

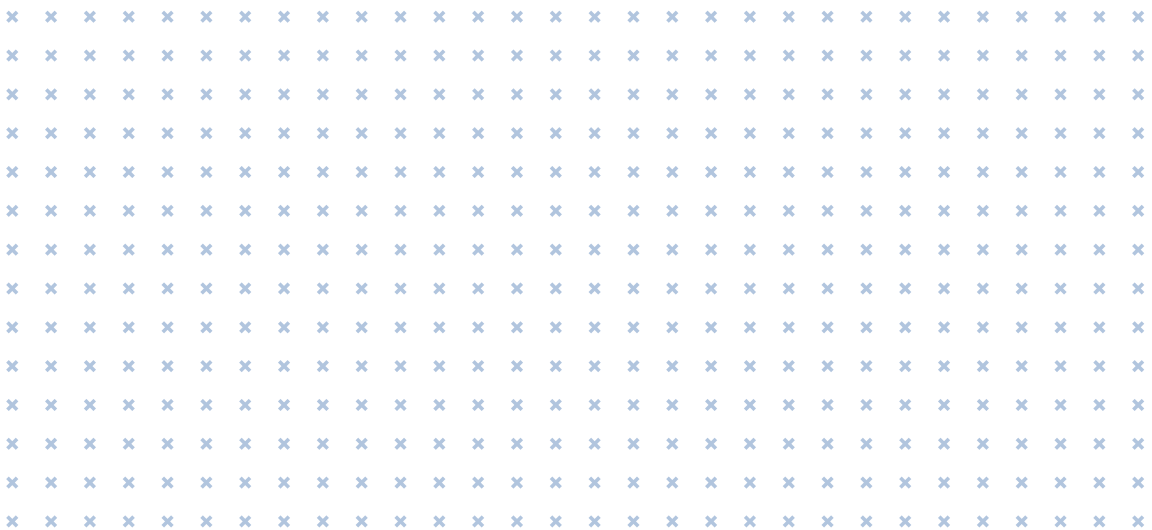
CAPÍTULO V

La adopción en matrimonios igualitarios como derecho a la igualdad jurídica

Diana Laura Castillo Tejeda

Alejandra Verónica Zúñiga Ortega

Paola Fabiola Cuellar Gutierrez



Capítulo V

La adopción en matrimonios igualitarios como derecho a la igualdad jurídica

Diana Laura Castillo Tejeda *
Alejandra Verónica Zúñiga Ortega **
Paola Fabiola Cuellar Gutierrez***

SUMARIO: I. Introducción; II. Reivindicar el derecho al desarrollo de la familia; III. Artículo 4° constitucional: el desarrollo de la familia; IV. Interés superior del menor; V. Metodología; VI. Conclusiones; VII. Lista de fuentes.

I. Introducción

La homoparentalidad se conforma de familias en las que ambos padres son del mismo sexo; más allá de cualquier punto de vista, forma parte de la realidad actual y debe ser entendida como un escenario de desarrollo, socialización y realización personal (ALBORNOZ PARRA & ANDRADE GRACIA, 2022).

Por su parte, los prejuicios sociales son la perspectiva colectiva con la que un grupo de personas se siente identificado, de manera negativa, sobre las características o comportamientos de otras personas. Esto se traduce, en muchos de los casos, en actos de discriminación. En este panorama, uno de los sectores en riesgo de vulneración de derechos, y que es víctima, además, de los prejuicios sociales, es el de las personas con orientación sexual e identidad de género no predominante.

Debido al fenómeno señalado, los matrimonios igualitarios están siendo afectados, no sólo en la esfera social sino también en la jurídica. Los prejuicios han sido un factor clave para desestimar normas que

* Alumno de la maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional de la Universidad Veracruzana del Sistema de Enseñanza Abierta. Sede Xalapa, correo institucional: zs22000352@estudiantes.uv.mx

** Catedrático de tiempo del Sistema de Enseñanza Abierta de la Universidad Veracruzana y Miembro del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional alzuñiga@uv.mx

*** Catedrático de base de la Facultad de Derecho y profesor invitado de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Constitucional, correo institucional pcuellar@uv.mx

contienen derechos para las personas homosexuales, lo que ha conllevado a un problema de discriminación consentido, pues se les niega la posibilidad de ejercer, entre otros derechos, el del desarrollo de la familia, fundamentado en el Artículo 4° constitucional. Concretamente, la sociedad ha impuesto limitantes para permitirles consolidar una familia por medio de la adopción.

II. Reivindicar el derecho al desarrollo de la familia

La reivindicación de la que hablaremos ahora obedece, entre otras cosas, a una transformación cultural que reconoce que el concepto de familia no es único en cuanto a las formas de vida familiar. Existen efectivamente diversas formas de conformarla, en el marco del ejercicio y goce de derechos fundamentales como la libertad y la igualdad.

La adopción homoparental se fundamenta en el interés superior del menor de edad, más que en el derecho que puedan tener las personas para adoptar. Se han presentado avances normativos y jurisprudenciales que han impactado en el reconocimiento de derechos de las personas con orientación sexual e identidad de género diversa, siempre en pro de evitar su discriminación y reivindicando el derecho de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia y disfrutar de ella.

Ahora bien, el legislador arbitrariamente da un trato de inferioridad hostil y discriminatorio, menoscabando la dignidad y derechos que ya les son reconocidos a quienes se encuentran en matrimonio. De ahí que se trastoque el derecho a la organización familiar. No deben establecerse de manera subjetiva condiciones que privilegien o excluyan a las personas del goce de derechos, a menos que existan diferencias sustanciales y objetivas que lo justifiquen; evidentemente no es el caso del tema que presentamos.

En este punto, tratándose del derecho a adoptar, si bien el de los menores de edad sujetos a adopción se encuentra en posición prevalente frente al interés del adoptante o adoptantes, no se traduce en que la orientación sexual de una persona o de una pareja degrade a considerarle como un buen candidato para ejercer el rol de padre o madre. En ningún caso este hecho debe ser visto como nocivo para el desarrollo de un menor de edad y, por ende, no permitirle ser adoptado. En caso contrario, se estaría menoscabando el derecho a la protección, organización y desarrollo de la familia (UNIÓN, 1917). Asimismo, se

estaría desestimando injustificadamente a los matrimonios igualitarios, al negarles la posibilidad de tener hijos por adopción y/o compartir la patria potestad o custodia de hijos menores de edad.

III. Artículo 4º constitucional: el desarrollo de la familia

Con base en el parámetro de regularidad constitucional, y en relación con el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, el desarrollo de éstos y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida. Así, todas las autoridades deben asegurar que en los asuntos, decisiones y políticas públicas en las que se involucre a los niños, niñas y adolescentes se garantice y asegure que tengan acceso al disfrute y goce de todos sus Derechos Humanos. Garantizados especialmente deben estar aquellos que permiten su óptimo desarrollo, es decir, los que aseguran satisfacer sus necesidades básicas: alimentación, vivienda, salud física y emocional, el vivir en familia con lazos afectivos, la educación y el sano esparcimiento, todos esenciales para su desarrollo integral (Nación, 2015).

En ese sentido, el principio del interés superior del menor, como lo señalamos, da lugar a la protección de sus Derechos Humanos. Son las autoridades quienes deben poner en marcha medidas reforzadas en todos los ámbitos que estén relacionados con los niños, niñas y adolescentes, ya que es muy importante proteger sus intereses. Asimismo, es vital la forma en que se armonicen estas medidas para que sean una herramienta útil que garantice en todo momento el bienestar integral del menor.

Tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción son prevalentes frente al interés del adoptante u adoptantes, dada la protección constitucional especial de la que gozan aquéllos. En otras palabras, se busca la protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con el afán de incorporarlos a una familia donde se les puede proporcionar afecto, cuidado, educación y condiciones adecuadas para su desarrollo. Así, la adopción debe ser considerada como un derecho del menor de edad por el cual se debe procurar, en todo momento, la protección de sus intereses.

Una vez señalado lo anterior, debemos indicar que la intervención del Estado responde al derecho de la integración familiar para encontrar un ambiente que sea idóneo para el normal desarrollo del menor de edad.

En ese sentido, la adopción ha dejado de ser un acto privado para convertirse, principalmente, en un procedimiento judicial en el cual la protección del interés superior del menor de edad es el eje principal de la regulación.

Entonces, considerar el interés superior del niño, niña o adolescente en una adopción es reconocer todos los derechos inherentes a su persona. El tipo de la familia al que el niño, niña o adolescente sujeto de adopción vaya a ser integrado no es un factor determinante, sino únicamente la idoneidad del o los adoptantes para proporcionarle las condiciones adecuadas para desarrollarse plenamente.

Hemos ya destacado que el Artículo 4º constitucional impone la obligación de proteger la organización y el desarrollo de la familia, y que es el Estado quien debe actuar como protector de la familia en tanto que realidad social y concepto dinámico. Esta protección de la familia, ordenada por la Constitución, no se refiere exclusivamente a la familia nuclear que tradicionalmente ha sido vinculada al matrimonio: padre, madre e hijos biológicos.

Es consabido que hay transformaciones sociales relevantes en cuanto a la conformación de la familia. Así, existen muchas personas que deciden vivir una vida en común e incluso tener hijos sin que deseen contraer matrimonio. Asimismo también existen matrimonios que no sean tener hijos; otros, por razones biológicas, no pueden tenerlos, por lo que recurren a avances médicos para lograrlo, mediante la utilización, por ejemplo, de donaciones de esperma y/o de óvulos, aunque no en todos los casos la ciencia ofrezca soluciones adecuadas; otros más, aun cuando no tienen impedimento para procrear, optan por la adopción; y otros tantos se celebran entre personas que ya no están en edad fértil o que ya tenían descendencia y no desean tener una en común.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación agrega a los preceptos constitucionales que es precisamente la Carta Magna la que tutela a la familia entendida como realidad social. Esto se traduce en que esa protección debe cubrir todas y cada una de las formas y manifestaciones existentes en la sociedad: familias nucleares compuestas por padres e hijos (biológicos o adoptivos) que se constituyan a través del matrimonio o uniones de hecho; familias monoparentales compuestas por un padre o una madre e hijos; familias extensas o consanguíneas que se

extienden a varias generaciones, incluyendo ascendientes, descendientes y parientes colaterales; y también familias homoparentales conformadas por padres del mismo sexo con hijos (biológicos o adoptivos) o sin ellos.

A medida que la sociedad pasa por constantes cambios culturales, políticos y sociales, también las familias se vuelven más diversas. La obligación de proteger a las familias, inscrita en la Declaración Universal de Derechos Humanos, requiere que las sociedades y los Estados reconozcan y respeten la diversidad, y que ayuden a garantizar el bienestar de toda familia y la dignidad de todos sus integrantes, independientemente de las decisiones que tomen en la vida.

Nuestra Constitución protege las formas de familia y no existe un modelo de familia ideal. En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de protección de la familia “conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar”.

IV. Interés superior del menor

Es relevante lo establecido en la Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, emitida por el Pleno de la Suprema Corte, sobre el interés superior del menor de edad, la idoneidad de la persona o personas adoptantes y su consecuente derecho a ser considerados para adoptar.

En el caso de la adopción, lo que exige el interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ellos ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor que están establecidas en la ley. La finalidad es que la autoridad evalúe y decida entre los candidatos al que presente una mejor opción de vida.

Ahora bien, respecto a la figura civil de la adopción, ésta es el medio idóneo para satisfacer el derecho de todo niño y niña que, por alguna razón, no esté con su madre y/o padre biológico, para tener una familia que le procure asistencia, cuidado, amor, educación, vivienda, vestido y alimentos.

La manera en que el Estado mexicano salvaguarda el principio del interés superior de menor es a través del establecimiento, en la ley, de un sistema de adopción que garantice que el adoptado se desarrollará en un ambiente que represente su mejor opción de vida y que asegure que el juzgador, en cada caso, valorará cuidadosamente la actualización de los supuestos normativos y se allegará de todos los elementos necesarios para autorizar la adopción y cumplir con el mencionado principio (SCJN, 2010).

Para llegar a una síntesis, podemos afirmar que el Estado tiene la obligación de proteger, en un proceso de adopción, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes para ser adoptados por una persona o personas idóneas, las cuales le brindarán la posibilidad de formar parte de una familia y de crecer en un ambiente en el que desarrollen sus potencialidades y sean cuidados. En sentido similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

La determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de familia (HUMANOS, 2012).

V. Metodología

En esta investigación recurrimos al método de investigación cualitativa, el cual es un procedimiento metodológico que utiliza palabras, textos, discursos, dibujos, gráficos e imágenes para construir un conocimiento de la realidad social; y, a la par, el método comparativo que generalmente es aplicado para llegar a generalizaciones empíricas y a la comprobación de hipótesis.

Artículo 1°

Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte [sic] en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 17°

Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 24°

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.
	Artículo 1° En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley. (...) Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.
	Artículo 4° La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. (...)

Fuente de elaboración: (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2023).

(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2023).

Código Civil para el Distrito Federal	Código Civil para el Estado de Veracruz
Artículo 391° Podrán adoptar: I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados; II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años; III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años; IV. El tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración; y V. El cónyuge o concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años de edad cuando menos. En todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción.	Artículo 321° El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

Fuente de elaboración: (Código Civil para el Distrito Federal, 2023).

(Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 2023).

Como puede observarse, existe una amplia protección del derecho al desarrollo de la familia, tanto en el ámbito internacional como en el nacional. En el ámbito estatal, la Ciudad de México cuenta con una legislación incluyente y sin discriminación hacia los matrimonios igualitarios, a diferencia del Código Civil del Estado de Veracruz que aún contempla la figura de un matrimonio único.

VI. Conclusiones

Tratándose de la adopción, la orientación sexual o identidad de género no es condición determinante para definir la idoneidad de las personas para ser adoptantes: por el contrario, debe estudiarse cada caso concreto para garantizar que la adopción responda al interés superior del menor, teniendo en cuenta el potencial de cada familia. En el caso de la orientación sexual diversa, podemos afirmar que no compromete de manera negativa la salud física, mental ni el desarrollo integral del menor (HUMANOS, CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE, 2012), pues las afectaciones pueden producirse por causas externas y ser consecuencia de los estereotipos y prejuicios sociales derivados de las relaciones con la sociedad y de las derivadas del seno familiar. Así pues, la discriminación social y jurídica ejercida afecta el goce y ejercicio libre y pleno de derechos, pues se constituye en un obstáculo para su plena aplicación. Por lo tanto, los Estados tienen la obligación de tomar todas las medidas jurídicas o de otro carácter que sean necesarias para proteger a la persona y eliminar los prejuicios, las costumbres y las demás prácticas que perpetúan la desigualdad del hombre, la mujer y la familia.

VII. Lista de fuentes

ALBORNOZ PARRA, KARELIS DEL ROCÍO; ANDRADE GRACIA, JOSELYN ROMINA (2022). La contradicción en la improcedencia de la adopción homoparental en el contexto del matrimonio igualitario [tesis de grado]. Universidad Libre Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/5300>

CONGRESO DE LA UNIÓN (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Recuperado de: [Chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf)

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2015). Planilla de liquidación de pensiones alimenticias provisionales dejadas de pagar y definitivas. el hecho de haberse promovido ambas en un solo escrito, no hace que deba reprobarse la primera, en atención al interés superior del menor (inaplicabilidad del Artículo 361 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz). *Semanario Judicial de la Federación*, 16 de enero de 2015. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de <https://sjf.scjn.gob.mx/>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). Caso Forneron e hija vs. Argentina. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012). Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Recuperado el 20 de octubre de 2022 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_239_esp.pdf.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2010). Artículos 146 y 319 del Código Civil para el Distrito Federal. Matrimonio entre homosexuales. Motivación de la reformulación del concepto de matrimonio. Adopción de menores e incapaces por matrimonios integrados con personas del mismo sexo. Principio del interés superior del menor (en relación con el impacto psicosocial y psicoemocional). Protección constitucional a la familia. Reconocimiento del. *Sentencias y datos de Expedientes*. Recuperado el 20 de octubre de 2022 de <https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=115026>.