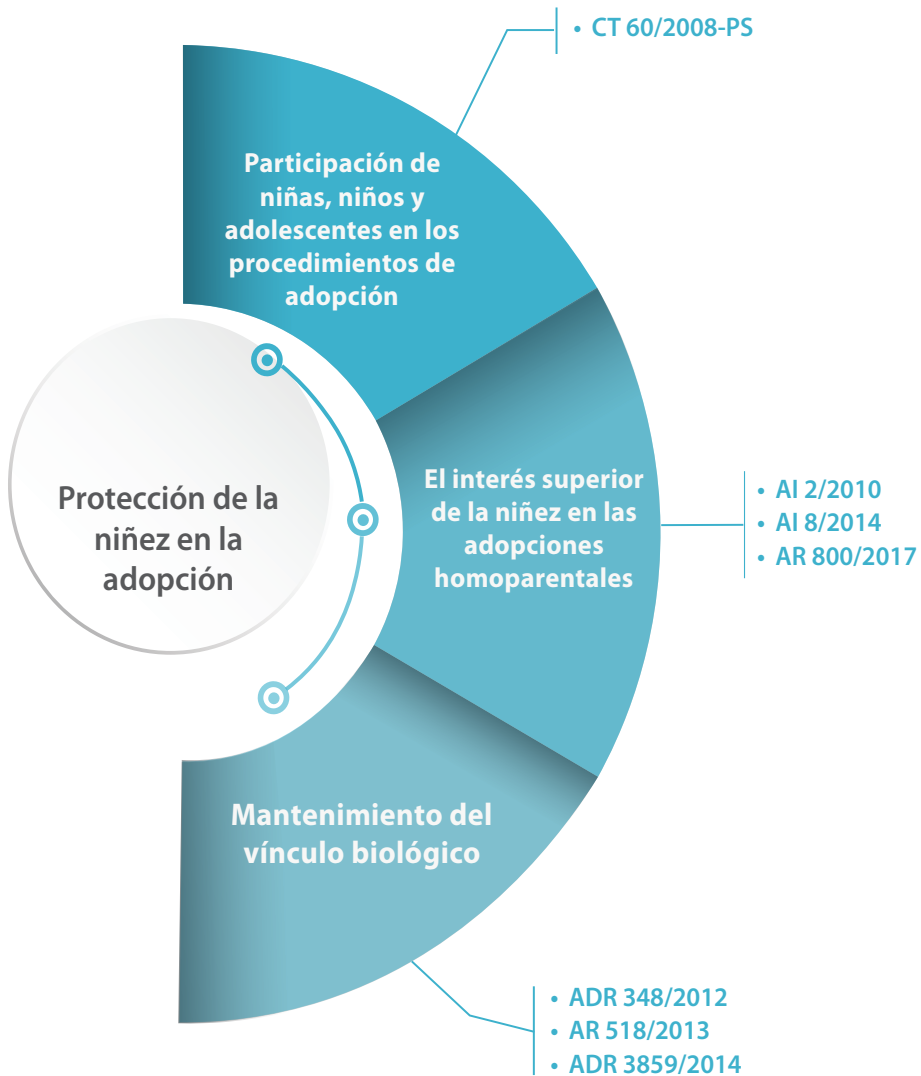




2. Protección de la niñez en la adopción



2. Protección de la niñez en la adopción

2.1 Participación de niñas, niños y adolescentes en los procedimientos de adopción

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 60/2008-PS, 25 de febrero de 2009¹⁶

Hechos del caso

Un tribunal sostuvo que en el juicio de nulidad del procedimiento de adopción, la niña, niño o adolescente adoptado no es parte procesal, por tanto no tiene por qué otorgársele la garantía de audiencia mediante un tutor interino que lo represente. Al respecto, consideró que el derecho que tienen las niñas y los niños para que se escuchen sus opiniones en todo procedimiento judicial que les afecte, conforme a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, es distinta a la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional.

Otro tribunal consideró que en el juicio de nulidad del procedimiento de adopción sí debe otorgarse a la niña, niño o adolescente la garantía de audiencia previsto en el artículo 14 constitucional. Para tal efecto, el juzgador debe designar un tutor interino para que lo represente y por su conducto aquél sea debidamente escuchado en juicio, ya que conforme a la Convención y a la ley citadas, se impone la obligación de escuchar en el procedimiento

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

¹⁶ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

de origen a las niñas y los niños. La Suprema Corte debía resolver sobre la posible contradicción de los criterios mencionados.

Problema jurídico planteado

¿Se debe otorgar la garantía de audiencia mediante un tutor interino a las niñas, niños o adolescentes en los juicios de nulidad que se promueven derivados del procedimiento que decide sobre su adopción?

Criterio de la Suprema Corte

Si bien las y los jueces deben darle intervención a la niña, niño o adolescente para escuchar su opinión en relación con las controversias que les afecte, las niñas y niños no son parte procesal dentro del juicio de nulidad de adopción, por tanto, no existe la obligación de la autoridad judicial de designarles un tutor interino que los represente.

Justificación del criterio

"Tratándose de la nulidad reclamada en contra de un procedimiento que culminó con la resolución judicial que aprobó la adopción de un menor, quienes contienden en dicho juicio como **actores**, son aquellas personas físicas que estiman que el procedimiento de aprobación de la adopción es nulo, por no observarse determinadas formalidades establecidas en la ley, y como **demandadas, aquellas personas que participaron en ese procedimiento de adopción y que sostienen que éste fue legalmente tramitado y resuelto.**" (Énfasis en el original) (pág. 97, párr. 2).

"Vemos entonces que, el objeto que se persigue con la instauración de este procedimiento judicial no consiste en cuestionar el estado civil del menor de edad generado por la adopción, ni los derechos que emanan de esta última, para que el menor pudiera intervenir en defensa de tales derechos, sino determinar si el procedimiento que culminó con la adopción se llevó a cabo siguiendo las formalidades del procedimiento establecidas en la ley y, como consecuencia, si dicho procedimiento resulta nulo o válido; por tanto, **el menor adoptado, respecto del juicio ordinario civil de nulidad de juicio concluido, no reviste el carácter de parte actora o demandada**, habida cuenta que no intervino como "litigante" en el primer juicio." (Énfasis en el original) (pág. 97, último párrafo).

"Tampoco puede considerarse al menor adoptado como tercero en dicho procedimiento de nulidad, en el que los padres biológicos y adoptivos se encuentran disputando la legalidad de la adopción, en atención a que en ese procedimiento, dada la naturaleza de la acción intentada, dicho menor no podría deducir un derecho propio o excepcionarse para coadyuvar con alguna de las partes, es decir, no podría intervenir alegando que su adopción fue legal o ilegal, lo que sólo corresponde a los contendientes." (Pág. 98, párr. 1).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha resuelto sobre la obligación de las y los jueces de escuchar la opinión de las niñas, niños y adolescentes en los procedimientos que les afecten en la Contradicción de Tesis 256/2014, entre otros casos.

"Sólo para el evento de que el procedimiento judicial versara sobre la administración, contratación o disposición de bienes del menor emancipado y que por ello estuviere en condiciones de ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponde, a través de sus representantes, puede hablarse de que en estos casos sí le resulta el carácter de parte en asuntos judiciales, que ameritara que se le designara judicialmente un tutor interino, lo cual no es el caso." (Pág. 98, último párrafo).

"Además, debe tomarse en cuenta que conforme a las legislaciones civiles referidas, para que procediera la designación de tutor interino del menor de edad, era necesario que éste no estuviera sujeto a la patria potestad, lo que no sucedió en los casos analizados, en virtud de que con motivo de la adopción dicha patria potestad se transfirió a la madre adoptiva, que sí intervino en el juicio de nulidad como parte demandada." (Pág. 99, párr. 1).

"Luego, al no resultarle al menor de edad adoptado el carácter de parte procesal en el juicio de nulidad relativo, no existe obligación de la autoridad judicial para que le designe un tutor interino para que lo represente." (Pág. 99, párr. 2).

"De todo lo anterior se concluye que a los menores de edad adoptados no les resulta el carácter de parte procesal en el juicio de nulidad de adopción, puesto que el resultado que se obtiene de esa controversia no tiene por objeto privar al menor de alguno de sus derechos, pues en todo caso quienes pudieren resentir alguna afectación directa con lo decidido en ese juicio serían las partes contendientes, que en el caso lo son los padres biológicos o adoptivos, únicos legitimados para alegar la violación a su garantía de audiencia, en caso de que no se respete alguna formalidad esencial del procedimiento." (Pág. 99, párr. 3).

"Independientemente de lo anterior y precisado que en el juicio de nulidad de adopción el menor adoptado no tiene la calidad de parte procesal y como tal no es necesario que se le designe un representante para que por su conducto se le oiga en juicio, ello no impide que en ese procedimiento judicial deba darse intervención al referido menor para que se escuche su opinión en relación con la controversia." (Pág. 99, último párrafo).

"Lo anterior es así, en principio, porque en la controversia judicial relativa a la nulidad del juicio de adopción pueden resultar afectados los derechos del menor, puesto que en ella el juzgador atendiendo a las pretensiones de las partes actora y demandada, debe determinar si es procedente declarar la validez o invalidez del procedimiento que culminó con la aprobación de la adopción y sus consecuencias, esto es, establecer a cuál de los padres biológicos o adoptivos corresponde la custodia legal del menor, con lo cual pueden resultar afectados indirectamente sus derechos." (Pág. 100, párr. 1).

"Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4o. constitucional y las diversas disposiciones de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y de la Convención sobre los Derechos del Niño, corresponde a las autoridades en el ámbito de sus funciones la de asegurar a los niños y adolescentes la protección y el ejercicio de sus derechos, así como la toma de medidas necesarias para su bienestar, teniéndose como consideración primordial, el que deba atenderse al interés superior del niño. Dentro de los derechos que corresponden a los menores, se encuentra el de expresar su opinión en los asuntos que les afecten, para lo cual se les debe tomar su parecer." (Pág. 100, párr. 2).

"Lo anterior deriva concretamente de lo que disponen el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 41 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, conforme a los cuales se establece el derecho que asiste a los menores de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten. Sin embargo, debe destacarse que la opinión del menor debe tomarse en cuenta siempre y cuando dicho menor esté en condiciones de formarse un juicio propio, lo que implica que las autoridades que conocen del procedimiento judicial o administrativo, en cada caso, tienen que ponderar la intervención del menor, atendiendo a su edad, condiciones de madurez y si éste tiene suficiente juicio." (Pág. 100, último párrafo).

2.2 El interés superior de la niñez en las adopciones homoparentales

SCJN, Tribunal Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, 16 de agosto de 2010¹⁷

Razones similares en el AI 8/2014, y en el AR 800/2017

Hechos del caso

El procurador general de la República promovió acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de la reforma al artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal (ahora Ciudad de México). Se alegó que era contrario a la Constitución permitir que parejas del mismo sexo contrajeran matrimonio y, consecuentemente, conforme a lo establecido en el artículo 391 del mismo ordenamiento, estuvieran en posibilidad de adoptar. El procurador general argumentó, entre otras cosas, que la adopción homoparental estaba en contra del modelo constitucional de familia que protegía el artículo 4o. constitucional y ello ocasionaba una afectación al interés superior de las niñas, niños y adolescentes.¹⁸

¹⁷ Unanimidad de once votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

¹⁸ Esta sentencia también se aborda en el apartado 3 sobre protección a todas las formas de familia.

Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente Código.

Artículo 391. Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior.

La Corte declaró procedente, pero infundada la acción de inconstitucionalidad y reconoció la validez de los artículos 146 y 391 del Código Civil para el Distrito Federal.

Problema jurídico planteado

¿Permitir que las parejas del mismo sexo puedan adoptar causa una afectación al interés superior de las niñas, niños y adolescentes?

Criterio de la Suprema Corte

No existe base normativa, evidencia científica o elementos que sustenten que la adopción de los niños por parejas del mismo sexo podría generar una afectación al interés superior de las niñas y los niños. Lo único que debe valorarse en la adopción es que los adoptantes puedan establecer las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo de la niña, niño o adolescente.

Justificación del criterio

"Es cierto que tratándose de la institución civil de la adopción, los derechos de los menores sujetos a adopción se encuentran en posición prevalente frente al interés del adoptante u adoptantes, dada precisamente, esa protección constitucional especial de los niños y niñas; sin embargo, ello no puede traducirse en que la orientación sexual de una persona o de una pareja —que es simplemente una de las opciones que se presentan en la naturaleza humana y, como tal, forma parte de la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad—, le reste valor como ser humano o pareja y, por tanto, lo degrade a considerarlo, por ese hecho, como nocivo para el desarrollo de un menor y, por ende, que el legislador deba prohibir la adopción por parte de un matrimonio conformado por personas del mismo sexo, por estimar que, el sólo hecho de que se trate de parejas del mismo sexo, afecta el interés superior del menor." (Pág. 131, párr. 314).

"En efecto, esta Suprema Corte no tiene base normativa alguna para declarar inconstitucional el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal, apoyándose en que la adopción por parejas del mismo sexo, *per se*, afectan el interés superior del menor, y cualquier argumento en esa dirección nos pondría en la necesidad de utilizar un razonamiento vedado por el artículo 1o. de la Constitución Federal que, específicamente, prohíbe la discriminación de las personas por razón de sus preferencias o por cualquier otra razón que atente contra la dignidad humana, lo que también sería contrario a la interpretación que este Alto Tribunal ha desarrollado y confirmado respecto del tipo de familia protegido por el artículo 4o. constitucional y los derechos de los menores." (Pág. 132, párr. 315).

"En el caso de la adopción, lo que exige el principio del interés superior del menor es que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base

de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor, claramente establecidas en ley, para que, de esta forma, la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida." (Pág. 133, párr. 318).

"El interés superior del menor, en conclusión, exige que el Estado asegure que los niños se convertirán en adultos en contextos familiares que *prima facie* les garantizan cuidado, sustento y educación, pero pensar que las familias integradas por personas del mismo sexo no satisfacen este esquema, implica caer en un razonamiento constitucionalmente contrario a los intereses de los menores que, se afirma, se quieren proteger." (Pág. 134, párr. 322).

"Concluir que, en estos casos, la familia no satisface unas garantías de cuidado esperable de los niños razonablemente altas, resulta insostenible dentro de la Constitución y particularmente contrario al derecho fundamental que tenemos todos los habitantes de este país a no ser discriminados." (Pág. 134, párr. 323).

"Consecuentemente, esta Suprema Corte no puede suscribir, de ningún modo, que sea la preferencia u orientación sexual de un ser humano, el elemento utilizado o que sirva para, *a priori*, establecer que una persona o una pareja homosexual no debe tener la opción de adoptar un menor, una vez satisfechos los requisitos y el procedimiento que al efecto establezca la legislación aplicable, pues ello, sin duda alguna, se constituiría en una discriminación por orientación sexual, proscrita por el artículo 1o. constitucional, al basarse esa restricción o limitación exclusivamente en la preferencia sexual de una persona que [...], en modo alguno, debe afectar u obstaculizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, pero que, además, llevado al aspecto que ahora nos ocupa, tampoco puede verse como un elemento o factor que, por sí mismo, pudiera afectar el desarrollo de un menor." (Pág. 134, párr. 324).

SCJN, Tribunal Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014, 11 de agosto de 2015¹⁹

Razones similares en el AI 2/2010 y en el AR 800/2017

Hechos del caso

La presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Campeche promovió acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra del artículo 19 de la Ley Regulatoria de Sociedades de Convivencia de esa entidad federativa que negaba la opción de adoptar a las parejas unidas en sociedad de convivencia.

¹⁹Unanimidad de once votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

Artículo 19. Los convivientes no podrán realizar adopciones en forma conjunta o individual. No podrán compartir o encomendar la patria potestad o guardia y custodia de los hijos menores del otro. Es nulo de pleno derecho cualquier pacto que contravenga esta disposición.

Se argumentó que causaba afectación al interés superior de niñas, niños y adolescentes susceptibles de ser adoptados, y creaba una situación de discriminación respecto de la adopción para las personas que establecieran una sociedad civil de convivencia al negarles la opción de adoptar.²⁰ La Suprema Corte declaró procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad.²¹

Problema jurídico planteado

¿Negar la opción de adoptar a los integrantes de las parejas unidas en sociedad de convivencia causa una afectación al interés superior de la niñez y al derecho de los niños a formar o integrarse a una familia?

Criterio de la Suprema Corte

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a formar parte de una familia, cualquiera que sea el tipo. La idoneidad de las personas para ser consideradas como adoptantes sólo debe atender a la aptitud de brindar cuidado y protección. Impedir que las niñas y niños sean adoptados por una persona o personas que formen una sociedad de convivencia vulnera el derecho de las niñas y niños a formar o integrarse a una familia.

Justificación del criterio

La Suprema Corte "considera que la prohibición absoluta y *ex ante* para ser considerado como adoptante por encontrarse en un tipo de unión civil no encuentra ninguna justificación constitucional válida, e impide, de manera absoluta, que los menores de edad sean parte de una familia constitucionalmente protegida y conformada por personas que serían idóneas para brindar una familia en donde aquéllos se desarrollen plenamente. La idoneidad de las personas para ser consideradas para adoptar debe atender —como se ha dicho— únicamente a la posibilidad de brindar cuidado y protección al menor de edad, para incluirlo a una familia, y no puede atender, de manera alguna, a la pertenencia a un tipo de familia [...] por un tipo de unión civil ni por cierta orientación sexual. Esto significa que quienes se encuentren en dichas sociedades deben ser considerados en igualdad de condiciones que cualquier otra persona con intención de adoptar que se encuentren en diferente estado civil (soltero, casado, en concubinato), cubriendo los requisitos de idoneidad." (Pág. 23, párr. 44).

²⁰ Esta sentencia también se aborda en el apartado 3 sobre protección a todas las formas de familia.

²¹ El 11 de agosto de 2015, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el resolutivo segundo de la sentencia dictada al resolver la acción de inconstitucionalidad 8/2014, declaró la invalidez del artículo 19 de la Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche, la cual surtió efectos el 12 de agosto de 2015 de acuerdo con las constancias que obran en la Secretaría General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicha sentencia puede ser consultada en la dirección electrónica «<http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>».

El "Tribunal Pleno estima que impedir que niños, niñas y adolescentes sean adoptados por persona o personas que formen una sociedad de convivencia por el simple hecho de pertenecer a aquélla, vulnera el derecho de los menores de edad para formar o integrarse a una familia, siempre que el adoptante o adoptantes cumplan con los requisitos de idoneidad." (Pág. 23, párr. 45).

"Este Tribunal Pleno opina que pertenecer a una sociedad de convivencia en modo alguno pone en riesgo, por sí mismo, el interés superior del niño, niña y adolescente, puesto que cualquier persona en lo individual y cualquier pareja del mismo o distinto sexo deben ser considerados en igualdad de circunstancia como posibles adoptantes y lo que debe ser tomado en cuenta en dicho proceso es si la persona o personas cumplen con una serie de requisitos esenciales para ser considerados como adoptantes, es decir, si cuentan con las características, virtudes, y cualidades para brindarle una familia a los menores de edad. Como se verá, dentro de dichos requisitos esenciales no puede figurar el tipo de unión civil al que pertenezcan los posibles adoptantes, ni la orientación sexual de los mismos, pues estas circunstancias nada inciden en su idoneidad para brindar a los niños, niñas y adolescentes una familia en donde éstos se desarrollen integralmente." (Pág. 24, párr. 46).

"En síntesis, este Pleno reitera el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a formar parte de una familia, cualquiera que sea el tipo, y que la idoneidad de las personas para ser consideradas como adoptantes sólo debe atender a la aptitud de brindar cuidado y protección al menor de edad, y de manera alguna, a la pertenencia a un tipo de unión civil, ni a cierta orientación sexual. La prohibición *ex ante* que impide a los convivientes ser siquiera considerados para la adopción implica, por un lado, una vulneración al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al impedirles formar parte de una familia respecto de convivientes que cumplieran con el requisito de idoneidad y, por otro, una vulneración al derecho de estos últimos a completar su familia, a través de la adopción si es su decisión y mientras cumplan con el requisito referido." (Pág. 24, párr. 47).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 800/2017, 29 de noviembre de 2017²²

Razones similares en el AI 2/2010 y en el AI 8/2014

Hechos del caso

Una mujer, por su propio derecho, y en representación de su hija menor de edad, promovió juicio de amparo en contra de diversas disposiciones tanto constitucionales como de la legislación local del Estado de Aguascalientes. Las quejas afirmaron que contravenían

²² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

la función de los padres respecto a la guía y enseñanza de los hijos conforme a las convenciones morales y religiosas. Dichas disposiciones también vulneraban el interés superior de las niñas, niños y adolescentes ya que discriminaban a los niños y adolescentes hombres. El amparo se sobreseyó. El Juez Segundo de Distrito en el Estado de Aguascalientes argumentó que los preceptos impugnados formaban una unidad normativa y, como tal, preveían el reconocimiento a niñas, niños y adolescentes como titulares de derechos humanos. Además, estableció que la Federación, los estados y los municipios implementan medidas y mecanismos para garantizar el pleno ejercicio, respeto, protección y promoción de esos derechos.

Las quejas interpusieron recurso de revisión en contra de la determinación ante el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región. Alegaron que el artículo 27 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, que se refiere a la adopción, era contrario al interés superior de la niñez. Este artículo, al referir que una pluralidad de sujetos podría adoptar sin determinar la calidad de los mismos, favorecía a los adoptantes por encima de los adoptados.

El Tribunal Colegiado declaró no ser competente para analizar los motivos del amparo en revisión, por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Corte consideró injustificados los motivos expuestos. No amparó a la mujer contra los reclamos a la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes.

Problema jurídico planteado

¿La Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes afecta al interés superior de la niñez al no mencionar un tipo determinado de familia o individuos que puedan solicitar en lo individual la adopción, y con eso permitirles la adopción a personas que no se encuentren en matrimonio?

Criterio de la Suprema Corte

La Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes al referirse a una pluralidad de sujetos que podrían adoptar no causa una afectación al interés superior de la niñez, pues la Constitución Federal protege todos los tipos de familia y lo único que determina que deberá considerarse en los adoptantes es precisamente que sean idóneos para brindar una familia a las niñas, niños y adolescentes.

Justificación del criterio

"[E]l Pleno de este Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, determinó que la Constitución Federal no se refiere o limita a un tipo específico de familia

Artículo 27. Las personas interesadas en adoptar niñas, niños y adolescentes que se encuentren bajo la tutela de la Procuraduría de Protección Local, podrán presentar ante el Sistema DIF Estatal, la solicitud correspondiente. El Sistema DIF Estatal, realizará las valoraciones psicológicas, económica, de trabajo social y todas aquellas que sean necesarias para determinar la idoneidad de quienes soliciten la adopción, en los términos de lo dispuesto por las leyes aplicables. El Sistema DIF Estatal, emitirá el certificado de idoneidad respectivo. Las niñas, niños y adolescentes podrán integrarse a una familia pre-adoptiva que cuente con el certificado de idoneidad.

como podría ser la nuclear —conformada por padre, madre e hijos— y, mucho menos, que sólo se proteja a la familia que surge de dicha institución, toda vez que en un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, debe entenderse protegida constitucionalmente la familia como realidad social, a efecto de cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura **'a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos; o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar.'**" (Énfasis en el original) (pág. 113, último párrafo).

"Asimismo, al resolver la acción de inconstitucionalidad **8/2014**, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, aclaró que pertenecer a un estado civil **'en modo alguno pone en riesgo, por sí mismo, el interés superior del niño, niña y adolescente'**, puesto que **'cualquier persona en lo individual'**, o bien las parejas, **'deben ser consideradas en igualdad de circunstancias como posibles adoptantes'**. Lo que debe tomarse en cuenta en los adoptantes es **'si éstos son idóneos, es decir, si cuentan con las características, virtudes y cualidades para brindar una familia a los menores de edad.'**" (Énfasis en el original) (pág. 114, párr. 1).

"En ese tenor, el hecho de que el precepto reclamado contenga el enunciado **'personas interesadas'**, no implica de suyo, que deba considerarse inconstitucional el precepto reclamado, pues como se ha expuesto, en tratándose del derecho de los menores de edad a contar con una familia, a través de la adopción, lo que resulta indispensable o verdaderamente relevante, es la idoneidad, las virtudes y cualidades de quien o quienes pretenden adoptar a niños o adolescentes." (Énfasis en el original) (pág. 114, párr. 2).

"Es decir, el estado civil de las personas no constituye un factor indispensable para determinar su aptitud o capacidad fáctica y jurídica para ser consideradas, por las autoridades competentes, como candidatas viables en un proceso de adopción de menores, sino más bien, la protección del interés superior del menor implica que la legislación aplicable permita delimitar el universo de posibles adoptantes, sobre la base de que ofrezcan las condiciones necesarias para el cuidado y desarrollo del menor claramente establecidas en ley, para que, de esta forma, **la autoridad aplicadora evalúe y decida respecto de la que represente su mejor opción de vida.'**" (Énfasis en el original) (pág. 114, último párrafo).

Entonces, "la idoneidad de los solicitantes de la adopción no se circunscribe al estado civil en que se encuentren, en específico, a que se trate de un matrimonio, **sino a las cualidades y aptitudes para criar a un menor, y que precisamente, la o las determinen como la opción más benéfica para el bienestar y sano desarrollo del niño que se pretenda**

adoptar, lo cual deberá evaluar la autoridad competente caso por caso; de ahí que se insista que la acepción 'personas interesadas' no torna inconstitucional, en sí y por sí misma, la norma reclamada." (Énfasis en el original) (pág. 115, párr. 2).

"Atento a las razones expuestas, esta Segunda Sala colige que el precepto 27 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes, no vulnera el interés superior del menor." (Pág. 115, párr. 3).

2.3 Mantenimiento del vínculo biológico

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 348/2012, 5 de diciembre de 2012²³

Razones similares en el AR 518/2013 y en el ADR 3859/2014

Hechos del caso

Una mujer manifestó verbalmente ante un agente del Ministerio Público su consentimiento para dar en adopción a su hija horas después de su nacimiento. Tres meses después, al enterarse del juicio especial de adopción que promovió la pareja adoptante para incorporar a la niña de manera legal a su núcleo familiar, se presentó en el juicio para oponerse a la adopción y pidió la custodia y el reconocimiento del nexo biológico que la unía a la niña. Luego de diversos juicios sobre pérdida de patria potestad y de recuperación de guarda y custodia promovidos por ambas partes, la Sala Civil resolvió que la mujer no habría perdido la patria potestad sobre su hija, no podía aprobarse la adopción de la niña porque la madre biológica no otorgó su consentimiento para el procedimiento de adopción.

En contra de esa sentencia, los adoptantes promovieron juicio de amparo directo. Argumentaron, entre otras cosas, que la madre biológica debió perder la patria potestad derivada del abandono de la niña, y que debió considerarse la voluntad de la mujer de dar en adopción a su hija al momento de su nacimiento, misma que consta en una fe ministerial.

El tribunal de amparo determinó que la madre no pretendió el abandono de su hija; en este sentido, debió probarse que al dejar a la bebé en manos de otra persona se puso en peligro su seguridad, salud y moralidad. La circunstancia de peligro debió ser probada por la pareja en las acciones de adopción y pérdida de la patria potestad. El tribunal también sostuvo que toda vez que no se acreditó la voluntad de dar en adopción a la niña, lo mejor para ella era volver a su núcleo biológico con su madre.

Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

²³ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Los adoptantes interpusieron recurso de revisión en competencia de la Primera Sala de la Suprema Corte. Alegaron que la decisión transgredió el interés superior de la niña, al considerar que el derecho de los niños a conocer a sus padres biológicos se puede exceptuar cuando ello causa mayor afectación que beneficio, pues la madre biológica la abandonó y no mostró interés por ella, aunado a que la niña ya había cumplido cuatro años y siempre había vivido con ellos.

La Corte, al revisar el caso, consideró que la interpretación realizada por el tribunal era contraria al artículo 4o. constitucional, por lo que revocó la sentencia recurrida. Reiteró la constitución de la adopción de la niña a favor de la pareja, tal y como lo declaró el Juez Segundo de lo Familiar de Puebla.²⁴

Problema jurídico planteado

¿El mantenimiento de la relación que existe entre una niña, niño o adolescente con su familia biológica debe reconocerse como un principio absoluto?

Criterio de la Suprema Corte

El interés de mantener la relación que existe entre los padres biológicos con una niña, niño o adolescente no es un principio absoluto y tampoco tiene el carácter de derecho o interés preponderante; es un fin que se encuentra subordinado al interés superior de la niñez, que es el fin al que debe atenderse de manera preferente.

Justificación del criterio

"El principio de mantenimiento del menor en la familia biológica está proclamado en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 3 diciembre de 1986, así como en el artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por México el día 10 de agosto de 1990. En dicha norma se establece que los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra voluntad de éstos, añadiendo que, no obstante esta norma tiene su excepción cuando, a reserva de la decisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria para el interés superior del niño." (Pág. 99, párr. 2).

"Tanto el deber de perseguir el interés de menor, como el principio de de (*sic*) mantenimiento del menor en la familia biológica, considerados en abstracto, constituyen principios

²⁴ Esta sentencia también se aborda en el apartado 1.1 sobre procedencia de la adopción: patria potestad y consentimiento en los procedimientos de adopción.

de fin o directrices, en cuanto no establecen mandatos genéricos por razón del objeto, sino por razón del fin. En consecuencia, ninguno de ellos impone soluciones determinadas, sino que deben aplicarse mediante una técnica de adecuación a los fines impuestos, que debe aplicarse con criterios de prospección o exploración de las posibilidades futuras de conseguirlos. En suma, su cumplimiento exige atender a la consecución del interés del menor, mediante la adopción de las soluciones que, por una parte, le sean más beneficiosas y, por otra, que permitan la reinserción en la propia familia." (Pág. 99, párr. 3).

"Ahora bien, ambos principios o directrices pueden entrar en contradicción, puesto que las soluciones más adecuadas al interés del menor pueden no ser las que favorezcan el mantenimiento o reinserción en la familia biológica." (Pág. 99, último párrafo).

"Cuando existe esta contradicción se impone una técnica de ponderación que exige valorar el peso atribuido a cada una de las directrices. Desde esta perspectiva, es posible afirmar que se advierte la superior jerarquía atribuida al deber de perseguir el interés del menor, pues la directriz que ordena procurar la reinserción familiar se subordina expresamente a ella ('cuando no sea contrario a su interés')." (Pág. 100, párr. 1).

"Debe concluirse entonces, que el derecho de los padres biológicos no es reconocido como principio absoluto cuando se trata de adoptar medidas de protección respecto de un menor desamparado y tampoco tiene carácter de derecho o interés preponderante, sino de fin subordinado al fin al que debe atenderse de forma preferente, que es el interés del menor." (Énfasis en el original) (pág. 100, párr. 2).

"La adecuación al interés del menor es, así, el punto de partida y el principio en que debe fundarse toda actividad que se realice en torno a la defensa y a la protección de los menores. Las medidas que deben adoptarse respecto del menor son las que resulten más favorables para el desarrollo físico, intelectual e integración social del menor y hagan posible el retorno a la familia biológica; pero este retorno no será aceptable cuando no resulte compatible con las medidas más favorables al interés del menor." (Pág. 100, párr. 3).

"Esta orientación responde a la consagración en el plano constitucional e internacional del *favor minoris* o interés del menor como principio superior que debe presidir cualquier resolución en materia de protección de menores (artículo 4o. constitucional y Convención de las Naciones Unidas de 1989)." (pág. 100, párr. 4).

"[E]sta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sienta la doctrina de que para acordar el retorno del menor a la familia biológica no basta con una evolución positiva de los padres biológicos, ni con su propósito de desempeñar adecuadamente el rol paterno y materno, sino que es menester que esta evolución, en el plano objetivo y con independencia de las deficiencias personales o de otro tipo que puedan haber determinado el

desamparo, sea suficiente para restablecer la unidad familiar en condiciones que supongan la eliminación del riesgo de desamparo del menor y compensen su interés en que se mantenga la situación en que se encuentre, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el tiempo transcurrido en la familia adoptiva, si su integración en ella y en el entorno es satisfactoria, si se han desarrollado vínculos afectivos con ella, si obtiene en la familia adoptiva los medios necesarios para su desarrollo físico y psíquico, si se mantienen las referencias parentales del menor con la familia biológica y si el retorno al entorno familiar biológico comporta riesgos relevantes de tipo psíquico." (Pág. 101, párr. 1).

En ese sentido, "el interés superior del menor tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del menor —como sujeto de derecho de los intereses, del de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Así, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto." (Pág. 102, párr. 2).

"Bajo esta lógica, en una controversia entre progenitores y adoptantes, acerca de lo que más conviene al interés del menor de edad, **la premisa de que es mejor para este último convivir con los padres biológicos, no puede ser tomada como una verdad autoevidente.** Hacerlo no sólo es una petición de principio (pues afirma en la premisa lo mismo que se pretende demostrar), sino también un desconocimiento del principio legal que marca la independencia conceptual del interés del niño respecto del de otra persona. Ello no significa, insistimos, aceptar la desmesura de que el niño no necesite del amor, cuidado y respeto de su madre y padre, sino solamente que, desde el punto de vista del derecho, es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con, pero no se reducen a, los de sus mayores." (Énfasis en el original) (pág. 102, párr. 3).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 518/2013, 23 de abril de 2014²⁵

Razones similares en el ADR 348/2012

Hechos del caso

En 2005, una mujer acudió a una casa hogar en el Estado de Jalisco a solicitar auxilio con el cuidado de sus cuatro hijos, los cuales en ese entonces tenían tres, dos y un año de edad, así como un bebé de tres meses. Dos años después, la directora de la institución denunció el abandono de los niños y (otros dos años más tarde) el juez civil decretó la

²⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

pérdida de la patria potestad y señaló al Consejo de Familia del Estado (DIF) como tutor definitivo. En 2011, el juez en Guadalajara autorizó la adopción internacional de los tres hijos mayores a una pareja de italianos. De manera paralela, una pareja mexicana inició el procedimiento de adopción del menor de los niños.

El abuelo de los niños —quien afirmó haber tenido conocimiento de la posible separación de sus nietos por una nota publicada en un periódico local— promovió un juicio de amparo en contra de ambos procesos de adopción y del Consejo de Familia del Estado. El señor argumentó que se habían violado los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el interés superior de los niños. Alegó que, si bien no se oponía a que fueran adoptados, los niños no debían ser separados. El juez de amparo estimó que se había violado la garantía de audiencia del abuelo. Ordenó anular el procedimiento de adopción internacional de los tres niños, así como lo actuado hasta ese momento en el proceso de adopción del cuarto hermano, con el propósito de llamar a juicio al abuelo.

El Consejo de Familia y la pareja italiana interpusieron recurso de revisión ante el tribunal colegiado. Argumentaron que, toda vez que se había decretado la pérdida de la patria potestad y el Consejo fungía como tutor, no era necesario llamar al abuelo a los procesos de adopción. Añadieron que, con base en el interés superior de los niños, sería contraproducente anular las adopciones, pues los tres hermanos ya habían vivido con sus padres adoptivos por más de un año. El tribunal consideró que el asunto podría ser de interés y trascendencia para el orden jurídico nacional, por lo que solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de la facultad de atracción.

La Corte concluyó que los agravios de los recurrentes eran fundados, por lo que procedió a revocar la sentencia recurrida a fin de negar el amparo al abuelo de los niños, y ordenó se reanudara de inmediato el procedimiento de adopción previamente iniciado a favor del menor de los hermanos.

Problemas jurídicos planteados

1. Conforme al interés superior de la niñez y al principio de la unidad familiar, ¿es posible revocar una adopción (internacional) para que prevalezca el lazo biológico entre hermanos?
2. Una vez que se ha decretado la pérdida de la patria potestad de la madre respecto de su hijo y ante la ausencia del padre, ¿se puede revocar la resolución que determina la adopción de un niño, cuando el abuelo del niño alega no haber sido llamado al procedimiento de adopción?

Criterios de la Suprema Corte

1. La adopción²⁶ se podrá revocar cuando de ella se advierta una afectación al interés superior de los niños. Si bien se reconoce importancia a la prevalencia de las relaciones biológicas de los niños, cuando la niña, niño o adolescente vea satisfecho su interés general como consecuencia de la adopción, la misma deberá prevalecer por encima de las relaciones y lazos biológicos.

En el caso concreto, la separación de los niños de sus padres adoptivos traería mayores consecuencias negativas que los posibles beneficios que puedan obtener con la reunión de los hermanos.

2. No se puede revocar la adopción, pues si bien al abuelo le asistía un interés para velar por los derechos y el bienestar de sus nietos y solicitar el ejercicio de la patria potestad, ello debió ser antes de que se decretara la pérdida de la patria potestad de la madre y a que la adopción surtiera sus efectos.

Justificación de los criterios

1. "[T]omando en consideración que el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la adopción, así como de su propia operatividad y eficacia, esta Primera Sala, concluye que el interés de los menores de vivir en el seno de una familia idónea para su cuidado y desarrollo sobrepasa el interés general de mantener la unión filial colateral consanguínea, esto es, la permanencia de los hermanos como un grupo, pues ello implicaría que queden al cuidado institucional, en vista que el quejoso no pretende hacerse cargo de la custodia y de la patria potestad, cuestión que dificulta las oportunidades de los infantes de ser adoptados por una familia idónea necesaria para su sano desarrollo." (Pág. 63, párr. 126).

"Pues, es evidente que el derecho del niño y la niña a vivir en una familia implica el presupuesto para el goce y disfrute de otros derechos de la niñez, lo que indudablemente se superpone al interés general de preservar las uniones familiares entre hermanos menores de edad, que si bien es un interés que debe procurarse no puede llegar a tal grado de entorpecer otros derechos como lo es el derecho a vivir en un núcleo familiar idóneo y apto para el desarrollo del infante." (Pág. 63, párr. 127).

"Ya que la seguridad que provee una familia en la niñez temprana es fundamental para el sano desarrollo del infante, lo que repercutirá de forma constante y a lo largo de la vida del individuo, de ahí que en el caso concreto al aplicar el interés superior del menor como

²⁶ Aun cuando tenga el carácter de irrevocable, como anteriormente tenía la adopción plena.

principio indeterminado, valorando las circunstancias y condiciones en que se suscitaron los procedimientos de adopción, es que se llega a la convicción que lo más favorable para los menores es permanecer bajo el cuidado de sus familias adoptivas." (Pág. 64, párr. 128).

"Máxime que hasta el momento no se ha demostrado que la adopción en cada caso en particular les haya deparado perjuicios y afectaciones contrarias al principio superior de la infancia, lo que permite establecer que la sentencia recurrida al revocar el procedimiento de adopción internacional para juntar nuevamente a los infantes significa una afectación mayor a los niños y niñas quejosos, tanto en sus ámbitos psíquicos, psicológicos, y físicos de los menores, pues el niño y las niñas adoptados por la pareja extranjera ya tienen más de dos años conviviendo en su núcleo familiar adoptivo, misma situación del niño acogido por la familia de la ciudad de Guadalajara, **por lo que la separación de éstos traería mayores consecuencias negativas que los posibles beneficios que puedan obtener con la reunión de los hermanos.**" (Énfasis añadido) (pág. 64, párr. 129).

"Además, el hecho de que estén adoptados por familias diferentes y en países distintos, no significa que deban dejar de estar en comunicación, pues los niños y niñas pueden continuar con la comunicación entre ellos, por medio de los sistemas de comunicación telefónica o postal, medios electrónicos, o incluso viajes programados para su convivencia. Lo anterior porque se aprecia de los resultados de las periciales en trabajo social que el menor [...] ha seguido en comunicación con sus hermanos lo cual evidencia que la separación no ha implicado el distanciamiento total." (Pág. 64, párr. 130).

"De ahí que es preciso que esta resolución también establezca el compromiso que deben tomar los padres adoptivos de los tres menores radicados en [Italia] y del menor radicado en Guadalajara, México, de permitir, en la medida de sus posibilidades, que dicha comunicación continúe ocurriendo a fin de que los menores encuentren apoyo en su necesidad de saber uno (s) del otro (s), y con ello aminorar los posibles efectos negativos de su separación." (Pág. 65, párr. 131).

2. "[S]e advierte de las circunstancias y constancias que obran en autos del caso concreto, que la tutela de los menores que el quejoso dice representar en el juicio de amparo, se señaló a favor del Consejo Estatal de Familia del Estado de Jalisco y no así a favor del quejoso, por lo que si bien dicha designación de tutela no significó una causa para extinguir el lazo de parentesco consanguíneo que otorga un interés legítimo al quejoso para actuar en favor de los intereses de sus descendientes, sí implicó que el quejoso careciera de la aptitud legal para representarlos en un procedimiento judicial, pues al quedar señalado el Consejo Estatal de Familia del Estado de Jalisco como tutor de los menores es que la representación formal de los infantes recayó en dicha institución, pues en términos del artículo 639 del Código Civil para el Estado de Jalisco, esa institución ejerció la tutela legítima de los niños y niñas lo que le facultaba para actuar en nombre y representación de

los infantes y garantizar con ello sus intereses y derechos intrínsecos a la niñez." (Pág. 38, párr. 75).

"Lo anterior no soslaya que el quejoso en aras del interés que se deriva del artículo 4o. constitucional pudo, en su oportunidad, reclamar la custodia o bien la patria potestad de los menores mediante un procedimiento jurisdiccional, en el cual se hubiese analizado la idoneidad del ascendiente en segundo grado para ejercerla, lo que de haber resultado favorable sí hubiera otorgado la facultad suficiente al quejoso para representar legítimamente a sus descendientes. No obstante, como dicha situación no ocurrió, debe considerarse que en el caso concreto, el quejoso al nunca ostentar la patria potestad de los menores, careció en todo momento de la aptitud legal de representarlos en instancias judiciales." (Pág. 38, párr. 76).

"[E]n el caso concreto se verifica que respecto al procedimiento de adopción plena radicado en el [...] índice del Juez Cuarto de lo Familiar con residencia en Guadalajara, Jalisco, fue recabado y considerado el consentimiento de los involucrados, pues primeramente el juez familiar se cercioró de la voluntad de los solicitantes, así como celebró audiencia para la escucha de los tres infantes en su calidad de adoptados, y principalmente porque se recabó el consentimiento del Consejo Estatal de la Familia en el Estado de Jalisco, institución que en ese momento ejercía la tutela sobre los menores, por lo que se cumplió con la exigencia relativa a la fase consensual del procedimiento, sin que hubiere necesidad de recabar el consentimiento de alguna otra persona, pues como se señaló anteriormente al perder la madre biológica la patria potestad de los menores, éstos quedaron desamparados y a razón de ello fue señalado el Consejo Estatal de la Familia de Jalisco como la institución que ejercería la tutela legítima de los infantes, así como su representación, máxime que dicho organismo es quien también debe expresar su opinión en todos los casos de adopción conforme lo dispone el artículo 1028 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco." (Pág. 43, párr. 88).

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3859/2014, 23 de septiembre de 2015²⁷

Razones similares en el ADR 348/2012

Hechos del caso

Un hombre sufrió un accidente automovilístico grave que le ocasionó daño cerebral irreversible, a consecuencia de esto su padre se convirtió en su tutor legal. La situación de salud del hombre no mejoró y, pasados cuatro años, la esposa se divorció del hombre,

²⁷ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

quien había sido declarado en estado de interdicción. La mujer se casó nuevamente con otro hombre. Su actual esposo decidió iniciar el procedimiento de adopción del hijo que la mujer tuvo en su matrimonio pasado. La acción de adopción se presentó y la madre, al ser quien ejercía la patria potestad del niño, otorgó su consentimiento para la procedencia. El niño también manifestó su deseo de ser adoptado por su actual padrastro. El abuelo paterno, como tutor del padre biológico del niño, se opuso y mostró su interés por mantener convivencia entre la familia y su nieto.

El juez en Morelia declaró la nulidad del procedimiento de adopción. Consideró que al padre biológico del niño únicamente se le encontraba suspendido el ejercicio de la patria potestad de su hijo, sin que ello implicara la pérdida definitiva de esa prerrogativa y que dicho derecho podría restituirse. Indicó que la madre del niño no podía suplir el consentimiento del padre biológico para que se llevara a cabo la adopción. Además, estimó que la opinión del niño no era suficiente para decretar la procedencia de la adopción y que, al contrario, debía promoverse la convivencia con su padre biológico. La sentencia fue confirmada en apelación.

En contra de la determinación, la madre del niño y su esposo promovieron juicio de amparo directo. Argumentaron que se tomó en consideración el interés del padre, como persona con discapacidad, por encima del interés del niño. Asimismo, alegaron que no se valoró la voluntad del niño, aunado a que la madre era la única que ejercía la patria potestad y sólo se debió tomar su consentimiento sobre la adopción. El tribunal negó el amparo con el argumento de que la adopción no resultaba benéfica para el interés superior del niño, que ésta debía ser observada como un derecho para el niño y que el consentimiento de los padres biológicos no era determinante para decidir sobre ella.

La madre y su actual esposo interpusieron recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado, quien a su vez remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La pareja alegó que las disposiciones en materia de derechos del niño se interpretaron en sentido contrario a su interés superior; que no se consideró el beneficio para el niño aun cuando se cumplieron todos los requisitos para la adopción; y que se causó un grave daño al niño cuando no se consideró su voluntad para ser adoptado.²⁸

Al resolver, la Primera Sala reiteró la improcedencia de la adopción del niño y devolvió el caso al Tribunal Colegiado para que emitiera una nueva sentencia que fijara un régimen de convivencia entre el niño y su padre biológico. Además, ordenó terapia psicológica dirigida al niño con el propósito de ayudarlo a comprender y manejar su realidad familiar.

²⁸ Esta sentencia también se aborda en el apartado 1.1 sobre procedencia de la adopción: patria potestad y consentimiento en los procedimientos de adopción.

Problemas jurídicos planteados

1. Conforme al interés superior de la niñez, ¿debe prevalecer el principio de mantenimiento del vínculo biológico familiar cuando el padre es una persona que ha sido declarada en estado de interdicción, o lo preferible es que se autorice la adopción respecto de la persona con la que vive el niño?
2. ¿Cuándo el padre biológico de una niña, niño o adolescente sea una persona con discapacidad deberá probarse que, de no otorgarse la adopción, la niña o niño podría sufrir un daño?

Criterios de la Suprema Corte

1. Para que pueda autorizarse la adopción, se deberá demostrar que no concederla causaría un mayor daño al niño que mantenerlo con su familia biológica. Aunado a ello, si se opta por la adopción deberá demostrarse que la decisión no se tomó únicamente por la condición de discapacidad del padre.
2. Cuando los padres se encuentren especialmente protegidos por tratarse de personas con discapacidad, deberá verificarse además: a) que la afectación fue demostrada bajo un estándar de prueba claro y convincente; b) que dicho daño no deriva de prejuicios o estigmatizaciones; o bien c) de barreras ambientales que puedan ser mitigadas por medidas alternativas o ajustes razonables.

Justificación de los criterios

1. "[E]sta Primera Sala [...] [considera] que **el interés del menor es el punto de partida y el eje central de los juicios en los que intervienen los derechos de los niños**. Así, se ha considerado que la decisión que se tome respecto a la adopción debe procurar en todo momento garantizar la protección de los intereses de los niños. Ello implica decidir atendiendo a lo que **resulte más beneficioso para éste**." (Énfasis en el original) (pág. 34, último párrafo).

"**No obstante, como se ha venido desarrollando, la adopción de un menor es una decisión trascendental tanto para el niño como para los padres biológicos, dado su carácter definitivo, por lo que para superar el interés en preservar las relaciones familiares debe exigirse un estándar más elevado. Este consiste, a juicio de la Sala, en demostrar que se generará un daño al menor de no otorgarse la adopción.**" (Énfasis en el original) (pág. 35, párr. 1).

Para ello, "[e]l derecho y las instituciones familiares deben tratar de proteger de la mejor manera el interés superior del menor, sin embargo no pueden garantizar el encontrar los

mejores padres posibles para el niño. En decisiones de esta especie, con un carácter trascendental y de efectos definitivos, debe ponderarse también el principio de mantenimiento de las relaciones familiares." (Pág. 36, párr. 1).

"La afirmación anterior **no quiere decir que en toda circunstancia deban prevalecer las relaciones biológicas**. La realidad demuestra que la familia tiene una connotación más amplia, y que los lazos familiares pueden no tener correspondencia con la realidad biológica. Así, esta Primera Sala no puede imponer soluciones totalizadoras para todos los supuestos. Deben valorarse las peculiaridades de cada controversia, tratando de generar la mejor solución para el menor. En efecto, la resolución de un juicio de adopción depende de la ponderación de múltiples factores, los cuales pueden inclinar la decisión en uno u otro sentido." (Énfasis en el original) (pág. 36, párr. 2).

"Por tanto, [...] [la Corte considera] adecuado establecer que sólo puede otorgarse la adopción de un menor en contra de la voluntad de sus padres biológicos, **cuando se pruebe que de otro modo se generará un daño al menor**." (Énfasis en el original) (pág. 36, último párrafo).

2. "[C]ómo se ha señalado ya, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares se ve reforzado en el supuesto específico en el que los padres biológicos son personas con discapacidad. En estos casos el Estado debe garantizar que en los procesos de adopción estén representados debidamente los derechos de los progenitores." (Énfasis en el original) (Pág. 37, párr. 1).

"Así, podemos distinguir dos supuestos, uno genérico y uno reforzado tratándose de padres con discapacidad. En el primer caso, deberá probarse que de no otorgarse la adopción el menor podría sufrir un daño. En el segundo, **cuando los padres se encuentren especialmente protegidos por tratarse de personas con discapacidad, deberá verificarse además, (a) que la afectación fue demostrada bajo un estándar de prueba claro y convincente, (b) que dicho daño no deriva de prejuicios o estigmatizaciones, o bien (c), de barreras ambientales que puedan ser mitigadas por medidas alternativas o ajustes razonables**. Como se expondrá a continuación, tal conclusión deriva del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho comparado." (Énfasis en el original) (pág. 37, párr. 2).

"La Convención de las Naciones Unidas de los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados Partes a reconocer, respetar y garantizar los derechos de las personas con alguna discapacidad a formar libremente una familia. En particular, establece la protección de los derechos a decidir libremente ser padre o madre, y a desempeñar tal responsabilidad en condiciones de igualdad." (Pág. 37, párr. 3).

"De manera específica, conviene destacar que la Convención establece que ninguna persona con discapacidad será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, hogar y familia. Asimismo, reconoce el deber de los Estados de disolver la discriminación relacionada con la familia y la paternidad de las personas, tomando medidas efectivas de tal suerte que las personas con discapacidad puedan, en igualdad de condiciones, fundar una familia, decidir sobre el número de hijos que desean tener, criarlos y contar con todo el apoyo del Estado que sea necesario para lograr tales fines." (Pág. 37, último párrafo).

"Igualmente, **la Convención determina que cuando los padres tengan alguna discapacidad, la separación entre padres e hijos será la decisión última**, pues 'Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa.' Si bien esta disposición se refiere al caso en que el menor tiene alguna discapacidad, la misma razonabilidad debe operar cuando sean los padres quienes, por tener alguna discapacidad, no puedan cuidar del menor." (Énfasis en el original) (pág. 38, párr. 1).

"Tal afirmación tiene respaldo en la propia Convención, que establece que el Estado no podrá separar al menor de sus padres "en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos." En este sentido, cuando uno de los padres sea discapacitado y no pueda cuidar del menor, **debe evaluarse primero la posibilidad de que la familia extendida tome cuidado y responsabilidad por el niño, o bien, de encontrar medidas alternativas para que el menor no sea separado de sus padres al tiempo de ver protegidos sus intereses y derechos.**" (Énfasis en el original) (pág. 38, párr. 2).

"Así, **la Convención protege la permanencia y estabilidad de las relaciones familiares de la madre o padre con discapacidad en relación con sus hijos, aun cuando los padres no estén en plena aptitud de responsabilizarse por su crianza.**" (Énfasis en el original) (pág. 38, párr. 3).

Así, [...] "esta Primera Sala advierte que las relaciones paterno-filiales gozan de una protección especial cuando la madre o padre tenga alguna discapacidad. Así, el principio de mantenimiento de las relaciones familiares sólo puede verse superado cuando se muestre, que de no otorgarse la adopción se generará una situación perjudicial para el niño bajo un estándar de prueba claro y convincente. Además, **dicha situación no puede derivar de: a) prejuicios o generalizaciones injustificadas o bien, b) de barreras ambientales que puedan ser mitigadas por medidas alternativas.**" (Énfasis en el original) (pág. 39, último párrafo).

Aunado a ello, también considera "que en los juicios de adopción y patria potestad, el juzgador debe evaluar si existen medidas alternativas a través de las cuales la persona con

discapacidad pueda cumplir con los deberes derivados de la paternidad. Por ejemplo, si no puede convivir con el menor debido a alguna incapacidad motriz, el juzgador deberá buscar la manera de que se realicen dichas convivencias; o indagar si a pesar de que no puede proporcionar alimentos al menor, los tutores de la persona con discapacidad sí tengan tal posibilidad." (Pág. 42, último párrafo).

Finalmente, la Corte concluye que "[l]o relevante es que **las razones que motiven la pérdida de la patria potestad de una persona con discapacidad, no estén basadas ni en prejuicios, conjeturas o especulaciones, ni en barreras sociales que puedan ser superadas por alternativas que permitan al padre cumplir con sus obligaciones.**" (Énfasis en el original) (pág. 43, párr. 1).