



TECNOLÓGICO UNIVERSITARIO DE MÉXICO

ESCUELA DE DERECHO INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE 3079-09

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ARTÍCULOS 149 Y 391 DEL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LA ADOPCIÓN DE MENORES
DE EDAD POR PAREJAS DEL MISMO SEXO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
Á
Á

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

CLAUDIA JOSEFINA AYALA TOVILLA

ASESOR DE TESIS:

LIC. MARINO VILLAR VALVERDE

MÉXICO, D.F.

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“Análisis Jurídico de los Artículos 149 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal en la Adopción de Menores de Edad por Parejas del Mismo Sexo”.

ÍNDICE.

OBJETIVO	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO 1. LA ADOPCIÓN.	
1.1. Aproximación a los Conceptos Básicos.	4
1.1.1. Adoptante y Adoptado.	5
1.2. La Definición de la Adopción.	6
1.2.1. Clasificación de la Adopción.	10
1.3. Generalidades del Tema.	12
1.3.1. Aspectos Históricos.	12
1.3.1.1. En El Mundo Antiguo.	12
A) India.	12
B) Roma	13
C) Gran Bretaña	13
D) El Caso de México en la Época Prehispánica	14
1.4. Aspectos Sociales a Considerar en la Adopción.	18
1.5. Aspectos Psicológicos.	20

CAPÍTULO 2. LA DISCRIMINACIÓN. UN FENÓMENO PRESENTE EN LA ADOPCIÓN.

2.1. Concepto de Discriminación.	24
2.2. Categorías de la Discriminación.	26
2.2.1. Discriminación Social.	26
2.2.2. Discriminación Ideológica y Religiosa	26
2.2.3. Discriminación Étnica o Racial.	26
2.2.4. Discriminación Etaria y Laboral.	27
2.2.5. Discriminación Sexual.	27
2.3. Conceptos sobre la Homosexualidad que se Relacionan con la Discriminación por Orientación Sexual.	29
2.3.1. Homosexual y Homosexualidad.	29
2.3.2. Homofobia.	30
2.3.3. Androfobia y Misoginia.	32
2.4. La Discriminación como Delito	33
2.5. Problemas Fundamentales de Discriminación que Enfrentan las Personas por su Preferencia Sexual.	36

CAPÍTULO 3. LA ADOPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL. POSTURA ADOPTADA ENTORNO A LA ADOPCIÓN POR PERSONAS CON PREFERENCIAS SEXUALES DIVERSAS.

3.1. Situación Jurídica de los Menores Susceptibles a la Adopción en México.	38
3.1.1. La Guarda Temporal sin Fines Adoptivos.	39
3.1.2. La Preadoptiva.	39

3.1.3. La Definitiva.	39
3.2. Políticas del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia y los Menores.	41
3.2.1. Normativas.	43
3.2.2. De Asesorías.	44
3.2.3. Procedimentales.	45
3.3. Del Procedimiento de Adopción.	46
3.3.1. Los Requisitos con los que debe Cumplir el Solicitante al Adoptar un menor.	46
3.4. Actividad Prejudicial para Iniciar el Procedimiento de Adopción.	50
3.5. El Procedimiento Propiamente Dicho.	53
3.6. Análisis de los Estilos de Parentalidad Adoptiva Según el Procedimiento de Adopción Nacional.	57
3.7. La Adopción de Parejas Homosexuales en el Derecho Comparado.	59
3.7.1. China.	59
3.7.2. España.	60
3.7.3. Francia.	60
3.7.4. Argentina.	61

CAPÍTULO 4. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA SOCIAL SUSCITADA POR LA POSIBILIDAD DE ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO.

4.1. Origen del Debate: Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.	63
4.2. El Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo.	65
4.2.1. Avance Ante la Regularización de la Relación y Convivencia de Dos Personas del mismo sexo.	65
4.3. El Derecho a la Adopción en los Matrimonios Homosexuales.	67
4.3.1. Posturas en Contra. Alarma Social.	67
4.3.2. Posturas a Favor.	68
4.3.3. Opinión Personal	69
4.3.3.1. Desvirtuando las Premisas y Fundamentos en la Discusión.	69
CONCLUSIONES.	71
PROPUESTAS	72
BIBLIOGRAFÍA	73
PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS	76
LEGISLACIÓN CONSULTADA	78

DEDICATORIA.

A Dios.

Por darme la salud y fortaleza necesarias para culminar este maravilloso sueño, por regalarme la vida suficiente para continuar con mi ilusión de superación y darme la dicha de vivir esta maravillosa experiencia de vida.

A Mi Madre.

Por ser mi mejor amiga, mi cómplice, mi guía y mi mayor ejemplo de fuerza, perseverancia y fe. Gracias por ser mi brújula cuando estoy pérdida, mi luz en la obscuridad, mi incondicional, aún en circunstancias adversas, por tus oraciones, pero sobre todo, por tanto amor.

A Mi Padre.

Por sus consejos, por su ejemplo de tenacidad ante la adversidad, por los valores que me ha inculcado, por su forma muy particular de enseñarme lo que es la vida. Gracias por tu dedicación y esmero para que cumpla mis sueños, por hacer hasta lo imposible porque sea alguien mejor de lo que puedo ser.

A Mis Familiares.

A mis abuelas: Alicia y Josefina, por su apoyo y consejo a lo largo de mi vida y a mi abuelo Alfonso (Q.E.P.D) que me cuida desde el cielo; a mis tíos: Eva, René; a mis primos: Paty y Arturo. A todos ustedes por brindarme su cariño, su consuelo en los momentos difíciles, su insustituible presencia, así como su aliento para no detenerme ni en los momentos más complicados de mi vida.

A Mis Maestros.

No solo dentro de las aulas de la universidad, sino también ejemplos de vida, seres humanos maravillosos que me inculcaron el amor a esta profesión y que se han convertido en inspiración para ser dignamente llamada abogada. En especial a la Lic. Maricela Cifuentes, por ser la impulsora de este sueño y al Lic. Marino Villar Valverde, por ser un excelente ser humano y por su compromiso con este trabajo.

A Mis Personas Especiales.

A ustedes hombres y mujeres increíbles que la vida me dio la oportunidad de conocer y que se convirtieron en seres de suma importancia en mí andar y que a pesar de la distancia y el tiempo, nada nos separa. Y por supuesto a ti Jonathan por estar junto a mí con tu amor y tu apoyo, impulsándome siempre para culminar esta etapa de mi vida.

A todos y cada uno de ustedes, GRACIAS.

“Análisis Jurídico de los Artículos 149 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal en la Adopción de Menores de Edad por Parejas del Mismo Sexo”.

O B J E T I V O

La finalidad de este trabajo de investigación es el análisis de la creación de la **Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal**, así como **las reformas realizadas en el año de 2009 a los artículos 149 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal** sobre la adopción de menores hecha por parejas del mismo sexo.

También ponemos a consideración de aquellos que tengan entre sus manos este trabajo, las posturas de los expertos en psicología y derecho sobre los pros y los contras de este acontecimiento social y basándonos en estos criterios determinamos nuestra postura y la sometemos a la discusión de todos nuestros lectores.

Desde nuestra perspectiva, la cuestión de la adopción de menores realizada por parejas del mismo sexo, debe llevarse a cabo lejos de criterios subjetivos arraigados en la moral de los encargados de realizar este proceso dentro de las instituciones responsables de éste. Así como concentrarse en la idoneidad de las parejas, tanto homosexuales como heterosexuales, para poder dar a los menores la estabilidad que necesitan para poder ser los sujetos que la sociedad necesita.

INTRODUCCIÓN

México es un país rico en historia, en tradiciones; es un pueblo y así mismo es un país de costumbres e ideologías arraigadas en la mente de su sociedad.

Cuando decimos que la familia es la base de la sociedad, no nos estamos refiriendo a frases hechas, sino a una definición *coloquial*, pero precisa del rol que desempeñan cada uno de esos pequeños grupos dentro de un todo.

La familia es, por excelencia, el lugar donde se inculcan valores, principios; donde los individuos aprenden a desarrollarse, a convivir, a manejarse dentro de un grupo, además de reconocerse a sí mismos como seres con características propias a las de los demás. La familia tradicional está constituida por un padre, una madre y el o los hijos que estos engendran, sin embargo, existen casos en los que las parejas no tienen la dicha de engendrar hijos propios, por tanto, deciden recurrir a la adopción, como alternativa para cumplir el sueño de ser padres y así poder brindar todos los cuidados necesarios a menores que, por diversos motivos, no han tenido la oportunidad de desarrollarse dentro de una familia.

A pesar de que la adopción podría parecer algo muy normal, hoy en día, para algunas personas sigue siendo un tema difícil de tratar y de aceptar dentro de la sociedad mexicana. Pero que sucede cuando, el ya delicado tema de la adopción, se combina con el hecho de que pueden ser las parejas homosexuales reconocidas por la ley para ejercer este derecho. Muy simple, se genera una gran polémica en todos los sectores sociales, los ciudadanos mantienen una lucha constante y permanente entre el ser y el deber ser, se va más allá de la realidad social y se mezcla con los prejuicios que se tienen en el subconsciente.

A lo largo de este texto estableceremos el concepto de adopción, adoptante, adoptado para diversos autores, como se desarrolla la figura de la adopción en diversos países del mundo, sus antecedentes, así como sus clasificaciones en México. El tema resulta complicado de tratar abiertamente debido a que existen factores morales que intervienen en la toma de decisiones sobre este tema, tanto por parte de la propia autoridad, como por el resto de la población. También tocaremos una problemática social, la discriminación, de la que son objeto principalmente las personas con preferencias sexuales diversas, así como las

diversas formas en las que ésta se manifiesta. Analizaremos el procedimiento que el DIF lleva a cabo para poder otorgar la adopción de menores, así como sus bases en el Código Civil. De la misma manera estableceremos, como la figura de la adopción por parte de parejas del mismo sexo se hace presente en todo el mundo.

Por supuesto, no podemos concluir sin definir nuestra postura, con la cual no pretendemos imponer una forma de pensar, no pretendemos cambiar opiniones al respecto, pero si deseamos dejar en claro que la homosexualidad no es un factor negativo que deba ser tomado en consideración para que a las parejas del mismo sexo les sea negada la adopción de un menor, así como no argumentamos que todas las parejas homosexuales sean idóneas para adoptar, solo pretendemos que los procesos sean objetivos y transparentes, dejando a un lado las posturas ideológicas de las autoridades encargadas de el recibimiento de dichas solicitudes.

CAPÍTULO I. LA ADOPCIÓN

1.1 APROXIMACIÓN A LOS CONCEPTOS BÁSICOS

La adopción es una figura jurídica que permite alojar en el seno de nuestro entorno familiar a una persona. Esto implica no sólo espacio físico de nuestro hogar, sino brindarles nuestro tiempo, vincularlo a nuestros valores e historia.

Es por ello que la decisión de optar por la adopción debe ser plena y consciente, al mismo tiempo que para el adoptado, el entorno debe permitirle la autoconstrucción como un ser único e irrepetible.

Desde un punto de vista más formal, la capacidad de los adoptantes se fundamenta en la filosofía de protección integral del niño. Especialmente comprendemos que la adopción es una opción para quienes tienen un vacío familiar, lo que los coloca en un estado de vulnerabilidad. El afecto y la relación de amor que se construye entre el niño y los adoptantes, será factor esencial en la formación e identidad del niño que llegará a ser un hombre. Estos y otros razonamientos han convertido la adopción de parejas homosexuales en un *foco rojo* que hoy, a la luz de las concepciones modernas de la naturaleza humana, el matrimonio y otras figuras legales traduce el afán de protección integral en discriminación. Dicho esto, abordaremos los conceptos básicos que sustentarán mis reflexiones:

1.1.1. ADOPTANTE Y ADOPTADO

De modo muy concreto, De Pina Vara, define al adoptante y al adoptado, al decir del primero que es la persona que adopta, en tanto que el segundo es la que ha sido adoptada.¹

Como es de observarse, semejante juego de palabras no resuelve la naturaleza de la relación jurídica, motivo por el cual, trataremos de acercarnos a un mejor concepto, partiendo de la noción del objeto y/o sujeto a adopción. El adoptado es aquella persona, por lo general menor de edad, que siendo susceptible de ser adoptado, lo es, por otro sujeto, mayor de edad para proporcionarle la atención y cuidados que requiere para su desarrollo, además de trasportarlo a un medio familiar, generando un tipo de parentesco y relación padre e hijo entre ellos, el cual a su vez lo convierte en sujeto de derechos y obligaciones. El adoptante por su parte, es aquel individuo que, teniendo o no descendencia propia, decide por medios legales, incluir en su hogar e historia de vida, a otro sujeto susceptible de ser adoptado, con el fin de proporcionarle todas las atenciones y cuidados que necesite y a su vez crea no sólo derechos y obligaciones entre ellos, sino además un parentesco, pues se convierte legalmente y en los hechos en padre e hijo.

¹ De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". 33ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2004. P. 63

1.2. LA DEFINICIÓN DE ADOPCIÓN

Adopción es una palabra que etimológicamente significa *ad* y *optare*- deseo.² Es decir que la adopción es optar, elegir, ser padre o madre por deseo de atraer a la historia familiar a otro sujeto generalmente en desarrollo para que a partir de la adopción construyan una historia de vida en común.

En cuanto al concepto como institución jurídica, el mismo De Pina Vara lo define como:

“La adopción es el acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resulten de la paternidad y filiación legítima”.³

Otras fuentes de consulta lo definen como:

“Un acto jurídico solemne que crea una ficción legal de considerar padres e hijos a los que no lo son por naturaleza”.⁴

También puede entenderse como tal, la filiación generada por un acto jurídico por el que se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma que se establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad.

2 www.etimologias.dechile.net

3 De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. 61

4 www.definicionlegal.com/definicionde/adopcion.htm

Para Cárdenas Miranda, se trata de un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, eventualmente extintivo, de efectos privados y de interés público por ser un instrumento legal de protección de los menores de edad y los incapacitados.⁵

Se hace instar que el término de incapaz, hacia donde apunta el concepto anterior, ha sido superado en la doctrina legal, especialmente la penal, pues alude a un aspecto peyorativo, atribuyendo actualmente el concepto de inimputable, toda vez que los menores como incapaces tiene el mismo tratamiento de aquellos con alguna disminución intelectual.

Cárdenas señala que la adopción es: “la figura jurídica que, por medio de una decisión judicial produce entre adoptante y adoptado un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen, salvo excepciones, los vínculos entre el adoptado y su familia anterior”.⁶

Montero Duhalt, por su parte define a la adopción como: “La institución jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo”⁷, haciendo evidente la falta de vinculación genética.

Díez-Picazo y Guillón manifiesta que: “...aunque a primera vista parezca como institución jurídica, la adopción es una figura de perfiles poco claros. Las actuales corrientes sociales han determinado una nueva vigencia del principio de que la adopción trata de equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo como el biológico”⁸. En nuestro país a través de los distintos códigos, se puede observar la diversidad de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de la adopción.

5 Cárdenas Miranda, Elva L., “México y la Adopción”, en Barriguete M., Armando J. Et.Al., “Adopción en el Siglo Xii: Actualidades Internacionales en el Estudio Multidisciplinario de la Adopción, un Modelo Franco-Mexicano”. Embajada de Francia Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. México. 2000. P. 169

6 Idem.

7 Montero Duhalt, Sara. “Derecho Familiar”, 4ª. Ed., Porrúa. México, 1990, P. 319

8 Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio, “Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia”. Vol. IV. 10ª. Editorial Tecnos, España, Tecnos, 2001. P 276

Galindo Garfias considera a la adopción: "...como fuente de parentesco en consideración a la función que desempeña dentro de un sistema jurídico y en razón de la finalidad que se persigue con su establecimiento".⁹ "La función es tutelar de los intereses y la persona y la finalidad; recibir como hijo, de acuerdo con los requisitos y solemnidades que establezcan las leyes, al que no lo es".¹⁰

Ingrid Brena,¹¹ señala que el Código Civil Federal y el Código Civil del Distrito Federal no definen correctamente a la adopción y comienzan su regulación con los requisitos. Sin embargo, esta autora nos describe cómo algunas entidades de nuestro país catalogan a la adopción: "Para San Luis Potosí (247),¹² es un acto jurídico destinado a crear entre el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones resultantes de la patria potestad y en su caso, la filiación esta institución se establece en función del interés superior y beneficio del adoptado. Para Sonora (557), es un acto jurídico por el cual, una persona o pareja matrimonial o concubinaria asume recíprocamente, respecto de uno o varios menores o incapacitados, los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico o consanguíneo. Cuando se trate de hermanos se procurará que sean entregados en adopción a la misma persona o pareja de adoptantes. Para Guanajuato (446), es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o varios menores o incapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad, la posesión de estado del hijo del o los adoptantes y a éstos los deberes inherentes a la relación de parentesco. Guerrero (554), la considera una institución creada para cuidar y atender los intereses superiores de la niñez, cuando el menor no pueda ser cuidado y atendido por su familia de origen. Zacatecas (351), en cambio, se refiere a los resultados que se obtienen después de su constitución, pues indica que la adopción es un parentesco civil resultante del acto jurídico mediante el cual una o más personas asumen, respecto de un menor de edad o de un incapacitado, los derechos y obligaciones

9 Galindo Garfias, Ignacio. " Estudio de Derecho Civil". 3ª edición, Porrúa, México, 1997. P. 9

10 Idem.

11 Brena Sesma, Ingrid. "Las Adopciones en México y Algo Más". UNAM. México, 2005, P. 28

12 Los números que aparecen entre paréntesis corresponden al artículo del código civil de la entidad de que se trata.

inherentes a la filiación de sangre. También Hidalgo (266), se refiere a las consecuencias de la constitución del vínculo, que es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal. Otros estados se refieren a la adopción como un estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo o de los adoptantes y a éstos, los deberes inherentes a la relación paterno-filial, este es el caso de Baja California Sur (410), y Jalisco (520)".

1.2.1. CLASIFICACIÓN DE LA ADOPCIÓN

La adopción puede clasificarse de dos tipos:

- Simple.
- Plena.

La adopción simple es aquella que genera sólo derechos y deberes entre el adoptante y adoptado, pero no crea relación alguna de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante ni entre el adoptante y los parientes del adoptado. Este vínculo sólo va a crear relaciones jurídicas entre los padres adoptivos del menor y éste, pero no habrá relación alguna entre el menor y los parientes de aquel; como tampoco habrá relación entre los padres adoptivos y los padres biológicos del menor. Es decir, la relación entre el menor y sus padres adoptivos es parcial, pues, no se generan derechos sucesorios, como los tienen los hijos consanguíneos, el adoptado mantiene una relación (inclusive de convivencia) con sus padres consanguíneos, este tipo de adopción tiene efectos exclusivamente sobre la patria potestad.¹³

Para Ingrid Brena,¹⁴ en los mismos términos, la adopción simple establece vínculos filiatorios entre adoptante y adoptado pero no con el resto de la familia del adoptante ya que la vinculación jurídica con su familia consanguínea continúa para efectos alimentarios y sucesorios.

Por otra parte la adopción plena reconoce los vínculos filiatorios entre el menor adoptado y el adoptante y los de aquél con respecto de toda la familia de éste. Esta incorporación permite el rompimiento de los lazos parentales consanguíneos del menor permitiendo una integración total al grupo familiar del adoptante.¹⁵

¹³ <http://www.aczelic.com/adopcion/simple/simple.htm>

¹⁴ Brena Sesma, Ingrid. Ob. Cit. P. 29

¹⁵ Idem.

Se trata de la relación jurídica con los parientes del adoptante, como si en realidad fuera un descendiente consanguíneo de éste, de tal manera que si el padre y/o la madre fallecen los familiares de éstos (hermanos, padres), tienen la obligación a proporcionarle los alimentos y cuidados que el menor requiera.¹⁶

Es importante aclarar que, en México, la adopción simple fue derogada de los Códigos Civiles entre los años de 2000 y 2007 paulatinamente en toda la República, debido a que los legisladores consideraron que ésta era incongruente con la esencia de la adopción, debido a que tiene efectos sobre la patria potestad del menor exclusivamente y excluye a éste de los derechos que son inherentes a los hijos consanguíneos como es el caso de los derechos sucesorios entre otros.

En mi opinión, la decisión que tomaron los legisladores de derogar la adopción simple es correcta y pertinente, pues resulta contradictorio el hecho de que se considere una relación paterno filial sin que genere en su totalidad los derechos y obligaciones que establece la naturaleza jurídica de la adopción, además de no delimitar de manera correcta los derechos y obligaciones que tenían tanto los padres consanguíneos como los padres adoptivos sobre el menor sujeto de la adopción, además de no generar la protección que los menores adoptados por esta vía (adopción simple), necesitan. De este modo, al derogar la adopción simple se delimita de forma clara y precisa los alcances de la relación paterno filial, además de sentar los términos bajo los cuales la adopción plena debe ser realizada.

¹⁶ <http://www.azelic.com/adopcion/plen/adopcion%20plena.htm>

1.3. GENERALIDADES DEL TEMA

Desde la antigüedad, la adopción ha sido uno de los métodos utilizados para asegurar la continuidad de la familia.

1.3.1. ASPECTOS HISTÓRICOS

En las sociedades primitivas, los grupos estaban unidos por complejas relaciones de parentesco y el único método aceptable para incorporar extraños era el de convertirlos artificialmente en parientes de sangre mediante la adopción. Ésta significaba una separación completa de la familia original, toda vez que, en la génesis solamente era comprensible el núcleo familiar a partir de los lazos consanguíneos; posteriormente se suman a las relaciones parentales los adoptivos.¹⁷

1.3.1.1. EN EL MUNDO ANTIGUO

Haremos un breve recorrido por la *cultura adoptiva* de algunos países para mostrar las posturas que históricamente se han adoptado en torno a esta figura.

A). INDIA

En la India, la adopción fue una costumbre perfectamente establecida, pero para ellos, era de suma importancia la cercanía en el parentesco que existía entre el adoptante y el adoptado, así como la casta de la que provenga y su nivel social, con el fin de que el adoptado adquiriera, en todo lo posible, los mismos derechos que los hijos biológicos, en caso de que el adoptante los tenga o llegara a tener.

17 Montt Sainz Miguel Eduardo y Ulloa Chávez Francisco. "La Adopción: Una Visión Sistémica . Acta Psiquiátrica y Psicológica de América Latina". Analecta Escritores. España, 1993. PP. 152-154

B). ROMA

En Roma, la adopción se constituyó en una institución generadora de derechos y obligaciones, entre los más importantes se encuentra el de dar al adoptante la posibilidad de designar a su sucesor *mortis causa*, continuador de su personalidad. A su muerte, éste era el titular de su patrimonio y recibiría tanto sus bienes como sus deudas. Además de convertirse en el consuelo de aquellos que carecían de hijos.

Básicamente, el origen de la figura jurídica de la adopción se atribuye al derecho romano como una necesidad religiosa, pero a su vez por interés político y posteriormente, se encontró su sentido basado en intereses económicos; muchos sistemas jurídicos encontraron en la figura romana el modo adecuado de suplir la sucesión testamentaria que desconocían.¹⁸

C). GRAN BRETAÑA

En Gran Bretaña, la adopción no estaba permitida, debido a que consideraban los lazos de sangre como lo más importante para unir a dos personas. No obstante, esta situación no evitaba que existieran parejas con la ilusión de tener una familia, que por diversas cuestiones, no habían podido formar y, ante la negativa de las autoridades para permitir que la adopción de un menor se convirtiera en una opción para lograr lo que tanto anhelaban, se comenzó por practicar la adopción informal, la que se ocultaba bajo el nombre de “aprendices”, para no perturbar la idea que se tenía de la familia y no ser sancionados por la autoridad. Cuando esta figura comenzó a salirse de control, la adopción fue legislada y aceptada por las autoridades, esto hacia el año de 1926.¹⁹

¹⁸ Ruiz Pino, Salvador. "Notas en Torno a la Adopción en el Derecho Romano" N° 9. Diciembre, 2007 "Revista General de Derecho Romano". Consultable en: www.iustel.com/v2/revista/detalle_revista.asp?id_noticia=4012038d=1; Casinos Mora, Francisco Javier. "De Hereditatispetitione. Estudios sobre el Significado y Contenido de la Herencia y su Reclamación en Derecho Romano". Editorial Dickinson. España, 2006. PP. 43

¹⁹ Montt Sainz. Manuel Eduardo y Ulloa Chávez Federico. Ob. Cit. PP. 155-158.

Actualmente ese país revela un enorme avance en la materia al estudiarse y aprobarse casos de adopciones entre parejas del mismo sexo.²⁰

D). EL CASO DE MÉXICO EN LA ÉPOCA PREHISPÁNICA.

En cuanto a los antecedentes de nuestro país, en el derecho de los aztecas no se ha encontrado figura alguna que sea considerada semejante a la adopción.

A diferencia del Derecho romano, donde esta figura trascendía hacia muchos aspectos de la vida familiar, los derechos y obligaciones que se generaban en el Derecho de los aztecas era más extenso e incluía a los parientes colaterales, hermanos y sobrinos, para ser sucesores después de la muerte, y, si no se contaba con familiares cercanos, los derechos volvían al señor del pueblo o a quien a ellos les pareciera, pero siempre con la obligación de tener un sucesor consanguíneo, por eso la adopción no era una opción.²¹

Para ubicar sistemáticamente la razón de la falta de la adopción entre los aztecas podemos afirmar:

- a) El parentesco por adopción se trata de una institución jurídica que genera filiación entre adoptantes y adoptados y que permite la sucesión mortis causa (esto justifica su práctica en el derecho Romano).

En el derecho azteca la sucesión es más amplia pues incluye colaterales y fundamentalmente es fácil encontrar esta figura en las instituciones cotidianas entre los aztecas: la poligamia (matrimonios múltiples, en los que los hijos de todas las mujeres eran legítimos y por ende, en igualdad de condiciones para suceder), y la mancebía (unión de hecho con fines de procreación y con perspectiva de convertirse en matrimonio).²²

²⁰ La legislación del país lo reconoce bajo la denominación de adopción homoparental

²¹ Gayosso y Navarrete, Mercedes, "Causas que Determinaron la Ausencia de la Adopción en el Derecho Azteca", en Bernal, Beatriz (Coord.), "Memorias del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1986)". México. UNAM, núm 25, 1988, T. I.

²² Margadant, Guillermo. "Introducción al Estudio de Derecho Mexicano". Editorial Porrúa. México, 2002. Pp.

En la Nueva España, la adopción se regulaba bajo el nombre de *prohijamiento*. Esta figura se encontraba establecida en lo que se conoce como *las siete partidas* (cuerpo normativo redactado en la Ciudad de Castilla, España y tenía como función la regulación de los eventos sucedidos en la Nueva España). Para ser más precisos, se encuentra en la *partida cuarta* en sus diversos títulos. Su finalidad era la constitución de otra forma de parentesco además de las ya existentes (consanguínea y de espíritu). El propósito era conseguir que las personas pudieran heredar sus bienes a otros, sin importar si eran considerados hijos, nietos o bisnietos aunque no fueran carnales.²³

El prohijamiento se podía hacer de dos formas: la más formal requería la presencia del rey o príncipe de las tierras, ante quien, tanto el prohijado como el prohijador, expresaban su consentimiento verbal, después de este acto, el rey emitía una carta donde manifestaba su autorización para el otorgamiento.²⁴

La otra forma menos solemne, era la que se daba entre aquellos que tenían padre consanguíneo, bajo cuya potestad se encontraban y jamás salían, pero eran entregados en prohijamiento, era algo que se considera como un tipo de custodia parcial, debido a que se alejaban de los padres consanguíneos, sin embargo, ellos conservaban los derechos y obligaciones que por ley se les había concedido. En ambos casos se requería de la aprobación del rey para que esto se llevara a cabo.²⁵

Los efectos del prohijamiento eran diversos e iban de acuerdo al tipo de prohijamiento del que eran objeto, pero siempre buscando un equilibrio entre los derechos y obligaciones, tanto del prohijador como el prohijado.²⁶

Fue hasta el año de 1917, en la Ley de Relaciones Familiares, cuando el prohijamiento cambió de nombre para convertirse en la figura que hoy conocemos como adopción, dándole por primera vez un concepto específico y de tipo jurídico, en su Artículo. 220:

23 Sagun Infante, R. "El Matrimonio y el Concubinato. Memoria del li Congreso de Historia del Derecho Mexicano". UNAM. México, 1965. Pp. 10 y 55; Chavero, A. "Historia Antigua y de La Conquista. México a través de los Siglos". T.I. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2001. Pp. 189; Soustelle, J. "La Vida Cotidiana de los Aztecas Vísperas de la Conquista". Fondo de Cultura Económica. México, 2005.PP. 176 a 180.

24 Brena Sesma, Ingrid. "*Algunas Reflexiones sobre los Antecedentes de la Adopción*". Pp. 35 a 55. Consultable en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/27/dtr/dtr2.pdf>

25 Partida 4a. Título XVI, Ley I. Consultable en http://es.wikipedia.org/wiki/siete_partidas

26 Ibidem.. Título VII, Ley VII

“La adopción es el acto legal por el cual, una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todas las obligaciones que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de su hijo natural”.²⁷

Como se puede observar, el concepto de adopción que se establecía en la mencionada ley equiparaba la figura del adoptado a la de los hijos naturales no como hijos legítimos, lo cual limitaba sus derechos, pero no así sus obligaciones.

Con respecto a los requisitos que debían ser cubiertos para que este acto fuera llevado a cabo, tenemos lo que establecía el Artículo 223:

“Para que la adopción pueda tener lugar, deberán consentir en ella:

- I. El menor, si tuviere doce años cumplidos.
- II. El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza sobre él la patria potestad, o tutor que lo represente;
- III. El tutor del menor en caso de que éste se encuentre bajo tutela;
El juez del lugar de la residencia del menor, cuando no tenga padres conocidos y carezca de tutor”.²⁸

Los requisitos de la adopción eran particularmente especiales, debido a que si el menor sujeto de la adopción tenía madre o tutor y éste tenía la patria potestad de su persona, debía ser adoptada junto con el menor, esto establece que, a pesar de que el menor fuera adoptado, no era apartado por completo de su familia biológica o tutor y a su vez, los derechos y obligaciones que contraía eran limitados en relación con su adoptante.

²⁷ Ibidem. Título XVI, Ley II

²⁸<http://congreso.jalisco.gob.mx/servicios/Bibvirtual/busquedaleyas/archivos/Ley%20sobre%20relaciones%20familiares%201917.doc>

Con el tiempo el enfoque del Derecho Familiar fue modificado hasta el punto en que estos casos fueron expulsados de la figura de la adopción, pues se consideró que no cumplía con la idea principal, la de proteger al desamparado, pues cuando un sujeto tenía una madre o tutor, esta característica de desamparo no se cubría.²⁹

²⁹ Idem.

1.4. ASPECTOS SOCIALES A CONSIDERAR EN LA ADOPCIÓN.

Actualmente, existen muchas razones por las cuales la adopción se ha convertido en una figura muy común en la sociedad. Citaremos solo algunas de ellas:

Desde el punto de vista **sociocultural** una función importante del adulto es la de ser padre, con hijos biológicos, así los niños desde edades tempranas se preparan para asumir este rol. La familia se inicia con el acuerdo de la pareja de vivir juntos, procrear y proyectarse hacia el futuro con hijos biológicos. En el caso de la pareja infértil, la adopción surge como una solución para la construcción de la familia y este fenómeno se ve matizado por las características socioculturales de esa sociedad en concreto.³⁰

La dificultad de los matrimonios para reproducirse, sea involuntaria o no, genera disfuncionalidad a nivel individual y se considera como una desviación de las normas aceptadas. Se ha demostrado, que esto produce un efecto que es la estigmatización social de la familia. Muchos padres para cumplir con lo socialmente establecido recurren a la adopción, pues no pocas veces existe una sanción social al hacer énfasis en la familia incompleta que representa un matrimonio sin hijos. Por otro lado, es paradójico que quienes han podido llevar a cabo el proceso de adopción también sufran del escarnio social, ya que la sociedad siempre insiste en señalar a los padres adoptivos como no reales. Esto confirma la importancia que se le adjudica a los lazos biológicos que además se patentiza en el temor de no conocer el pasado genético del adoptado.

Por esta razón también ha sido considerada desde tiempos muy remotos, el carácter de una imitación de la naturaleza.

³⁰ Rojas Sánchez, "Gladys Alejandra. "Adopción de Niños". Véase en: [http://bvs.sld.cu/revistas/gme/pub/vol.6.\(3\)_05/p5.html](http://bvs.sld.cu/revistas/gme/pub/vol.6.(3)_05/p5.html)

Afortunadamente, hoy en día la adopción ha dejado de ser un tabú o un oscuro secreto. Un cambio en la conciencia cultural colectiva ha dado un revés al señalamiento, sojuzgamiento, la crítica, etc., pues entre los diversos motivos por los que se acude a la adopción, según el doctor Daniel Cruz³¹ han ido mutando y hoy podemos hablar de:

- Personas solteras que quieren formar familias con descendencia y se encuentran capacitados para dar un hogar, educar y cuidar a un menor.
- Parejas estériles que hayan sido o no tratadas con técnicas de fertilización.
- Parejas fértiles con o sin hijos que deseen ampliar la familia.

31 Cruz, Daniel. "Adopción". En: Callabed, Joseph y Et. Al. "El Entorno Social, Niño y Adolescencia, Familia Adolescente, Adopción y Migración". LaertesEditions. Estados Unidos de América, 2000. P. 110

1.5. ASPECTOS PSICOLÓGICOS

Para considerar el primer **aspecto psicológico**, se debe tomar en cuenta en el trato diario entre adoptante y adoptado debe existir absoluta afinidad, pues los traumas, trastornos o la vulnerabilidad psicológica serán alteraciones psicológicas que puedan estar presentes en la relación adoptiva. En muchos de estos casos las alteraciones de la psique se relaciona básicamente con la infertilidad de la que son víctimas algunos adoptantes, pero también en casos en los que uno de los padres adoptivos es obligado, ya sea por las circunstancias o por su pareja, a tomar la adopción como la única alternativa para formar su familia.³²

El segundo aspecto se da porque frente a la apremiante necesidad parental, es común que los padres traten de que el adoptado pueda seguir los patrones de la familia biológica, esperando que el hijo desarrolle intereses, actitudes, habilidades, comportamientos e inclusive rasgos físicos como los de ellos. Muchos estudios psicológicos³³ han demostrado que es de alta satisfacción para los padres adoptivos que el hijo se les parezca físicamente y es fuente de preocupación que su fenotipo sea muy diferente.

El tercer aspecto que genera otra preocupación importante es la de poder comportarse como verdaderos padres capaces de suplir las necesidades afectivas del hijo y es de gran interés la observación del desarrollo cognoscitivo del menor, a puntos tales que pueden resultar afectivos.

Todas las alteraciones emocionales repercutirán en el desarrollo psicosocial del menor y de su personalidad y la de su familia. Por ello existen diversos factores a considerar, al dar inicio al proceso extrajudicial y judicial de la adopción:

³² Rojas Sánchez, Gladys Alejandra. Ob. Cit.

³³ Rendon Maldonado, Ana Aidé. " Los Aspectos Psicológicos de la Adopción". Consultable en:

www.univafu.edu.mx/pagina02/congreso/ponencias/_ASPECTOS%20PSICOL%20DE%20LIA%ADOPCION%20ANA%20AIDE%20RENDON%20MALDONADO.DOC.

- A) Motivo de la adopción: Este punto es determinante para combatir no sólo los efectos psicológicos negativos de la relación afectiva sino la posible comisión de hechos delictivos motivados por la necesidad adoptiva. Por ejemplo: el tener un hijo no concebido por infertilidad; sustituir un hijo perdido por cualquier causa; adquirirlo con fines comerciales o lucrativos o para ser utilizados por trasplantes de órganos como ha ocurrido en países del tercer mundo o por razones humanitarias, etc.

- B) Edad del niño adoptado: Suelen ser más estables, equilibrados y adaptables los niños adoptados en las edades más tempranas; no obstante no debe tratarse de una limitante sino un trabajo coordinado entre futuros adoptantes, adoptado y personal de apoyo multidisciplinario, para que en un proceso se alcance a identificar facturas de riesgo y se eliminen de la relación.

- C) Características socio-psicológicas de la familia que adopta así como las interiorizadas por el niño según el medio de donde proviene. Este punto también se debe analizar a la luz de un proceso de adaptación y transculturalización.

- D) Posibilidades de la familia adoptiva de ejercer el rol correspondiente.³⁴ Que no implica únicamente las posibilidades económicas, sino de todos y cada uno de los recursos y herramientas materiales y emocionales de que se vale y se nutren las relaciones afectivas y familiares.

Estas situaciones serán preponderantes en la conducta o vulnerabilidad psicológica familiar pero especialmente en el menor; además se suma a esto los factores hereditarios; una buena o mala asistencia perinatal; deficiencias o no en la

³⁴Rojas, Sanchez, Gladys Alejandra. Ob.Cit.

interacción temprana, es decir, la buena o mala convivencia con su nueva familia o la falta de adaptación a la misma.³⁵

Dentro de los aspectos económicos no sólo debemos observar las posibilidades económicas de los futuros adoptantes para ver si los satisfactores básicos del menor adoptado están garantizadas, sino que además, es muy importante señalar una serie de beneficios económicos de la figura de la adopción, por ejemplo la adopción es el medio idóneo para poder tener un descendiente, es decir, para aquellas familias en que la fertilización es incosteable, puesto que los medios de fertilización, en nuestro país son altamente costosos, dolorosos y riesgosos (las estadísticas demuestran que más del 70% de los embarazos asistidos resultan en embarazos múltiples), muchas parejas no pueden acceder a ella y por tanto la adopción cuyo trámite y proceso tienen un valor simbólico permite alcanzar esa finalidad.

Más allá de estos aspectos prácticos, también vemos con alarma que en México existen circunstancias como el abandono de menores, maltrato, la victimización sufrida de sus referentes más cercanos (padres, abuelos, tíos, etc), lo que obliga a la sociedad a su protección a través de instituciones de asistencia pública o privada que se encargan de brindarles los cuidados que necesitan, por ello está justificada la adopción en nuestro país, como un mecanismo de colocar a menores en riesgo o vulnerabilidad en ambientes más saludables.³⁶

Es común ver en los diversos medios comunicativos (televisión, radio y otros medios impresos), que la violencia vivida al seno del hogar es una de las causas más

35 Cruz, Daniel. Ob. Cit. P. 116

36 Las notas expresadas en los diversos medios de difusión como por ejemplo, en los siguientes: www.derechosinfancia.org.mx/Derechos/cumplanconvención_21.htm; Palacios, Jesús. "La Adopción como Intervención y la Intervención en la Adopción. Papeles del Psicólogo". Vol. 30, N° 1. Enero-Abril, 2009. Pp. 53-62. "Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos de España". Consultable en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/778/77811388007.pdf>; Adam Muñoz, María Dolores y García Cano, Sandra (comps.) "Sustracción Internacional de Menores Y Adopción Internacional". Editorial Colex. España, 2004. P. 247

frecuentes para que los menores sean remitidos a hogares provisionales hasta que el menor es adoptado por un familiar o extraño apto.³⁷

Como podemos observar, aunque con diferentes nombres, la adopción es la institución social creada por el hombre para generar vínculos afectivos y de afinidad con otro sujeto que no es su consanguíneo para proteger a aquellos que se encuentran en condiciones de indefensión o a los cuales no se les puede brindar la protección y cuidados que necesitan.³⁸

Debemos analizar que, dentro de los requisitos relevantes para la adopción se contempla el tener los medios económicos suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor o cubrir los cuidados o satisfactores del menor de que se trate.³⁹

Tal parece que no es un tema propio de riqueza, es decir, que no cabe la discriminación en la adopción para las parejas pobres; sin embargo, los estudios socioeconómicos conducen a establecer criterios del interés superior del menor, dando con esto preferencia a aquellos padres que aun sin detonar opulencia, alcanzan con un ingreso promedio a cubrir las necesidades básicas del menor sujeto a adopción.⁴⁰

37 Garwood, Julie y Close, Wilson. "Identifying The Psychological Needs of Foster Children". Traducido por Sandra Marulanda Dorros. University Wisconsin. Unites States of America. 2001. Pp.51

38 Cruz, Daniel. Ob. Cit.

39 Cárdenas Miranda, Elva Leonor. "La Adopción de Menores". Consultable en: www.bibliojuridica.org/libros/2/981/10.pdf.

40 Herrera, Natalia y Guselle y Alvarez, Florencia. "Acerca de la Adopción". Consultable en: www.kukultu-arte.ar/sociedad/adopcion08/index.htm

CAPÍTULO 2. LA DISCRIMINACIÓN. UN FENÓMENO PRESENTE EN LA ADOPCIÓN

2.1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN

La discriminación es un fenómeno presente por siglos en todo el mundo, se trata de una forma aberrante de exclusión que ha dañado las vidas de los seres humanos al considerar que las diferencias individuales o grupales de unos respecto a sus semejantes los hacían, seres inferiores.

Este fenómeno complejo, de amplísima duración, que además es grave y de profunda implantación en la formación cultural nacional no sólo daña, y lastima, sino que además limita y transgrede derechos fundamentales.

Jesús Rodríguez Zepeda define la discriminación como una relación asimétrica basada en una valoración negativa de otra u otras personas, a las que se les considera inferiores por su sexo, raza o discapacidad entre algunas condicionantes y adiciona que las consecuencias de dicha conducta están ligadas a un esquema de derechos fundamentales.⁴¹

La discriminación ocupa un lugar importante en el tema de los derechos fundamentales al incorporarse como una prohibición indispensable a todas aquellas actitudes de desprecio hacia a una persona o grupo de personas, que conlleva forzosamente a la alimentación de la desigualdad, la fragmentación social y el abuso de poder. La discriminación es un problema real que resulta de considerar inferiores a aquellos con preferencias sexuales, raza, discapacidad u origen étnico distintos de aquel que discrimina. Su efecto es una limitación injusta al acceso al bienestar adecuado que promete el artículo 4º de nuestra Constitución mexicana.

41 Rodríguez Zepeda, Jesús. "Un Marco Teórico Para La Discriminación", Colección Estudios, núm. 2, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. México, 2006. P. 23

La discriminación es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios, generalmente por pertenecer a una categoría social distinta; debe distinguirse de la discriminación positiva (que supone diferenciación y reconocimiento). Entre esas categorías se encuentran la raza, la orientación sexual, la religión, el rango socioeconómico, la edad y la discapacidad. Desde luego, lo anterior, hace patente que en México no existe prohibición a la preferencia sexual diversa de la heterosexual, pero esto no implica que esté suficientemente protegida la individualidad de las personas.⁴²

Por lo tanto, de los conceptos anteriores concluimos que podemos establecer un concepto de discriminación que puede ser entendida como el rechazo que una persona sufre, por parte de otra o grupo, a causa de las diferencias que existen en su orientación sexual, política, religiosa, así como su apariencia física, su nacionalidad, su lengua, etc.

42 MillanAlvarez, Paulina. "Discriminadas y sin respeto a las preferencias sexuales en México". En: Boletín UNAM_DGCS-544 del 12 de Junio de 2003. Consultar en: <http://bine.org.mx/node/693>.

2.2. CATEGORÍAS DE LA DISCRIMINACIÓN

Cuando hablamos de discriminar, además de restringir o negar derechos, difundir ideas o teorías con cierto grado de elaboración que buscan poner de manifiesto y justificar la superioridad de tal o cual grupo; los extremos pueden incitar al odio y la persecución de personas o de toda una comunidad que son consideradas como indeseables y peligrosas.⁴³

2.2.1. DISCRIMINACIÓN SOCIAL

Esta se establece a partir de la desigualdad que existe desde el inicio de las primeras sociedades, a causa de la diferencia de ingresos económicos, capital, sanidad, etc.

2.2.2. DISCRIMINACIÓN IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA

Esta se genera por la falta de comprensión de las costumbres de nuestros semejantes, por lo difícil que resulta para el ser humano comprender, valorar y respetar las creencias ideológicas de otros, llámese hindú, judío, budista, católico, cristiano, etc.

2.2.3. DISCRIMINACIÓN ÉTNICA O RACIAL

Las personas de distinto color de piel, nativos de alguna región, extranjeros de etnias diferentes, suelen ser blanco de ataques, como en el pasado lo eran de la esclavitud, en la actualidad, las agresiones que éstos sufren van desde los ataques verbales hasta físicos.

43 Al respecto de la Discriminación, se puede consultar las publicaciones que al respecto edita el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación y su sitio virtual en www.conapred.org, que es el órgano vigilante y promotor de la NO discriminación en el país.

2.2.4. DISCRIMINACIÓN ETARIA Y LABORAL

Esta es padecida principalmente por personas de la tercera edad, discapacitados y mujeres embarazadas, a los cuales se les niega la oportunidad de desarrollarse en el medio laboral, por ser considerados poco capaces para desarrollar las actividades encomendadas. La de tipo laboral se presenta sobre todo en mujeres embarazadas, pues se les considera incapaces de cumplir con alguna actividad que se les encomienda por su estado y como generadores de diversos gastos de tipo económicos para las empresas a las que prestan sus servicios.

2.2.5. DISCRIMINACIÓN SEXUAL

Esta se da indiscriminadamente a hombres y mujeres, consiste en ser discriminados por razones de preferencia sexual distintas al estereotipo humano.

En nuestra opinión, la discriminación es un fenómeno social basado en la ignorancia, intolerancia y la falta de cultura de un individuo o grupo hacia otro por considerarlo diferente. Consideramos que, limita, coarta y violenta el desarrollo social de los sujetos, impidiendo que las relaciones humanas se efectúen con el respeto y dignidad necesarios para el desarrollo de los grupos sociales.

La discriminación puede considerarse como una apreciación negativa injustificada y deplorable que tiene un individuo o grupo sobre otro, a causa de una diferencia de tipo física, sexual, de raza, de ideología, etc.

La falta de cultura es el principal elemento del que se alimenta la discriminación, pues al carecer de principios básicos de conocimiento sobre la diversidad humana dentro de la sociedad, generan el rechazo y la marginación de un sujeto y/o, en su caso, grupo contra otro u otros, se desconoce o ignora que cada uno de nosotros es

diferente y por esa razón debemos realizar una función determinada dentro de nuestra sociedad.

Hemos manifestado que se basa en la ignorancia, debido a que el sujeto discriminador realiza este acto al considerar al otro (sujeto discriminado), diferente por su color de piel, preferencias sexuales, por ser hombre o mujer e incluso por su apariencia física, pero sin considerar que esa diferencia no es sinónimo de inferioridad, sino símbolo de distinción que en definitiva enriquece el entorno, teniendo como consecuencia de esa discriminación situaciones más graves tales como el genocidio por citar extremos.

Consideramos que, además de la ignorancia, la discriminación va acompañada de otro elemento, la intolerancia, debido a que, al parecer, algunos individuos no terminan de comprender que cada sujeto posee una personalidad propia, un actuar independiente, los cuales nos hacen diferente en esencia unos con otros, sin que por esto sea una conducta merecedora de la censura o el castigo del resto de los sujetos que integran la sociedad.

2.3. CONCEPTOS SOBRE LA HOMOSEXUALIDAD QUE SE RELACIONAN CON LA DISCRIMINACIÓN POR ORIENTACION SEXUAL

A fin de encontrar el punto de encuentro entre las dos variables a abordar, es decir, entre la adopción y la homosexualidad a fin de explicar la viabilidad de la adopción homoparental, es necesario reconocer algunos aspectos básicos de la homosexualidad y el aspecto de la discriminación por razones culturales que históricamente han vivido los grupos con preferencias sexuales diversas.

2.3.1. HOMOSEXUAL Y HOMOSEXUALIDAD

El concepto etimológico de la palabra homosexual, es un híbrido del griego *homós*, que en realidad significa *igual* (y no como podría creerse, derivado del sustantivo latino *homo*, que quiere decir *hombre*) y del adjetivo latino *sexualis*, lo que sugiere una relación sexual y sentimental entre personas del mismo sexo.⁴⁴

De lo anterior se deduce que homosexual alude a la persona que siente atracción sexual por individuos de su mismo sexo.⁴⁵ Asimismo por homosexualidad entendemos una forma de sexualidad en la que la atracción se dirige hacia una persona del mismo sexo.⁴⁶

La homosexualidad en tiempos antiguos (en la era antes de Cristo), era vista como una forma de tributo a los dioses, sólo estaba permitido realizarse por sacerdotes u hombres mayores que no vieran interrumpida su vida reproductiva. Con la expansión del catolicismo por toda Europa este tipo de tributos desaparecieron y la práctica de la homosexualidad se concibió como una práctica antinatural y fue prohibida (inclusive sancionada hasta con la pena de muerte). Poco tiempo después, los mismos que la condenaron decidieron establecer que aquel que

⁴⁴ Al respecto puede verse: www.sexovida.com

⁴⁵ Concepto de la Real Academia de la Lengua Española. Consultarse en: www.rae.es

⁴⁶ Idem.

gustara de practicar este tipo de actos sexuales padecía de una grave enfermedad mental y tenía que ser sometido a crueles, dolorosos e inhumanos tratamientos para poder borrar de la psique de la persona este padecimiento, y tiempo después, las personas homosexuales fueron vistas por la sociedad como sujetos dedicados a la promiscuidad, el desenfreno y el placer, incapaces de poseer una mentalidad clara sobre su entorno, además de ser considerados seres de oscuridad, satánicos por sus costumbres *antinaturales*. La homosexualidad se retiró de la lista de enfermedades mentales de las organizaciones y organismos mundiales de la salud en el año de 1981, y en 1982 se abolieron textos penales discriminatorios en todo el mundo y fue hasta el año 1985 cuando se ampliaron las leyes antirraciales sobre este tema.

No era de sorprendernos entonces que resultan impensables considerar la adopción en personas que durante mucho tiempo tuvieron la categoría de enfermos o que habían sido degradados a inimputables.

2.3.2. HOMOFOBIA

Comenzaremos por definir algunos términos, por ello intentaremos acercarnos a un concepto de **HOMOFOBIA**.

El término homofobia⁴⁷ combina las palabras griegas *fobia* ('miedo'), con *homo*, apócope de «homosexual» ('sexo con lo igual'), formado por el prefijo *homo* ('igual') y *sexual*. El significado corriente es "fobia a la homosexualidad".

Dicha fobia fue definida por primera vez en el año de 1972 como el temor a estar con un homosexual en un lugar cerrado. Sin embargo, poco a poco, ésta ha cambiado las connotaciones que se le dieron en un principio, por considerársele

47 Castañeda, Marina. "La Experiencia Homosexual". Editorial Paidós. México, 2000. P. 117

restrictiva, y conforme la sociedad ha evolucionado, este concepto también lo ha hecho, y ha pasado de ser exclusivo para hombres homosexuales, a ser también utilizado para señalar a mujeres con preferencias sexuales distintas, a partir de la década de los noventa del siglo pasado. Asimismo se extiende la idea equivocada del contacto con los homosexuales en espacios cerrados al temor latente de entrar en contacto con ellos en cualquier ámbito, lugar o situación de la vida cotidiana.⁴⁸

En palabras más sencillas, la homofobia actualmente puede entenderse como el miedo, odio, rechazo a los hombres o mujeres homosexuales, aunque también se incluye a las demás personas que integran la diversidad sexual, como es el caso de las personas bisexuales o transexuales, y las que mantienen actitudes o hábitos comúnmente asociados al otro sexo, como los metrosexuales. El adjetivo correspondiente es *homofóbico*. Homofobia es un término estrictamente psiquiátrico.⁴⁹

La Organización Mundial de la Salud el 17 de Mayo de 1990, eliminó de sus listas a la homosexualidad como enfermedad. Con este motivo, cada año se celebra el Día Internacional contra la Homofobia y la Transfobia⁵⁰ Este día tiene como objetivo promover acciones de sensibilización para luchar contra la homofobia, la bifobia⁵¹ y la transfobia en los diferentes países del mundo. Del mismo modo, el objetivo es que sea reconocido por la comunidad mundial a través de la ONU (Organización de las Naciones Unidas).

En América Latina, hubo manifestaciones en países como Argentina, Chile, México, Paraguay, Perú y Uruguay, donde se realizaron actos de protesta ante las embajadas y consulados de Nicaragua para expresar su honda preocupación por ser el único país de Latinoamérica donde aún está penada la homosexualidad desde 1992.⁵² Los grupos a favor de los derechos homosexuales enviaron mensajes a través de correos electrónicos a las embajadas de Nicaragua en cada uno de estos países, pidiendo que el gobierno nicaragüense derogue el artículo 204

48 Idem.

49 Sullivan, Andrew. "Prácticamente Normal". Editorial Alba. España, 1999. P. 41

50 La transfobia hace referencia a la discriminación hacia la transexualidad y las personas que la ejercen, transexuales o transgenero, basada en su identidad de género interna. Véase en: <http://es.wikipedia.org/wiki/transfobia>.

51 La bifobia alude al miedo, discriminación y odio hacia los bisexuales.

52 Gallardo Linares, Francisco y Escolano, Víctor (Marzo, 2009). "Informe Diversidad Afectivo-Sexual en la Formación de Docentes. Evaluación de Contenidos LGBTB en la Facultad de C.C.E.E. de Málaga". Málaga. España. En: www.felgfb.org/files/doctos/1a50b35c2cfc.pdf

de la Ley del Código Penal que penaliza la homosexualidad. Otros lugares con esta prohibición son: Las Guyanas, Santa Lucía, Barbados, San Vicente y Granadinas, Granada y Trinidad y Tobago.

2.3.3. ANDROFOBIA Y MISOGINIA

Es común confundir la discriminación sexual (atenta a las preferencias sexuales diversas), de la discriminación por género. Esta última es resultado de problemas relacionados a la Androfobia (odio o miedo a los hombres), Misoginia (rechazo, miedo u odio a todo lo que implique el aspecto femenino) o el machismo, se transforman en conjunto de actos y conductas de tipo sexista, siempre vejatorias y ofensivas practicadas contra la mujer.⁵³

Todas ellas constituyen un fenómeno multidimensional, en el cual se hayan implicados tanto factores y razones de tan diversa índole, que siempre ha de ser pretencioso el plantearse siquiera la posibilidad de realizar el más somero análisis acerca de su naturaleza, la forma en que se ha erigido como un fenómeno transcultural, los mecanismos a través de los cuales se sostiene y perpetúa.

⁵³ Gallegos Martín, Carlos. "Por ellas, Para ellas...y de Ellos". Editorial Lulu. España, 2008. Pp. 98.

2.4. LA DISCRIMINACIÓN COMO DELITO

En México la discriminación se encuentra tipificada en el Código Penal para el Distrito Federal cuyo Artículo 206 dispone:

“Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo a favor de la comunidad y multa de doscientos días al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, **orientación sexual**, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente sobre la dignidad humana y tengo por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

- I. Provoque o incite al odio o a la violencia;
- II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o
- III. Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela”.⁵⁴

54 Código Penal para el Distrito Federal

Este tipo penal que se ha replicado en otras entidades federativas, no distingue o solicita una calidad específica de sujeto activo, es decir el delito lo pueden cometer tanto particulares como el propio Estado a través de los servidores públicos.

Se trata, sin duda, de un enorme avance en la lucha contra la discriminación, pero el esfuerzo legislativo por constituir este tipo penal cae bajo el argumento de que no es el medio idóneo para combatir la discriminación; pues un problema cultural se combate por medio de la construcción y reforzamiento de elementos culturales y sin duda creo que la mejor etapa para que esto se dé es la infancia, donde la mente y el comportamiento de las personas es moldeable y se puede generar en ellos una conducta mucho más positiva y de tolerancia respecto de las personas que conforman esta sociedad.

Es importante destacar que, a pesar de que en México la cultura de la denuncia no está presente en la mayoría de los ciudadanos, el precedente que se genera con la promulgación de esta ley es importante y digno de destacarse, pues las leyes mexicanas con este hecho protegen un sector de la sociedad que había permanecido desprotegido e incluso olvidado: los discriminados. Con esto, a los sujetos que sean víctimas de hechos o actos discriminatorios, el Estado les otorga protección y respaldo para que las autoridades competentes se encarguen de salvaguardar y preservar sus derechos a un trabajo digno, a la educación, a una familia, a la libertad, etc.

Sin duda, el Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) es una institución de suma importancia y de gran ayuda para proteger los derechos que se violentan con la discriminación. Pero la mejor manera de erradicar la discriminación, es la información y el cambio de hábitos de intolerancia, burla, ofensas y demás actitudes antisociales que infunden a los menores sus familias. Una de las alternativas puede ser reforzar la impartición de cursos antidiscriminación en las

escuelas tanto a padres de familia como a los profesores y alumnos, en las instituciones de gobierno para los servidores públicos y campañas a través de los medios de comunicación masivos para el público en general; de esta manera se podrían prevenir los actos discriminatorios y en caso de que no fueran respetadas las personas con alguna condición diferenciadora, entonces poder acudir a las autoridades responsables de la salvaguarda de los derechos que son violentados por los actos discriminatorios y las personas que los realicen reciban las sanciones adecuadas.

Sin duda, el hecho de que esta ley se haya promulgado, es un gran avance en materia de discriminación para nuestro país, pero aún falta mucho por hacer y está en cada uno de nosotros que la discriminación no sea sólo combatida por medio de la ley, sino que sea prevenida y de la misma manera erradicada. De este modo la sociedad mexicana podrá avanzar más rápido en materia de respeto y salvaguarda de los derechos humanos.

2.5. PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE DISCRIMINACIÓN QUE ENFRENTAN LAS PERSONAS POR SU PREFERENCIA SEXUAL

En la medida en que la discriminación por preferencia sexual conlleva una estigmatización integral de las personas a quienes se condena por la vía del prejuicio moral, es comprensible la amplitud y virulencia que alcanzan los tratos injustos y arbitrarios hacia este grupo poblacional.

Quizá es en este grupo donde la discriminación ha dejado sentir su mayor fuerza a partir de lo que la sociedad de manera patológica ha considerado como *normal* de lo que se plantea como una patología.

El caso de trastorno mental o enfermedad ha sido superado, pero aun existe el prejuicio de promiscuidad que trajo consigo la aparición del SIDA.⁵⁵

Y es que el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo hace referencia a *actos inmorales* cometidos por el o la trabajadora dentro del centro laboral como causa de rescisión del contrato,⁵⁶ lo que fue ampliamente aprovechado para justificar actos discriminatorios contra los trabajadores y trabajadoras con preferencias sexuales diversas. La vaguedad del término permitió que algunas manifestaciones de la homosexualidad, bisexualidad y transexualidad se consideraran como ultraje a la moral y las buenas costumbres, escándalo, atentado al pudor, etc.

En la procuración y administración de justicia las causas no son tan distintas. Hasta hace muy poco no se reconocían las uniones entre personas del mismo sexo, ni se admitían beneficios y derechos derivados de esas uniones.⁵⁷

55 Dos terceras partes de los casos masculinos conocidos de SIDA, es decir, el 67.5% correspondieron a personas homosexuales. Este dato pronunciado por el Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación En México: "Por una Nueva Cultura de la Igualdad". Permite apreciar que se institucionalizó la homofobia y otros tantos rechazos a este grupo discriminado.

56 Ejemplos de la vida real que trascendieron a la pantalla grande es la película *Philadelphia* (1993) que muestra el tema del SIDA y el rechazo colectivo homosexual

57 El 9 de julio de 2010 la Suprema Corte de Justicia de la Nación avanzó en el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo. http://www.Notiese.org/notiese.pht?ctn_id=4174

Los códigos civiles no consideraban las preferencias sexuales como causal de divorcio, pero la simple expresión de las mismas favorecía a la parte heterosexual para arrebatar la patria potestad de sus hijos, con el argumento de que dichas relaciones eran inmorales o injurias que daban malos ejemplos a los hijos.

Incluso en muchos de los casos, padres o madres homosexuales ni siquiera llegaban a juicio por temor al escándalo y la descalificación.

Como vemos, la discriminación recorrió todos los espacios de la vida de los homosexuales. La estigmatización, el estereotipo y el rechazo se conjugaron de manera especialmente perniciosa dando lugar a la discriminación al negar el derecho de adopción de un menor.

El debate sobre la posibilidad legal de adopción que mantuvo la Suprema Corte de Justicia dejó en claro que antes del reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, el derecho a adoptar priorizaba a las parejas unidas en matrimonio legal heterosexual como candidatos idóneos para la adopción.

**CAPÍTULO 3. LA ADOPCIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL.
POSTURA ADOPTADA EN TORNO A LA ADOPCIÓN POR PERSONAS CON
PREFERENCIAS SEXUALES DIVERSAS**

**3.1. SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS MENORES SUSCEPTIBLES DE
ADOPCIÓN EN MÉXICO**

Con respecto a las instituciones encargadas de la asistencia social, en específico de las casas hogar para menores susceptibles de una adopción, ésta corre a cargo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF)⁵⁸, es un organismo público encargado de instrumentar, aplicar y dar dimensión a las políticas públicas en el ámbito de la asistencia social. Tiene su primer antecedente en el Programa Gota de Leche, que en 1929 aglutinaba a un sector de mujeres mexicanas preocupadas por la alimentación de las niñas y niños de la periferia de la ciudad de México. Fue hasta el año de 1977, cuando, por Decreto Presidencial, se crea como consecuencia de la unión entre el Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI 1961) y la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez (IMAN 1968).⁵⁹

Para el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia⁶⁰ la adopción es proyecto de vida individualizado para las niñas, niños y adolescentes que busca garantizar su derecho a ser parte de una familia permanente. De la misma forma existen tres situaciones a las que pueden recurrir las familias para acceder a un menor que se encuentra en los albergues de dicha institución:

⁵⁸Página Oficial del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Consultable en: <http://dif.sip.gob.mx/dif/>

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

3.1.1. LA GUARDA TEMPORAL SIN FINES ADOPTIVOS

Esto es, cuando se recoge a un niño con una familia biológica desestructurada y a la cual volverá una vez que se haya estabilizado y sea capaz de responsabilizarse del menor.

3.1.2. LA PREADOPTIVA

Es un periodo de tiempo preestablecido por la institución para valorar la adopción que una nueva familia pretende hacer del menor.

3.1.3. LA DEFINITIVA

Es cuando se dan los apellidos al menor y es integrado a una familia.

La Organización Panamericana de la Salud en su *declaración sobre la protección a la salud sexual y psicosocial de los menores*⁶¹ en el año de 1997, recomendó la adopción de menores de seis meses de edad ya que la adaptación mutua y al entorno se hace de una forma natural y sin esfuerzos. Cuando se trata de niños mayores de esta edad se debían de tomar en cuenta las posibles convivencias anteriores, así como, los sentimientos de abandono, la carencia de afectividad, la posible separación de los hermanos, etc.

Esta declaración, si bien en apariencia es bien intencionada y *científica*, la realidad es que predispuso culturalmente a aquellos padres que buscaban adoptar, por lo que en el caso, de México, por ejemplo, es más común la adopción de 0 a 5 años de edad, dejando escasas posibilidades a niños mayores. Estos estudios no deben tacharse de veraces, pues la realidad humana no es una ciencia exacta, sino que

61 <http://www.paho.org/Spanish/DPI/100/100feature47.htm>

hasta cierto punto podemos hablar de márgenes de probabilidad, lo que permite no saber con certeza lo que ocurra con un menor y su nuevo entorno adoptivo hasta que no se encuentre en él.

Desde nuestro punto de vista, esta recomendación se puede calificar de poco objetiva y discriminadora, pues excluyó de manera clara a los niños mayores de seis meses, que en este caso resultan ser la mayoría de la población en las casas hogar, además de predisponer a los posibles adoptantes. Es verdad que a mayor edad, mayor conciencia de la realidad, pero también es cierto que sin importar su origen, traumas o estragos emocionales, los menores a cualquier edad necesitan de un hogar y de personas que los apoyen, los cuiden, satisfagan sus necesidades y los eduquen de manera adecuada, no porque en las casas hogar no se cumpla esta función, sino porque los cuidados resultan insuficientes debido a la sobrepoblación de muchos de estos lugares. Creo que los adoptantes deben de ampliar su criterio sobre la edad del menor que desean adoptar y no centrarse solamente en la adopción de un menor de meses de edad o que no sobrepase la edad de 5 años, pues en todos los casos estos pequeños merecen amor y cuidados, independientemente de su edad.

3.2. POLÍTICAS DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA Y LOS MENORES

En materia de adopción el DIF federal tiene la tarea de lograr la pronta y adecuada integración de los niños y niñas albergados en los centros asistenciales DIF, a su familia de origen o a una familia adoptiva calificada, así como, verificar que la documentación de los solicitantes de adopción integrada en los expedientes, satisfaga los requisitos establecidos en la normatividad institucional. Dentro de sus políticas el DIF, tiene como finalidad:

- a) Promover de manera sistemática en el ámbito de los DIF estatales y municipales, instituciones privadas y asociaciones civiles dedicadas al cuidado de la población en desamparo, el cumplimiento de las disposiciones internacionales y nacionales que regulan las adopciones.
- b) Promover la imagen institucional rectora, ante las agencias internacionales, dependencias federales, estatales y municipales, organizaciones privadas, civiles y público en general.
- c) Promover permanentemente la atención cortés y expedita de los servidores públicos que atiendan a los beneficiarios, proporcionándoles información legal y social suficiente sobre su caso en particular, los trámites subsecuentes, los tiempos que consumirán, así como los requisitos que debe satisfacer, asegurando su comprensión y completa satisfacción.
- d) Atender las incidencias de procedimientos administrativos y legales que incurran en otras instituciones oficiales y privadas, se promoverá ante

ellas, toda acción de coordinación que facilite la solución del problema que presenten los menores o los solicitantes de adopción.

- e) Revisar trimestralmente el cumplimiento de metas del programa para conocer su tendencia, y corregir posibles desviaciones.
- f) Promover de manera inmediata la regularización de la situación jurídica de los niños y niñas albergadas en los centros asistenciales DIF.
- g) Dar cumplimiento al compromiso de la Institución, en su carácter de autoridad central en materia de adopción internacional exclusiva para el Distrito Federal y subsidiaria en las demás entidades federativas de la República Mexicana.
- h) Coordinar las acciones de los Sistemas Estatales y de instituciones privadas, asegurando el cumplimiento de los principios contenidos en la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación Internacional.
- i) Cuidar el cumplimiento normativo para la integración documental de los expedientes de adopción.

Asegurar la adecuada integración de los menores a un nuevo hogar, tanto en México como en el extranjero.⁶²

Dentro de este sistema se establecen tres grandes grupos de actividades a desarrollar: *Normativas, de Asesoría y de Procedimiento.*

⁶² <http://dif.sip.gob.mx/dif/>

3.2.1. NORMATIVAS

Dentro de las *Normativas*⁶³ se encuentra las siguientes actividades:

- a) Expedir y establecer la normatividad necesaria que regule la situación jurídica de los niños y niñas albergadas en los centros asistenciales y que permita darle seguimiento a los trámites jurídicos y administrativos.
- b) Definir y establecer los registros, controles y procedimientos para la integración de los menores a sus hogares de origen, a un nuevo hogar donde sea adoptado o bien su reintegración social, que permitan la identificación de modelos de operación, que sirvan de referencia a los sistemas institucionales del país.
- c) Dar asistencia técnica, jurídica y administrativa a los DIF Estatales y Municipales en materia de legislación familiar, que apoye la realización de trámites de adopción efectivos, así como promover en ellos la incorporación a sus leyes, de la figura de la adopción plena.
- d) Promover a través de los DIF Estatales y municipales, los cambios y modificaciones a los marcos legales que regulen las adopciones de los menores en los estados del país, así como su publicación, divulgación y aplicación respectiva.
- e) Establecer los mecanismos de coordinación necesarios con las Secretarías de Relaciones Exteriores, de Gobernación (Instituto Nacional de Migración) y el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a fin

⁶³ Idem.

de mantener vigente un esquema de seguimiento a los menores que fueron adoptados, que sea eficiente y oportuno.

3.2.2. DE ASESORÍAS

Las de Asesoría⁶⁴ tienen como finalidad:

- a) Brindar asesoría a los Sistemas Estatales DIF en materia de adopción internacional.
- b) Organizar conjuntamente con las instituciones privadas que promueven la adopción de niños, cursos y talleres para sensibilizar a sus directores y personal técnico, sobre el adecuado tratamiento que debe darse a los menores que se encuentran albergados; las orientaciones educativas que deben recibir los solicitantes de adopción; la correcta interpretación de los estudios psicosociales que se les practiquen; así como la promoción para que los menores se integren a un hogar que les brinde la seguridad de un sano desarrollo físico y mental, evitando su institucionalización.
- c) Proporcionar asistencia técnica legal a los abogados postulantes sobre la normatividad y procedimientos de adopción.

⁶⁴ Idem.

3.2.3. PROCEDIMENTALES

Las de *Procedimiento*⁶⁵ buscan:

- a) Coordinar y supervisar la regularización jurídica de los niños y niñas albergados en los centros asistenciales de la institución, promoviendo la expedición del oficio de institucionalización de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

- b) Promover Juicios de Pérdida de Patria Potestad, Depósitos Judiciales, Jurisdicción Voluntaria de Adopción, Intestados, Nombramientos de tutor, Autorizaciones judiciales para que los menores puedan salir de manera temporal del país.

Dar cumplimiento al fundamento del artículo 923, fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de recibir y derivar a los centros asistenciales las solicitudes de los Jueces de lo Familiar para aplicar estudios socioeconómicos y psicológicos a los solicitantes de adopción.⁶⁶

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Véase en: <http://www.dif.gob.mx/diftransparencia/media/grupos/menores/guiatecnica/adopcion.html>

3.3. DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

A continuación se especifican los requisitos que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia impone como obligatorio y los cuales se deben seguir para la adopción, así como los requerimientos que se deben seguir para que el proceso de adopción se realice.

De acuerdo con el Sistema Nacional DIF⁶⁷, para que los trámites de adopción se efectúen, se debe cumplir con ciertos requisitos y seguir un procedimiento para que la adopción de un menor se lleve a cabo.

3.3.1. LOS REQUISITOS CON LOS QUE DEBE CUMPLIR EL SOLICITANTE AL ADOPTAR UN MENOR

Los requisitos que debe cumplir un solicitante son⁶⁸:

- a) Ser mayor de 25 años: Con este requisito se garantiza la mayoría de edad, así como la solvencia económica del adoptante y la capacidad psicológica para criar al menor.

- b) Si se es casado, la o el cónyuge deberá estar conforme en considerar al adoptado como hijo propio: Este requisito se aplicaba a la adopción simple, pues recordemos que éste solo generaba derechos y obligaciones limitados y el menor adoptado no era integrado al núcleo familiar, es por eso que debía pedirse autorización al cónyuge para que esta acción se llevara a cabo sin ningún imprevisto.

⁶⁷Vease en: <http://dif.sip.gob.mx/adopcion/>

⁶⁸ Idem.

- c) Tener medios suficientes para proveer de lo necesario para la subsistencia y educación del adoptado: Este requisito resulta obvio, pues lo que se busca con la adopción es procurar la protección y desarrollo adecuado de los menores.
- d) Integrar expediente con todos los documentos requeridos, debidamente traducidos, si se presentan en idioma diferente al español y apostillados: Este es un requisito administrativo para tener un control del proceso de adopción.
- e) Tener 17 años o más que el adoptado: Este requisito se aplica sobre todo para aquellos interesados en adoptar a jóvenes menores de edad, con esto se garantiza que el menor sea procurado en todas sus necesidades.
- f) Ser persona de buena conducta: Se busca evitar que los menores caigan en redes de pederastas u organizaciones criminales donde puedan ser víctima de algún tipo de abuso.
- g) Tener buena salud: esto es principalmente para que el adoptante tenga las capacidades físicas de poder cuidar a un menor.
- h) Si el menor que se va a adoptar es mayor de 12 años, también se requiere de su consentimiento: Esto es porque puede presentarse el caso en el que el menor no se sienta cómodo en compañía del solicitante (adoptante) por diversas circunstancias.
- i) Si los adoptantes son casados, es suficiente con que uno de los dos reúna los requisitos.

Lo requisitos mencionados tienen su fundamento legal en el Artículo 390 del Código Civil del Distrito Federal que establece lo siguiente:

“Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, 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, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y

III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente”.⁶⁹

69 Código Civil para el Distrito Federal.

En este artículo quedan establecidos aspectos básicos de la adopción de una manera general, pero concreta sobre lo que se pretende conseguir con este proceso.

En la primera fracción se hace una referencia sobre lo indispensable que resulta que el adoptante cuente con los medios adecuados y suficientes para cubrir todas y cada una de las necesidades que requieren ser cubiertas para el desarrollo próspero y adecuado del adoptado.

En segundo lugar, que durante el proceso de adopción se pueda demostrar que el fin con el que se está ejecutando este proceso es para ofrecerle un futuro mejor a esa persona.

Para el caso de la tercera fracción podemos dividirla en dos, la primera, en la que se establece como requisito que el adoptante es persona *apta* para este fin ya que se busca garantizar la protección del adoptado, pues éste puede ser adoptado con fines de explotación o para ser utilizado como instrumento para cometer un delito. La segunda abarca los casos en los que se desea adoptar a una o varias persona con discapacidad o personas con o sin discapacidad simultáneamente, siendo así, se debe tener una autorización por parte del juez para conseguir este fin, sin establecer si los posibles adoptados pueden ser o no mayores de edad.

3.4. ACTIVIDAD PREJUDICIAL PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

1. Acudir a la entrevista en el área de Trabajo Social de cualquiera de los Centros Nacionales para iniciar los trámites.

2. Acudir a la Subdirección de Asistencia Jurídica para integrar el expediente durante un lapso no mayor de dos meses, los cuales empiezan a contar a partir de la entrevista en el área de Trabajo Social. El expediente deberá estar compuesto por la siguiente documentación:

- a) Presentar carta de manifestación de la voluntad de adoptar, señalando la edad y sexo del menor que se pretende adoptar.
- b) Presentar copias certificadas de actas de nacimiento de los solicitantes y de los hijos que pudiesen tener y de matrimonio, según sea el caso.
- c) En los casos de concubinato deberán cumplirse los requisitos de la legislación aplicable.
- d) Dos cartas de recomendación de personas que conozcan a los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que los recomiendan.
- e) Una fotografía a color tamaño credencial de cada uno de los solicitantes.
- f) Diez fotografías tamaño postal a color todas en su casa que comprendan fachada y todas las habitaciones interiores de la misma, así como de una

reunión familiar en la que participen los solicitantes.

- g) Certificado médico de buena salud de los solicitantes, expedido por institución oficial, así como exámenes toxicológicos; expedidos por institución pública o privada debidamente acreditada.
- h) Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo, o documentación que acredite fehacientemente los ingresos que perciben los solicitantes; así como cualquier otro documento que acredite su solvencia económica.
- i) Identificación oficial con fotografía de cada uno de los solicitantes (credencial de elector o pasaporte).
- j) Comprobante de domicilio.
- k) Llenar y firmar la solicitud proporcionada por el DIF Nacional (para su recepción y trámite deberán cumplirse los requisitos anteriores).
- l) Estudios socioeconómicos y psicológicos, que practicará el DIF Nacional.

3. Presentarse al Centro Nacional asignado para iniciar los estudios socioeconómicos y psicológicos correspondientes. Los resultados de dichos estudios estarán listos en un lapso no mayor a tres meses. En caso de ser aprobados, se ingresa a la lista donde permanecerá hasta la asignación de la niña o niño, que se hará basados en las necesidades de las niñas (os) y perfil psicológico.

Durante este periodo se deberá asistir a la Escuela de Padres Adoptivos, cuya duración es de seis a ocho meses de acuerdo a los requerimientos del grupo.

De no ser aprobada su solicitud de adopción, se brindará la orientación correspondiente.

4. Una vez asignada la niña o niño, convivirán tres meses hasta que se concluya el proceso legal de adopción.

5. Facilitar las acciones de seguimiento de la niña o niño adoptados, que realizan los profesionales del área de Trabajo Social y Psicología de los Centros Nacionales Modelo de Atención, Investigación y Capacitación, Casa Cuna, Casa hogar y Centro Amanecer para niños.

3.5. EL PROCEDIMIENTO PROPIAMENTE DICHO

En lo relativo al procedimiento tenemos al artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual establece:

“El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

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

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

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.

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

del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.

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

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

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

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

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

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

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

VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.⁷⁰

Este artículo abarca básicamente los pasos que deben ser cubiertos por el adoptante para que el proceso de la adopción se lleve a cabo, así como los plazos y requisitos con los que debe cumplir el candidato adoptante para este efecto y por último ante qué autoridad deben ser presentados, quien será la misma que resolverá si se es o no candidato idóneo para dicho acto.

Para el tema que nos ocupa este artículo es de suma importancia debido a su contenido, sin embargo, es importante destacar que podría parecer insuficiente o presentar lagunas para el caso de la adopción de parejas del mismo sexo, debido, a que, si bien, dichas parejas pueden adoptar a un menor, se podría pensar que deben ser sometidos a más análisis para asegurar que el bienestar del menor quede completamente resguardado de cualquier conducta ilícita por parte de los adoptantes, pero con esto se generaría una conducta discriminatoria para las parejas del mismo sexo, por lo tanto, lo idóneo es establecer la posibilidad de estudios psicológicos, socioeconómicos, entre otros, tanto para parejas del mismo sexo como para las parejas heterosexuales.

70 Código de Procedimientos Civiles Para El Distrito Federal

Es importante señalar que, si bien, el Artículo en comento nos da una extensa referencia sobre los requisitos que se deben seguir para adoptar a un menor, también es cierto que, en la actualidad resultan insuficientes, debido a los cambios que presenta la sociedad sobre todo, tratándose de adopción por parte de parejas homosexuales. Cabe señalar, que las conductas sociales que actualmente se presentan se han modificado significativamente a últimas fechas, por eso es importante modificar el Artículo que nos ocupa para que de esta manera se generen los conductos más idóneos para garantizar los medios que agilicen y verifiquen el proceso de adopción, además de que se pueda dar certeza de que los adoptantes son los candidatos idóneos para dicho acto y así, otorgar al menor la protección y salvaguarda de sus derechos, que es el fin básico de hecho.

3.6. ANÁLISIS DE LOS ESTILOS DE PARENTALIDAD ADOPTIVA SEGÚN EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN NACIONAL

Como hemos visto, es importante que el Estado revise que la persona que adopta tenga los medios suficientes para ello, además de la motivación que lo conduce a alcanzar dicho fin; pero además se hace énfasis en la consideración de la *aptitud*, es decir, no basta con tener una buena conducta, en psicología se buscan ciertos rasgos denominados de *idoneidad* que permite saber que el sujeto que desea adoptar es o no el idóneo.

Reconocemos que la idoneidad es el elemento más importante en la adopción, porque va más allá de la calidad de vida y del ejercicio de la sexualidad.

Veamos que, actualmente en México se propician tres estilos de parentalidad:

- A) La familia tradicional.
- B) Las personas solteras que adoptan (hetero u homosexuales).
- C) Las parejas homosexuales que adoptan.

En el primer caso los roles de padre y madre se definen con las funciones maternas y paternas.

En el segundo caso, sucede que no es posible o deseable la construcción de una familia tradicional y aun ésto, prevalece el deseo de ser padre o madre. En este caso se trasladan las funciones de un género al otro y por tanto es fácil localizar papás solteros cubriendo las necesidades maternas (con o sin éxito) y madres que

intentan (con o sin éxito) ser padres y madres. En estos casos los padres exitosos han necesitado forzosamente del apoyo de otras personas para cumplir esa misión.

En el caso de las parejas homosexuales también existen los deseos de paternidad, sin embargo, en México existen prácticamente nulos avances en los procesos de adopción legal, con base en la evaluación de las condiciones emocionales del adoptante.

Todavía una fuerte corriente sostiene, con base en estudios *científicos*, que existe una mayor incidencia de condiciones psicopatológicas en las parejas homosexuales que son nocivas para la crianza del menor; pero se han olvidado que estos estudios no responden a leyes exactas y por lo tanto no son demostrables, sino verificables, por lo que en todos ellos la respuesta concluyente ha sido que, en su momento se debe analizar caso por caso al adoptante y al adoptado.⁷¹

71 El estudio de los doctores Brenda García Hernández y Santiago José Ortega Serrano, titulado: "Adopción: Deseo y Crianza". Publicado por el Instituto Mexicano de Orientación Sexual, dan ejemplo de la corriente que recalca que este tipo de adopción puede constituir y transmitir en la crianza del adoptado la propia situación de vida de los adoptantes y que podrían ser víctimas de discriminación o rechazo de vecinos, familiares, compañeros de escuela, etc., pero agregan que procesos de psicoterapia, grupos de apoyo, capacitadores podrían ahondar en el trabajo emocional y seguimiento de los casos, confirmando, en primer lugar que el tema preocupante no es la adopción homosexual sino la discriminación derivada de ella y en segundo lugar que no se trata de un estudio concluyente, pues considera que estará cada caso sujeto a seguimiento para la verificación de sus propios resultados. Véase en: <http://www.homosexualidad.com.mx/articulos/estudio-estilos-de-adopción/>

3.7. LA ADOPCIÓN DE PAREJAS HOMOSEXUALES EN EL DERECHO COMPARADO

Los casos que resultan más importantes son:

3.7.1. CHINA

- a) El adoptante debe de haber cumplido 30 años de edad (antes era 35) y ser 16 años mayor que el que se pretende adoptar.
- b) Las personas solteras pueden adoptar con un condicionante: Un varón sin cónyuge que adopte a una niña deberá tener por lo menos 40 años más que la adoptada.
- c) Los derechos y obligaciones entre hijos adoptados y padres biológicos se extinguirán en el momento del establecimiento de las relaciones adoptivas.
- d) Queda Prohibida la adopción para las personas con obesidad y mayores de 50 años.
- e) Para las parejas homosexuales, la adopción queda prohibida, debido a que en este país la homosexualidad es considerada como afectación mental.

En China se han dado casos de adopción de menores por parte de personas homosexuales, las cuales, integran a esos menores a sus hogares con sus parejas, lo cual hace a éste, un procedimiento fuera de la ley, pues, como se dijo

anteriormente, la adopción de menores para homosexuales queda prohibida por la ley.⁷²

3.7.2. ESPAÑA

- a) El adoptante debe haber cumplido 28 años de edad y ser 14 años mayor que el que se pretende adoptar y menor de 40 años (en parejas se tendrá en cuenta la edad media de ambos).

- b) En caso de que el solicitante sea un matrimonio, éstos, deben haber cumplido tres años de casados.

En comparación con China, en España desde el 31 de marzo de 2005, el Parlamento aprobó el matrimonio así como la adopción de menores por parte de parejas homosexuales y a partir de ese momento se presentaron 28 solicitudes de adopción, de las cuales la primera en ser aceptada y concluida con la entrega de una menor el día 01 de Octubre de 2006, en la provincia de Cataluña. Desde ese momento hasta la fecha se han aceptado cientos de solicitudes y se calcula que una de cada diez familias están compuestas por matrimonios homosexuales e hijos provenientes de la adopción.⁷³

3.7.3. FRANCIA

- a) El adoptante debe haber cumplido 28 años de edad y ser 15 años mayor que el que se pretende adoptar. Este último debe tener menos de 15 años y haber sido acogido en el hogar de los adoptantes durante un periodo de seis meses por lo menos. Sí el niño tiene más de 13 años, deberá expresar su consentimiento con respecto a su adopción.

⁷² http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=869287

⁷³ <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/09/29/espana/1159560787.html>

- b) En caso de que el adoptante sea un matrimonio, deberán tener como mínimo dos años de casados.

En este país fue hasta septiembre de 2009 que se aceptó la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo, después de muchos años de lucha, las primeras en conseguir este logro fue una pareja de lesbianas.⁷⁴

3.7.4. ARGENTINA

- a) El adoptante debe haber cumplido 30 años de edad y ser 18 años mayor que el que se pretende adoptar.
- b) En un matrimonio donde ninguno es mayor de 30 años, es suficiente con que hayan cumplido 3 años de casados.

Es en Argentina, el 25 de Julio del año 2010, donde se da, por primera vez en países de América Latina, la autorización del matrimonio a parejas del mismo sexo y al aprobar una ley que les permite además la adopción de menores y la fertilización asistida, derechos que, hasta ahora sólo le habían pertenecido a las parejas heterosexuales.

En uno de los principales Artículos del Código Civil en su Capítulo del Matrimonio, que previamente había sido aprobado por los Diputados, el Senado estableció:

“El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de distinto sexo”.⁷⁵

⁷⁴http://www.vanguardia.com.mx/diario/noticia/europa/internacional/francia_acepta_la_adopcion_entre_homosexuales/4292

⁷⁵ <http://www.confidencial.com.ni/articulo/1222/argentina-senadores-reconocen-derechos-a-parejas-gays-para-casarse-y-adoptar-hijos>

Esta modificación al Código Civil generó opiniones a favor y en contra por parte de toda la población argentina, desde aquellos que dicen que es un gran paso para las sociedades de América Latina, que Argentina será ejemplo y pauta para que se reconozcan abiertamente los derechos de las parejas del mismo sexo. Así como aquellos que establecen que esto es un acto antinatural y por ello no debe ser permitido por la Ley, además de solo beneficiar a una minoría cuando las leyes deben ser creadas o modificadas en beneficio de las mayorías.

En nuestra opinión, lo sucedido en Argentina es un gran avance para las sociedades de América Latina, donde el tema de la sexualidad sigue siendo un tema polémico, sobre todo en tratándose de la adopción por parte de parejas homosexuales, donde las opiniones que se vierten son con fundamentos morales más no científicos y donde la discriminación está presente en la mayoría de los actos sociales. Lo sucedido en aquel país, nos demuestra que Latinoamérica debe ajustarse a los cambios que la propia sociedad presenta y que para ello deben modificar las normas que rigen los países, de esta manera se infunde la tolerancia hacia los grupos sociales diversos y a su vez, los protege del desamparo en el que han caído por la falta de cultura y la ignorancia de los grupos mayoritarios.

CAPÍTULO 4. PLANTEAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA SOCIAL SUSCITADA POR LA POSIBILIDAD DE ADOPCIÓN POR PAREJAS DEL MISMO SEXO

4.1. ORIGEN DEL DEBATE: LA LEY DE SOCIEDADES EN CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL

El año 2006, se convirtió, para la Ciudad de México, en un año trascendental en lo referente al reconocimiento de derechos y obligaciones que se genera entre las parejas del mismo sexo, dándose, también, un gran avance en materia de tolerancia y respeto a la diversidad sexual. Todo comenzó el 16 de Marzo de 2006 con la entrada en vigor de la *Ley de Sociedades en Convivencia para el Distrito Federal*,⁷⁶ que se encuentra publicada en la gaceta oficial del Distrito Federal, el 16 de noviembre de 2006, la cual establece dentro de sus disposiciones generales (Capítulo I), lo siguiente:

“Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en la presente ley son de orden público e interés social, y tienen por objeto establecer las bases y regular las relaciones derivadas de la Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal”.⁷⁷

La declaración que implica instituciones de orden público e interés social obligan al Estado a procurar su permanencia y desarrollo, equiparables en su importancia a ejidos, partidos políticos y sindicatos.

“Artículo 2.- La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua.

⁷⁶ Ley de Sociedades en Convivencia para el Distrito Federal. Publicada el 16 de noviembre de 2006 en la gaceta oficial para el Distrito Federal

⁷⁷ Idem.

Artículo 3.- La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, ayuda mutua y establecimiento del hogar común; la cual surte efectos frente a terceros cuando la Sociedad es registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente.

Artículo 4.- No podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquéllas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia.

Tampoco podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia, los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.

Artículo 5.- Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se regirá, en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, se producirán entre los convivientes⁷⁸.

Esta ley fue inspirada en el reconocimiento de las parejas con preferencias sexuales distintas validando jurídicamente sus derechos, dentro de nuestra sociedad, así que muchas parejas decidieron adoptarla como una ley equiparable a la del matrimonio. Esta situación generó que las parejas del mismo sexo comenzaran a pensar en los derechos jurídicos que ésta les otorgaba, entre ellas la adopción de niños menores de edad; sin embargo, esta ley resultó ser insuficiente e incapaz de cubrir una necesidad social como esa, así que hubo la necesidad de hacer algo que no violentara lo ya promulgado y que además satisficiera lo solicitado por este grupo social.

78 Idem.

4.2. EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO

4.2.1. AVANCE ANTE LA REGULARIZACIÓN DE LA RELACIÓN Y CONVIVENCIA DE DOS PERSONAS DEL MISMO SEXO

También llamado matrimonio homosexual, matrimonio gay o como lo denominó Argentina: matrimonio igualitario, implica el reconocimiento de la relación y la convivencia de dos personas del mismo sexo, con iguales requisitos y efectos que los existentes para los matrimonio entre personas de distinto sexo.

En todos los países que han reconocido esta figura se ha extendido la institución convencional del matrimonio manteniendo la naturaleza, los requisitos y los efectos del mismo, excepto el tema de la procreación de los hijos de conformidad con la realidad de cada pareja.

Esta institución ha sido respaldada por los distintos movimientos de derechos humanos y en muchos casos se critica la oposición al fomentar la discriminación y permitir la constitución de los ciudadanos de segunda clase.

La Organización de las Naciones Unidas se ha pronunciado a través de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, como favoreciendo el matrimonio considerando que se trata de un derecho que asiste a todas las personas con independencia de su orientación sexual.

En nuestro país, el 21 de diciembre de 2009, a pesar de la oposición de la Iglesia, el Gobierno de la Ciudad de México aprobó el matrimonio homosexual, convirtiéndose en la primera ciudad de América Latina en hacerlo.

Para ello la Asamblea Legislativa del Distrito Federal reformó diversos artículos del Código Civil entre los que destacan:

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

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

edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

4.3. EL DERECHO A LA ADOPCIÓN EN LOS MATRIMONIO HOMOSEXUALES

4.3.1. POSTURAS EN CONTRA. ALARMA SOCIAL

Los grupos que negaron el matrimonio a parejas del mismo sexo argumentaron que no se trató de ninguna forma de discriminación, sino que ponían de manifiesto la imposibilidad física y psíquica para constituirse en matrimonio y dotarlos de unos derechos que no le corresponden a esas uniones tan infrecuentes.

En este sentido se dió inicio a las primeras acciones legales impugnando la nueva forma de matrimonio y sus derechos, como lo fue la acción de inconstitucionalidad 2/2010 promovida por el Procurador General de la Republica⁷⁹ argumentando como conceptos de invalidez:

- A. La concepción contemporánea de familia, a la luz de la reforma al artículo 4° constitucional, de diciembre de 1974.
- B. Aspectos jurídicos del matrimonio que en el recorrido del sistema normativo nacional han concebido como tal la unión entre el varón y la mujer.
- C. La naturaleza protectora y de bienestar de la adopción.
- D. El principio constitucional e internacional superior del menor y su relación con la adopción.

Esta acción trajo como resultado la discusión del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión pública ordinaria celebrada el 16 de agosto de 2010.

La resolución de dicha acción fue de 9 votos a favor de la adopción.

Esto fue resultante de que la Suprema Corte de Justicia ya había establecido el derecho de las parejas homosexuales a la institución del matrimonio y ésta sería incompleta si no se considerara en ella la conformación de una familia.

⁷⁹ <http://www.scjn.gob.mx/Documents/AL-2-2010.pdf>

Asimismo, la norma fundamental no protege sólo la familia *ideal* conformada por el padre, la madre y los hijos, sino a la familia como tal, como realidad social y ella nos muestra que existe una gran diversidad de formas (nuclear, monoparental, extensa e, incluso, homoparental).

Ahora, en cuanto a la protección del interés superior de los niños y niñas consagrado en el artículo 4º, es un principio a seguir en la labor legislativa⁸⁰ pero no puede afirmarse que la orientación sexual de una persona o de una pareja, que al final de cuentas es una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana, le reste valor como ser humano o familia y se le considere, por ese hecho, nocivo para el desarrollo del menor.

Las posturas más conservadoras a la aprobación de la adopción fue de los honorables Ministros Aguirre Anguiano y Ortiz Mayagoitia, quienes más que aprobar el aspecto de la adopción mostraron alarma frente a la enorme gama de posibilidades de los titulares del matrimonio: hombre y mujer; hombre y hombre; mujer y mujer; hombre reasignado como mujer y hombre; hombre reasignado mujer y mujer; mujer reasignada como hombre y hombre; mujer reasignada como hombre y mujer, etc. y frente a la carga peyorativa y discriminatoria en la que caerían los hijos adoptivos de homosexuales.

4.3.2. POSTURAS A FAVOR

La American Psychological Association y la National Association of Social Workers emitieron un comunicado⁸¹ en términos de señalar que la homosexualidad no es ni un trastorno ni una enfermedad sino una variante normal de la orientación sexual y que la inmensa mayoría de homosexuales viven vidas felices, sanas, adaptadas y productivas. En términos psicológicos los padres biológicos o adoptivos homosexuales no se diferencian de los heterosexuales en habilidades y capacidades físicas y emocionales.

En resumen, reconoce la carencia de una base científica para distinguir estas parejas en sus derechos, obligaciones y beneficios.

80 Novena Época. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, julio 2007. Tesis 1º CXLII/2007. P. 265

81 <http://es.wikipedia.org/wiki/matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo>

4.3.3. OPINIÓN PERSONAL

4.3.3.1. DESVIRTUANDO LAS PREMISAS Y FUNDAMENTOS EN LA DISCUSIÓN

A. No hay estudios representativos que nos permitan sostener con seriedad científica que los homosexuales tienen un factor anómalo que lo convierta en un peligro potencial en la salud y el desarrollo de la personalidad del menor: Nada acredita predisposiciones al suicidio, la depresión, las adicciones o las preferencias sexuales. Si bien es cierto, que existen diversas conductas ilícitas que atentan contra un menor (violación, corrupción de menores, pornografía infantil, trata de personas, entre otras); esto no puede afirmarse que sea privativo de padres homosexuales.⁸²

B. Atender el principio de interés superior del menor: Resulta obvio que en el caso de las niñas y los niños sin padres biológicos ciertos, o que habiéndolos tenido han renunciado a ese derecho, es razonable considerar que estos menores estarán mejor en el seno de una familia constituida (sin consideración a las preferencias sexuales de los padres) que en cualquier orfanatorio o casa hogar. Por lo tanto el interés superior del menor puede suponer el predominio del derecho a crecer en un hogar y a poseer un padre o madre (uno, al menos).

C. El estilo de la familia homosexual no es idóneo para el bienestar del menor: Si no disponemos de información sólida o representativa para sostener el riesgo que implica un homosexual en la relación adoptiva, menos podemos afirmar que el modelo padre y madre supera el de padre soltero o madre soltera (independientemente de su preferencia sexual) y menos aún el de parejas homosexuales.

D. Una pareja homosexual no es igual a una heterosexual en salud y bienestar, pues avergonzarán a los hijos por la carga peyorativa de su homosexualidad: Se trata de una generalización inconsistente comúnmente llamada estereotipo, sobre una comprensión, errónea, prejuiciosa e intolerante. Afirmar que son mayormente propensos a sufrir abuso físico y emocional por el entorno discriminador no demuestra otra cosa que discriminación, la misma que existió cuando hubo parejas interraciales y hoy son cosa normal. Los hijos de madres solteras o padres divorciados que eran mal vistos y hoy se establecen como formas validas, familia y

⁸² En abril de 2008, Josef Fritzl, de 73 años de edad quien fue detenido después de haber mantenido a su hija biológica, Elisabeth Fritzl, cautiva durante 24 años en el sótano de su edificio de la ciudad austríaca de Amstetten. Durante su secuestro fue violada en infinidad de ocasiones y producto de esas violaciones, engendró 5 hijos, que tienen entre 5 y 20 años, además de abortar a uno más. Véase en: http://es.wikipedia.org/wiki/Caso_Fritzl. Otro ejemplo relevante es el de la cantante Jenny Rivera con su ex esposo y padre de sus hijas José Marín, quien, el 11 de mayo de 2007, fue encontrado culpable de abuso sexual en contra de la hermana de la cantante y de las hijas que éste procreo con la cantante, consultable en: <http://www.mundoextra.com/noticias/ex-esposo-de-jenny-rivera-culpable-en-caso-de-abuso-sexual/>.

personas iguales en derechos y obligaciones. No aceptar la idea de la adopción para evitar que discriminen a los niños, valida la discriminación y nos convierte en cómplices.

Por estas razones y para vergüenza nacional todavía encontraremos oposición y discriminación; pero es claro que como sociedad hemos avanzado pues hombres y mujeres (homosexuales y heterosexuales) no tienen mayor distinción en su desarrollo diario en el trabajo, las relaciones personales y la sociedad en general. Queda pues trabajar culturalmente ante la sociedad con políticas educativas, de salud, sociales, etc., que sean incluidas en un ambiente de respeto, aceptación y afecto que reconozca la realidad en que vivimos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.

La adopción proporciona, en general, bienestar económico físico y psico-social a los menores para tener una familia.

SEGUNDA.

Las familias heteroparentales como homoparentales ofrecen condiciones adecuadas para criar, cuidar y educar a niños y niñas huérfanos o abandonados. No existen estudios científicos que de manera verosímil demuestren lo contrario.

TERCERA.

La realidad social muestra que un gran número de familias homoparentales tienen hijos que, hasta antes de la reforma al Código Civil del Distrito Federal, eran invisibles ante la ley y que hoy la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce otorgándoles protección jurídica, al considerar que no existen estudios que demuestren diferencias en el impacto psicológico o social en los niños que han crecido en hogares homoparentales.

CUARTA.

El reconocimiento no evita el buen cuidado del juzgador y las instancias correspondientes para dar cumplimiento a todos los requisitos, especialmente los psicológicos, para la debida adopción, y estos no serán más o menos minuciosos por esta preferencia sexual, pues nada garantiza que una familia heterosexual sea más apta o menos sospechosa de serlo que una homosexual.

QUINTA.

La evidente discriminación en los distintos debates sobre el tema deben ser entendidos como un fenómeno de transición que permitirá después la integración y el desarrollo. Esperamos que en nuestro país todos los niños tengan la oportunidad de pertenecer a una familia que se responsabilice de su cuidado, vigile su educación, procure un techo digno pero especialmente que les brinden amor. Los padres adoptivos sanos quieren a sus hijos no como si fueran sus hijos, sino que son sus hijos, trascendiendo aspectos biológicos y no tiene que ver con orientación sexual. Esto será suficiente para ayudarlos a participar en el mundo real, caminando hacia una sociedad tolerante, equitativa y solidaria.

PROPUESTA.

Si bien es cierto, las modificaciones hechas al artículo 149 y 319 del Código Civil reconoce el derecho que tienen las parejas del mismo sexo a la constitución de una familia dentro del marco legal, pero, podría parecer que la sociedad mexicana no está preparada aún para abrirse a esta “nueva” forma de concepción de una familia, pues carecen del apoyo que merecen recibir por parte de las autoridades, en el caso específico del tema que nos ocupa, del apoyo de las autoridades encargadas de designar un hogar a los menores desamparados y que se encuentran bajo custodia del estado, como es el caso de los menores que se encuentran en las cosas hogar o albergues de instituciones como el DIF.

En nuestra opinión consideramos que los directores de casas hogar, trabajadores sociales y autoridades, directa o indirectamente relacionadas con el proceso de adopción, deben ser capacitados para dejar a un lado sus prejuicios y no dejar la objetividad requerida para otorgar la patria potestad a parejas que, cumpliendo con los requerimientos impuestos por la propia autoridad y sin perder de vista la objetividad de los mismos y sin importar si son homosexuales o heterosexuales, sean candidatos idóneos para entregarles la custodia de un menor y, así, proporcionarles a los menores de edad la protección y cuidados que necesitan para poderse desarrollar correctamente dentro de la sociedad.

Consideramos que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, debe impartir cursos en escuelas y oficinas públicas para hablar un poco más de este tema y así instruir a todos los ciudadanos sobre las nuevas formas de constitución de una familia que los nuevos tiempos traen consigo y a su vez prevenir la discriminación y abrir un nuevo criterio entre los niños y jóvenes, que son los que en un futuro seguirán alimentando la discriminación o con cultura e información la erradicarán de nuestro país.

Con esto no estamos diciendo que todas las parejas homosexuales son candidatos óptimos para adoptar, así como no lo son todas las parejas heterosexuales, pero si consideramos que las autoridades deben dejar a un lado su subjetividad, sus creencias religiosas y criterios morales que les impide llevar a cabo su tarea y a su vez provocar un delito como es la discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Brena Sesma, Ingrid. "Algunas Reflexiones sobre los Antecedentes de la Adopción". Pp. 35 a 55. Consultable en:www.juridico.unam.mx/publica/librev/rev/revpriv/cont/27/dtr/dtr2pdf.
- 2.- Brena Sesma, Ingrid. "Las Adopciones en México y algo más". 1° edición. Editorial, UNAM. México, 2005.
- 3.- Cárdenas Miranda, Elba L. "México y la Adopción", en: Barriguete, Armando Et.Al., "Adopción en el Siglo XII: Actualidades Internacionales en el Estudio Multidisciplinario de la Adopción, un Modelo Franco-Mexicano". Embajada de Francia. Sistema Internacional para el Desarrollo Integral de la Familia. México, 2000.
- 4.- Casinos Mora, Francisco Javier. "De hereditatis petitiones. Estudios sobre el significado y contenido de la herencia y sus reclamaciones en el Derecho Romano". 28° edición. Editorial, Dikinson. España, 2006.
- 5.- Castañeda, Marina."La Experiencia Homosexual". 4° edición. Editorial, Paidós. México, 2000.
- 6.- Chavero, Antonio. "Historia Antigua y de la Conquista. México a través de los siglos". T. I. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2001.
- 7.- Cruz, Daniel. "Adopción". En: Callabed, Joseph y Et. Al. "El Entorno Social. Niño y Adolescencia, Familia, Adolescente, Adopción y Migración". 1° edición. Laertes Editions. Estados Unidos de América, 2000.
- 8.- De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". 33° edición. Editorial, Porrúa. México, 2004.
- 9.- Díez-Picazo, Luis y Guillón, Antonio. "Sistema de Derecho Civil, Derecho de familia". Vol. I. 10° edición. Editorial, Tecnos. España, 2001.
- 10.- Galindo Garfias, Ignacio. "Estudio de Derecho Civil". 3° edición. Editorial, Porrúa. México, 1997.

- 11.- Gallegos Martin, Carlos. "Por Ellas, Para Ellas...y de Ellos". 1º edición. Editorial, Lulú. España, 2008.
- 12.- Garwood, Julie y Close, Wilson. "Identifying The Psychological Needs of Foster Children". Traducido por: Marulanda, Sandra. Dorros University. Wiscousin. Unites States Of America, 2001.
- 13.- Gayosso Navarrete, Mercedes. "Causas que Determinaron la Ausencia de la Adopción en el Derecho Azteca". En: Bernal, Beatriz (coord.). Memorias del IV Congreso de la Historia del Derecho Mexicano (1986). México, UNAM, núm. 25, 1988. T.I.
- 14.- Margadant, Guillermo. "Introducción al Estudio del Derecho Mexicano". 34º edición. Editorial, Porrúa. México, 2002.
- 15.- Millán Álvarez, Paulina. "Discriminación y sin Respeto a las Preferencias Sexuales en México". Boletín UNAM-DGCS-544 del 12 de Junio de 2003. Consultable en: <http://bine.org.mx>
- 16.- Montero Duhalt, Sara. "Derecho Familiar". 4º edición. Editoria,l Porrúa. México, 1999.
- 17.- Montt Sainz, Miguel Eduardo y Ulloa Chávez, Francisco. "La Adopción: Una visión sistémica. Acta psiquiátrica y psicológica de América Latina". 10º edición. Editorial, Analecta Escritores. España, 1993.
- 18.- Ramos Pozos, René. "Derecho de Familia" 1º edición. Manuales Jurídicos Editores. México, 1998.
- 19.- Rendón Maldonado, Ana Aidé. "Los Aspectos Psicológicos de la adopción". Consultable en: www.univafu.edu.mx
- 20.- Rodríguez Zepeda, Jesús. "Un Marco Teórico para la Discriminación". Colección Estudios. Núm. 2. Consejo Nacional Para Prevenir la Discriminación en México, 2006.
- 21.- Ruiz Pino, Salvador. "Notas en torno a la Adopción en el Derecho Romano". No. 9. Diciembre, 2007. Revista General de Derecho Romano. Consultable en: www.iustel.com

22.- Rojas Sánchez, Gladys Alejandra. "Adopción de Niños". Véase en: <http://bvs.sld.cu/revistas>

23.- Sagun Infante, Ramón. "El Matrimonio y el Concubinato". Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano. UNAM. México, 1965

24.- Soustelle, Juan. "La Vida Cotidiana de los Aztecas. Vísperas de la Conquista" Fondo de Cultura Económica. México, 2005.

25.- Sullivan, Andrew. "Prácticamente Normal". 10° edición. Editorial, Alba. España, 1999.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

1.- www.aczelic.com

2.- www.confidencial.com.ni

3.- <http://congresojal.gob.mx>

4.- www.definiciónlegal.com

5.- www.derechosinfancia.org.mx

6.- <http://dif.sip.gob.mx>

7.- www.elmundo.es

8.- www.etimologias.dechile.net

9.- www.felgfb.org

10.- www.homosexualidad.com.mx

11.- www.lanacion.com

12.- www.mundoextra.com/noticias/ex-esposo.de-jenny-rivera-culpable-de-abuso-sexual/

13.- www.notiese.org

14.- www.paho.org

15.- www.rae.es

16.- www.sexovida.com

18.- www.vanguardia.com.mx

19.- www.wikipedia.org/wiki/caso-fritzl

20.- http://es.wikipedia.org/wiki/siete_partidas

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal
- 3.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal
- 5.- Código Civil para el Estado de San Luis Potosí
- 6.- Código Civil para el Estado de Sonora
- 7.- Código Civil para el Estado de Guanajuato
- 8.- Código Civil para el Estado de Guerrero
- 9.- Código Civil para el Estado de Zacatecas
- 10.- Código Civil para el Estado de Hidalgo
- 11.- Código Civil para el Estado de Baja California Sur
- 12.- Código Civil para el Estado de Jalisco
- 13.- Ley Federal del Trabajo
- 14.- Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal