su conformación, lo cual sólo refleja que cada persona tiene intereses diferentes, y no por esta razón se puede coartar su deseo de realización para tener una familia donde sabrá regirse sobre la base de los valores y fortalezas que rodea sus afinidades.

No obstante, todas las familias deben ser protegidas en atención a sus derechos y al interés superior del menor. Es decir, la ley nacional e internacional mandata que además del reconocimiento, se confiera protección por parte de la sociedad y del propio Estado. En esta procuración, se necesita cuidar de los intereses de todos sus miembros desde su calidad de individuos hasta los derechos en conjunto como familia.

Desde luego, para lograr la protección de la familia considerando todos los tipos de familia existentes, se propone que las autoridades inviertan en educación, al ser esta pieza clave en la transformación positiva y progreso de la sociedad. Implementar en las escuelas, medidas para reconsiderar la postura ante la diversidad y así fomentar la aceptación de la misma a través de pláticas para padres y niños, donde personal capacitado transmita la información de manera dinámica que incluya testimonios vivenciales de los retos enfrentados por los diversos tipos de familia.

Además, otro rubro en el que tiene que comprometerse para lograr la protección familiar es el reconocimiento de todos los tipos de familia a través del trabajo legislativo. La razón es que la ausencia de legislación local en la materia, particularmente hacia las familias homoparentales perpetúa la discriminación debido a que no transmite su aceptación a la sociedad.

La adopción es un procedimiento complejo que requiere mayor apertura para tener más oportunidades, esto puede darse a través del uso de lenguaje inclusivo. Por ello, se propone la reforma al artículo 14 fracción VI de los lineamientos en materia de adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en el que en lugar de permitir el acceso únicamente a las familias formados por matrimonio o concubinato, se exprese un lenguaje inclusivo que abra las puertas a todos los tipos de familia, así podrán ser parte de este plenamente las familias homoparentales, monoparentales, las parejas de hecho, etcétera, por medio del requisito de un *documento idóneo* que compruebe la relación entre los solicitantes, de manera tal que tanto beneficiaría a los posibles adoptantes como a los menores de edad susceptibles de adopción. La razón principal,

además de eliminar la discriminación, es que hay muy pocas adopciones como para que se restrinja su acceso, tomando en cuenta que se autorizaría siempre que se cumplan con fines lícitos y se trate de incorporar a un ambiente que sea bueno para el menor de edad quien es el más importante en la adopción, procurando velar por su interés superior.

Las nuevas conformaciones de familia son una expresión de variedad de intereses, sin embargo, no se les resta valor por perseguir diferentes finalidades a las tradicionales, por el contrario, se deben reguardar todas sus manifestaciones ampliamente, de manera tal que cubra las particularidades de cada una. Está comprobado que la homosexualidad no es una enfermedad, tampoco es un trastorno psicológico, lo que los deja en igualdad de condiciones con los heterosexuales. Incluso, ni siquiera debería darse un trato diferente o luchar por derechos que a estas alturas podrían ya estar consolidados. En cuanto a la crianza de menores de edad bajo cuidados homoparentales, los estudios revelan que no presentan diferencias ni influencia en su identidad de género, comparados con los niños que crecen en familias heteroparentales. La discriminación se debe frenar en todo momento, tanto en el acceso a los derechos de las personas con orientación sexual hacia su mismo género, como en el pleno ejercicio de estos, lo cual, en el caso de las adopciones homoparentales, no sólo afecta a los gays y lesbianas sino también a los menores de edad, situación que hace perjudicial sus repercusiones a mayor alcance.

Si bien la SCJN se ha pronunciado a favor del reconocimiento que permite el acceso a las parejas del mismo sexo a adoptar, entiéndase este incluso hacia quienes quieran hacerlo de manera individual y tengan orientación o preferencias sexuales sobre su mismo género. A nivel internacional también hay referencias sobre el tema, lo que permite afirmar la postura emanada de la investigación realizada y así, concluir que se está a favor de las adopciones por familias homoparentales pero siempre que se cuide el proceso, se realice en estricto orden, además de verificar las intenciones lícitas y morales y se elaboren estudios propios del procedimiento. Asimismo, estas adopciones se deben regir de la misma manera que las heterosexuales, para situarlos en un plano de igualdad.

En un panorama de apertura a la diversidad, a la protección de todos los tipos de familia, de respeto por los derechos humanos y en contra de la discriminación particularmente en las adopciones, se propone que toda institución compruebe la identidad de las

personas en cuanto a su relación filial sin distinción de género u orientación sexual, por medio del acta de nacimiento establecida bajo este mismo orden de ideas. Si se rige de esta forma, el resto de los trámites oficiales, como es el de los pasaportes, podrían efectuarse acorde a estos datos. Lo anterior ayudaría al ejercicio pleno del derecho que se persigue y del que se desprenden otros.

Todo lo anterior se centra en lo lamentable que es ver cotidianamente a tantos niños, niñas y adolescentes en situación de calle, totalmente expuestos sin ningún tipo de cuidado, así como a quienes independientemente del motivo, han quedado sin el resguardo de una familia; el Estado tiene la obligación de atenderlos, investigar sobre su origen familiar, ponerlos bajo resguardo y posteriormente, brindarles adecuadamente una nueva familia. Restringir por cuestiones de discriminación el acceso a la adopción perjudica a todos los menores de edad que están en espera y que necesitan pertenecer a un grupo familiar. Por ello, se concluye que, al ponderar derechos, prevalece el interés superior del niño, por lo que en las adopciones homoparentales como en todas, se está a favor del derecho del niño a ser adoptado y acogido en un lugar lleno de amor, cuidados familiares, dotado de herramientas materiales y afectivas que le permitan un sano desarrollo y el cumplimiento de todos sus derechos.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, NATALIA, "Las parejas de hecho: perspectiva jurisprudencial", Derecho comparado y Constitución, España, núm. 12, enero-diciembre 1998, p. 9.

American Psychological Association, "Orientación sexual e identidad de género"
<http://www.apa.org/centrodeapoyo/sexual.aspx>

BRENA Y SESMA, INGRID LILIAN, *Las adopciones en México y algo más*, México, UNAM, 2016, p. 25

CABODEVILLA IOSU E., "Duelo en la adopción" *Miscelánea Comillas*, España, núm. 125 de 2006, vol. 64, pp. 685-695.

CASADO GONZÁLEZ, JUAN M. *et al.*, *Infancia: experiencias en acogimiento familiar*, España, Asociación Infancia, 2008, p. 11.

ChildrenbyLesbian, Gay, and Bisexual Adults, "Declaración de posición sobre crianza de niños por Lesbianas, Gays, Bisexuales y Adultos", The Child Welfare League of America, 15 de mayo de 2013, <http://www.cwla.org/programs/culture/glbtposition.htm>.

FAIRTLOUGH, A., "Growing up with a lesbian or gay parent: young people's perspectives", 2008 en López Gaviño, Francisca "Experiencia vital, perfil sociológico y orientación sexual de jóvenes adultos con madres lesbianas o padres gays", *Tesis doctoral. Universidad de Sevilla Departamento de psicología evolutiva y de la educación*, España, enero de 2014, <http://www.felgtb.com/familias/familias2017/wp-content/uploads/2018/01/Espreciencia->

Vital-perfil-psicologico-y-orientaci%C3%B3n-sexual-de-jovenes-adultos-con-madres-lesbianas-o-padres-gais-Francisca-Lopez-Gavi%C3%B1o.pdf

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil Primer Curso*, Porrúa, México. 1985 pág. 480

HARPER, DOUGLAS, "Online Etymology dictionary"

KEREK, G. M., "El matrimonio de parejas del mismo sexo", Canadá, Asociación Canadiense de Psicología, 15 de mayo de 2013, http://www.cpa.ca/cpsite/userfiles/Documents/Practice_Page/Marriage_SameSex_Couples_PositionStatement.pdf.

NAVARRO REYES, LUIS R., "Posiciones en contra y en favor de la adopción homoparental desde la sociología y la psicología" UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, p. 195

PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derecho de familia y sucesiones*, México, Nostras Ediciones-UNAM, 2010, p. 23

PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derechos de las familias* 3a. ed., México, INEHRM-IJUNAM, 2015, p. 11.

PÉREZ CONTRERAS, MARÍA DE M., *Derechos a la diversidad sexual*, 3a. ed., México, 2015.

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, ALICIA E., *Derecho de familia*, IJ-UNAM, México, 1990, p. 57.

RAVETLLAT BALLESTÉ, ISAAC, "El interés superior del niño: concepto y delimitación del término" *Educatio Siglo XXI-Universidad de Barcelona*, España, vol. 30, núm. 2002, pp. 89-108.

RESNICK M, BEARMAN P, BLUM R. Protecting adolescents from harm. *JAMA*, 1997.

RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO *El interés del menor* (2ª edición), 2007, Dykinson, Madrid.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil 1. Introducción, personas y familia*, 29ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 25.

RONDÓN GARCÍA, LUÍS M., *Nuevas formas de familia y perspectivas para la mediación: El tránsito de la familia modelo a los distintos modelos familiares*, España, UNIA, 2011, p. 84.

TASKER, F., BARRETT, H., Y DE SIMONE, F. "Coming out tales": adult sons and daughters' feelings about their gay father's sexual identity, 2010, *The Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 31(4), 326-337 en López Gaviño, Francisca "Experiencia vital, perfil sociológico y orientación sexual de jóvenes adultos con madres lesbianas o padres gays", *Tesis doctoral. Universidad de Sevilla Departamento de psicología evolutiva y de la educación*, España, enero de 2014, <http://www.felgtb.com/familias/familias2017/wp-content/uploads/2018/01/Esperiencia-Vital-perfil-psicologico-y-orientaci%C3%B3n-sexual-de-jovenes-adultos-con-madres-lesbianas-o-padres-gais-Francisca-Lopez-Gavi%C3%B1o.pdf>

TENORIO GODÍNEZ, LÁZARO, "Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver", *Revista de Derecho Privado*, edición especial, México, 2012, p.8.
Jurisprudencia internacional

Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 109.

Jurisprudencia nacional

Tesis P. XIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIV, agosto de 2011, p. 869.

Tesis 1a./J. 18/2014, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p. 406.

Tesis 1ª/J.43/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, junio de 2015, p. 536.

Tesis P. XII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, septiembre de 2016, p.253

Tesis P./J.8/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, septiembre de 2016, p. 6.

1a./J. 8/2017 (10a.). Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época, Libro 38, enero de 2017, Pág. 127.

Normas internacionales

Convención Americana de los Derechos del Niño

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José Costa Rica)

Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Declaración de los Derechos del Niño

Ley 13/2005

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Principios de Yogyakarta o Declaración sobre la Aplicación del Derecho Internacional de

Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual Identidad de Género, de 2006

Normas nacionales

Código Civil Federal

Código Civil de Tabasco

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Campeche.

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Código Civil para el Estado de Colima.

Código Civil para el Estado de Nayarit.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo.

Código Federal de Procedimientos Civiles

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Decreto por el que se reforman y derogan diversas disposiciones del Código Civil Federal (DOF 08-04-2013).

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en México.

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

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

Lineamientos en materia de adopción del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

Consulta de páginas electrónicas

ALFAGEME, ANA "Un país que cambia" *El país*, España, 2015,
https://politica.elpais.com/politica/2015/06/23/actualidad/1435075099_139603.html

BELTRÁN, ULISES, *et. al.*, "Apoyan legalizar las uniones gay en el país, 25% cree que afecta los valores morales", *El Excelsior*, México, 2016,
<http://www.excelsior.com.mx/nacional/2016/05/23/1094344>

GARCÍA, CAROLINA, "las parejas LGTB pueden adoptar en todo EE UU". *El país*, ed. América, 2017,
https://elpais.com/elpais/2017/04/10/mamas_papas/1491822692_242264.html

National Council for Transgender Equality. "Frequently Asked Questions about Transgender People", 2016,
http://www.transequality.org/sites/default/files/docs/resources/Understanding-Trans-Full-July-2016_0.pdf

National Geographic en español, "El glosario del género", 2017,
<http://www.ngenespanol.com/elmundo/culturas/17/01/16/identidad-sexual-y-de-genero-definicion-de-identidad-de-genero/>

Secretaría de Gobernación, "¿Qué es la identidad de género?", 2016,
<https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-la-identidad-de-genero?idiom=es>

Sistema Nacional para el Desarrollo de la Familia "Estadística de adopción", 2017,
<https://datos.gob.mx/busca/dataset/estadistica-de-adopcion/resource/71b5dd03-2a63-4ba9-8240-e26eb36b1c0c>

"¡No somos su derecho!: el grito de los niños adoptados que ignora el orgullo gay" *Actual*, España, junio 2016, <https://www.actuall.com/familia/no-somos-su-derecho-el-grito-de-los-ninos-adoptados-que-ignora-el-lobby-gay/>