



Consideraciones finales

En la última década resalta el desarrollo paulatino de la jurisprudencia mexicana enfocada en la niñez. Durante este periodo se han consolidado criterios sofisticados que permiten distinguir una serie de principios jerarquizados, necesarios a la hora de emitir los fallos. Sin embargo, los casos relacionados con adopción que han sido discutidos por la Suprema Corte son pocos, a pesar de que todos los diagnósticos sobre el tema nos demuestran la multiplicidad de problemas relacionados con la adopción y con la infancia en situación de desamparo.³⁸

Por un lado, muchos niños y niñas en instituciones no tienen definida su situación jurídica lo que, entre otras cosas, imposibilita el inicio de procedimientos de adopción. En este sentido, si bien debe priorizarse la reintegración familiar —cuando esta no es posible— la complejidad de los procesos de pérdida de patria potestad no contribuye a mejorar los bajos índices de adopción en México. Entre enero de 2014 y junio de 2020, la información oficial reconoce que se han concedido tan sólo 68 adopciones nacionales e internacionales,³⁹ en contraste con los cerca de 30,000 niñas y adolescentes registrados en instituciones o centros de asistencia social en México.⁴⁰

Otro problema, como ya se ha referido, es la falta de una normatividad homogénea y clara en las entidades federativas, la cual contribuye a la ausencia de certeza jurídica para los interesados, así como a la prevalencia de adopciones privadas que dejan en la oscuridad

³⁸ Véase UNICEF, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México*, UNICEF, México, 2018. En: «<https://www.unicef.org/mexico/media/1791/file/SITAN-UNICEF.pdf>».

³⁹ DIF NACIONAL. *Estadística de adopción*. En: «<https://datos.gob.mx/busca/dataset/estadistica-de-adopcion>».

⁴⁰ Véase UNICEF, *Los derechos de la infancia y la adolescencia en México*, UNICEF, México, 2018. En: «<https://www.unicef.org/mexico/media/1791/file/SITAN-UNICEF.pdf>».

procesos que deberían ser públicos y transparentes. Además, las etapas procesales complejas ocasionan que el proceso en sí mismo sea tortuoso y tardado⁴¹ en detrimento de los derechos de todas las partes, en especial, de los niños. A pesar de esto, la Corte ha emitido algunos fallos, sobre todo en la jurisprudencia más reciente, que otorgan criterios orientadores de interpretación para casos futuros donde las normas sean oscuras o inexistentes.

El desarrollo del principio de interés superior de la niñez es el avance más sustancial en este rubro. A partir de la contradicción de tesis 106/2004, resuelta en 2005, se enfatizó este principio como fundamento central a la hora de emitir decisiones que afectan a la niñez. Éste fue un parteaguas ya que, sólo hasta 2011, el interés superior de niñas, niños y adolescentes se integró al texto constitucional en su artículo cuarto.

La Corte, desde el año 2005, ha profundizado en la discusión sobre la niñez desde una perspectiva de derechos humanos. Casos relacionados con la adopción homoparental, los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, definición de abandono, garantías procesales de la niñez y el derecho de identidad destacan como los ejes de cambio en temas de adopción, entre otros. Las sentencias destacan en la reinterpretación de instituciones tradicionales del derecho de familia, la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como la integración de jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El progreso en materia jurisprudencial relacionada con adopción fue impulsado, en gran medida, por los cambios sociales generados a partir de la puesta en duda de la idea tradicional de familia: papá, mamá e hijos. Esta definición limitativa excluía a otros tipos de familia en México. Aún se requiere una discusión amplia sobre asuntos relacionados con adopción y el derecho a vivir en familia para generar una jurisprudencia robusta. A continuación, se realiza un breve recuento de las sentencias más relevantes en esta materia emitidas por la Suprema Corte.

El inicio de esta discusión puede fecharse en 2009, año en el que la Ciudad de México reconoció legalmente el matrimonio entre personas del mismo sexo y su efecto frente a la adopción homoparental. A partir de este momento, la Suprema Corte manifestó en distintas sentencias sobre el derecho a la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad; así como la inexistencia de un único tipo de familia reconocido constitucionalmente. En la acción de inconstitucionalidad 2/2010 definió la protección a todos los tipos de familia a la luz del artículo 4o. constitucional.

⁴¹ Aguilar, Erika, *La adopción en México: estudio descriptivo del proceso adoptivo. Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 7, núm. 14, enero-junio 2020, pp. 50-75.

Con base en lo que algunos han llamado el "giro empírico" en el derecho de familia,⁴² la connotación negativa sobre la adopción homoparental fue superada en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en la cual la Corte realizó un estudio armónico del principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes. En ésta, se concluye que no existe evidencia de que la adopción homoparental suponga un riesgo para el interés superior de la niñez. En este mismo sentido, la Corte puso de manifiesto en la acción de inconstitucionalidad 8/2014 que cualquier prohibición para adoptar para parejas del mismo sexo constituye, en realidad, la vulneración del interés superior de la niñez, al impedirles formar parte de una familia.

Por otra parte, en casos como el amparo directo en revisión 6179/2015, la Primera Sala reconfiguró el precepto de la patria potestad y su relación con la paternidad, cambiando la idea de "poder" por la de la "responsabilidad" que tienen los padres sobre sus hijos. Este cambio se evidencia también en el amparo directo en revisión 518/2013, en el que se afirma que esta figura no es un derecho de los padres; al contrario, su función es en beneficio de los hijos dirigido a la protección, educación y formación. En este sentido, la pérdida de la patria potestad no tiene como objeto castigar a los padres o a las madres: esta medida debe buscar defender el interés superior de la niñez, sin prejuicios ni discriminación.

El amparo directo en revisión 348/2012 y otras sentencias incluidas en este cuaderno muestran algunas de las veces en las que la Corte se ha enfrentado a verdaderos *casos trágicos*.⁴³ Estos asuntos ejemplifican muy claramente la dificultad de establecer reglas generales o uniformes en la toma de decisiones sobre los intereses de los niños en situaciones sociales muy complejas. No obstante, del análisis en conjunto de las sentencias pueden advertirse algunas herramientas sobre cómo deben analizarse los casos en los que se alegue, por ejemplo, el abandono de una niña o de un niño y determinar cuestiones relacionadas con la pérdida de la patria potestad. En este sentido, también se destaca el amparo en revisión 504/2014 que desarrolla el derecho de las partes interesadas a ser oídas en los procesos de pérdida de patria potestad.

Finalmente, la Primera Sala también aclaró que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos con autonomía progresiva; es decir, que ellos, entre otras cosas, deben expresar sus opiniones y deben ser escuchados en los asuntos que les afecten. En este sentido, en los procesos de adopción, sus opiniones deben tenerse en cuenta según su madurez y edad, y si bien esto no significa que la voluntad de la persona menor de edad sea lo único que determine la decisión del juez o jueza, debe necesariamente formar parte del análisis sobre su interés superior.

⁴² Cfr. Huntington, Clare, "The Empirical Turn in Family Law", *Columbia Law Review*, vol. 118, núm. 227, 2018.

⁴³ Véase, por ejemplo, Atienza, Manuel, "Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos", *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, vol. 6, 1997, pp. 7-30.

La posición preponderante de la protección del interés superior de la niñez, en conjunción con el derecho constitucional a la protección de la familia, reconfiguran la manera en la que debemos acercarnos a las "instituciones" tradicionales del derecho de familia como es la adopción. Todas las acciones ejercidas por los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en la materia deben estar direccionadas a la protección de los derechos de la infancia y —en especial, ante la situación jurídica y social actual— a la creación de políticas integrales de prevención de la separación familiar.