

Volume 25

2020  
Presidente Prudente/SP

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

ISSN 1516-8158

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

Reitora e Pró-Reitora Acadêmica: Zely Fernanda de Toledo Pennacchi Machado  
Pró-Reitora Financeira: Maria do Carmo de Toledo Pennacchi  
Pró-Reitora Administrativa: Maria Inês de Toledo Pennacchi Amaral

**REVISTA INTERTEMAS**

Linha editorial: Relações Sociais e Ambientais para uma Sociedade Inclusiva  
Temática: Direitos Humanos, Meio Ambiente e Desenvolvimento  
Periodicidade semestral

**EDITORES**

Ana Carolina Greco Paes (TOLEDO PRUDENTE)  
Carla Roberta Ferreira Destro (TOLEDO PRUDENTE)  
Sérgio Tibiriçá Amaral (TOLEDO PRUDENTE)

**COMISSÃO EDITORIAL**

André Simões Chacon Bruno (USP)  
Alessandra Cristina Furlan (UEL)  
Alfonso Jaime Martínez Lazcano (SNI-CONACYT)  
Dennys Garcia Xavier (UFU)  
Daniela Braga Paiano (UEL)  
Felipe Rodolfo de Carvalho (UFMT)  
Haroldo de Araujo Lourenço da Silva (UFRJ)  
Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro (TOLEDO PRUDENTE)  
Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador (UENP)  
Wladimir Brega Filho (FUNDINOPI)

**EQUIPE TÉCNICA**

Daniela Mutti (Secretária –TOLEDO PRUDENTE)

**Versão eletrônica**

ISSN 2176-848X

Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS>

**Indexadores e Diretórios**

Latindex folio 14938

Sumários de Revistas Brasileiras código 006.064.819

**Permuta/Exchange/Échange**

Biblioteca "Visconde de São Leopoldo" – TOLEDO PRUDENTE

Praça Raul Furquim nº 9 – Vila Furquim

CEP 19030-430 – Presidente Prudente / SP

**Contato**

Telefone: +55(18)3901-4004 E-mail: [nepe@toledoprudente.edu.br](mailto:nepe@toledoprudente.edu.br)

Intertemas: Revista da Toledo, v. 25 – 2020

Presidente Prudente: Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo". 2019. 21cm Revista do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP)

1.Direito – Periódicos CDD – 340.5  
ISSN 1516-8158

## Sumário/Contents

<b>NOTA AO LEITOR</b> .....	<b>5</b>
<b>ALIENAÇÃO PARENTAL: VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À CONVIVÊNCIA FAMILIAR SAUDÁVEL</b> .....	<b>7</b>
PAIANO, Daniela Braga.....	7
FERRARI, Melissa Mayumi Suyama .....	7
SACOMAN, Sofia Sanches.....	7
<b>DA NECESSIDADE DE SE ATRIBUIR À UNIÃO POLIAFETIVA O STATUS DE FAMÍLIA</b> .....	<b>24</b>
GESSE, Carlos Eduardo .....	24
<b>CASAMENTO E HERANÇA NO SÉCULO XIX: ANÁLISE À LUZ DE HONORÉ DE BALZAC E JOSÉ DE ALENCAR</b> .....	<b>45</b>
RIBEIRO, Rafael Rego Borges.....	45
<b>CONTRAMAJORITÁRIO MA NON TROPPO: COTEJO DO ATIVISMO JUDICIAL NO STF E NA SUPREMA CORTE NORTE-AMERICANA</b> .....	<b>61</b>
GOMES, Carolina Rodrigues Oliveira.....	61
<b>DOS EFEITOS DA RESCISÃO E REVOGAÇÃO DO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA: DA (I)LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS FRENTE A DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA NO PROCESSO PENAL</b> .....	<b>77</b>
CHIQUETTI, Lucas Mantovani .....	77
RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira.....	77
<b>A RESTRIÇÃO DE UTILIZAÇÃO DO AIRBNB PELA CONVENÇÃO DO CONDOMÍNIO</b> .....	<b>92</b>
DE SEIXAS, Bernardo Silva .....	92
CABRAL, Yasmin Lemos.....	92
<b>AS CONTRIBUIÇÕES DA TEOLOGIA POLÍTICA DE JOÃO CALVINO PARA ESTRUTURAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO E PARA O PENSAMENTO DE LIVRE MERCADO</b> .....	<b>120</b>
LEITE, Eduardo Delatorre.....	120
MORAES, Gerson Leite de.....	120
<b>REFORMA AGRARIA E A CONCENTRAÇÃO DAS TERRAS NO BRASIL E NO NORDESTE: REALIDADE ATUAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIAIS</b> .....	<b>137</b>
PRAZERES, Paulo Joviano Alvares dos .....	137
DEL PINTO, Michele.....	137
<b>NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN CHIAPAS, MÉXICO</b> .....	<b>150</b>
NUNES, Roberto Leonardo Cruz.....	150

INTERTEMAS	Presidente Prudente	v. 25	234 páginas	2020
------------	---------------------	-------	-------------	------

SERRANO, Ana Rossa Nunes .....	150
<b>DOCUMENTACIÓN DE UN CASO POR INCUMPLIMIENTO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACIONES DE DESASTRES NATURALES.....</b>	<b>167</b>
VILLANUEVA, Toledo Gerardo.....	167
CASTAÑEDA, Altamirano Yolanda.....	167
<b>CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: REGLA PROCESAL IMPERATIVA CIMENTADA EN PRINCIPIOS .....</b>	<b>191</b>
LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez .....	191
<b>INEFICACIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DECRETOS HUMANOS. ANÁLISIS Y PROPUESTAS .....</b>	<b>207</b>
FERNÁNDEZ, Vicente Fernández .....	207
CAMACHO, Marcela Albiter .....	207

## NOTA AO LEITOR

Com alegria, a Revista InterTemas apresenta à comunidade acadêmica o seu novo volume.

O cenário atual é certamente desafiador a todo aquele que se dedica à pesquisa e que procura, de algum modo, se informar sobre as questões urgentes suscitadas pela dramática realidade humana.

Não só o Brasil, mas o mundo como um todo, atravessa um difícil momento, proveniente da pandemia do coronavírus, que força a sociedade a um estado de isolamento, obrigando-a a repensar o seu modo de vida, sua perspectiva de futuro e também sua ideia de Direito.

Neste instante, enquanto muitos precisam se dedicar ao combate à doença ou à manutenção das condições primárias da existência, outros, por uma razão humanitária, necessitam ficar em casa e evitar o contato social.

Trata-se, apesar de tudo, de uma oportunidade para a reflexão. Com efeito, na medida em que se está mergulhado no cotidiano, nos afazeres do dia-a-dia, raros são os períodos em que se interrompe a marcha automática, possibilitando-se uma meditação sobre as interrogações que mais interessam.

Daí, pois, a boa hora em que esta publicação vem à tona, trazendo para a leitora e para o leitor a ocasião de poder desbravar novos temas jurídicos, aprofundar-se sobre antigos problemas e estabelecer um livre diálogo com o pensamento.

Os trabalhos aqui publicados fazem jus ao título do periódico, apresentando uma fecunda e valiosa discussão intertemática. Os artigos atravessam assuntos relacionados, por exemplo, ao Direito de Família, ao Direito Processual Penal, ao Direito Constitucional e aos Direitos Humanos, demonstrando todos eles, sem exceção, uma preocupação em apresentar e debater, sempre com rigor e adequação, dilemas concretos e contemporâneos.

De uma análise geral, fica manifesto o caráter interdisciplinar e transdisciplinar do conteúdo desta edição, que cruza as fronteiras das ideias e coloca em contato autores nacionais e estrangeiros, unidos

numa busca comum de levar a consciência jurídica a um grau elevado de discernimento.

Por tudo isso, especialmente pela qualidade das produções recolhidas, bem como pela urgência destes tempos de se parar para ponderar, é que a Revista Intertemas convida a todas e a todos para acompanhar as próximas páginas, na certeza de que encontrarão um material de qualidade, capaz de pôr em questão o mundo jurídico e oferecer respostas para as suas demandas.

Felipe Rodolfo de Carvalho

Professor da Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo.

**NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y ADOPCIÓN HOMOPARENTAL EN  
CHIAPAS, MÉXICO**

NUNES, Roberto Leonardo Cruz<sup>1</sup>

SERRANO, Ana Rossa Nunes<sup>2</sup>

**RESUMEN:** El presente artículo, aborda el tema de las niñas, niños y adolescentes que viven con familias homoparentales en Chiapas, México; para ello, se hace un del contexto, se desarrolla brevemente el tema del derecho de los niños, niñas y adolescentes, se analiza también el matrimonio entre parejas del mismo sexo en México, y los diversos estudios que se han realizado acerca del tema. Es importante señalar que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una familia que pueda darles una vida digna, y que los albergas se encuentran superados en cuanto al derecho a una vida digna para estos NNA. Mucho se ha señalado de las implicaciones que una pareja del mismo sexo puede tener en la vida de un menor, sin embargo, diversos estudios demuestran lo contrario.

**Palabras-clave:** Familias Homoparentales, Derecho de los Niños, niñas y Adolescentes, parejas del mismo sexo.

**ABSTRACT:** This article addresses the issue of girls, boys, and adolescents living with single parent families in Chiapas, Mexico; For this, the context is made, the topic of the rights of children and adolescents is briefly developed, marriage between same-sex couples in Mexico is also analyzed, and the various studies that have been carried out on the subject. It is important to point out that children and adolescents have the right to a family that can give them a decent life, and that shelters are outdone in terms of the right to a decent life for these children. Much has been pointed out of the implications that a same-sex couple can have in the life of a minor, however, various studies show the opposite.

---

<sup>1</sup> Técnico académico de la UNACH. Candidato a Doctor en Derechos Humanos. Coordinador de la Licenciatura en Derechos Humanos que oferta el CECOCISE de la UNACH. Contacto: roberto.nunes@unach.mx

<sup>2</sup> Docente de Tiempo Completo Adscrita a la UNACH. Doctora en Educación. Especialidad en Derechos Humanos por la Universidad Castilla-La Mancha. Contacto: ana.nunes@unach.mx

**Key words:** Homoparental Families, Boys and Girls Law, same-sex couples.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente, hablar de los derechos humanos, parece más una “moda” que un asunto de 1er orden a nivel mundial, ya que no son pocos los tratados existentes, de ahí que Villán (2002), asegura que existen poco menos de 150 tratados internacionales y protocolos referidos a los derechos humanos, por tal razón y de acuerdo con Carbonell (2013), la consecuencia práctica de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, es que: “...los abogados litigantes, jueces, organizaciones de derechos humanos y ciudadanos, tendremos a nuestro alcance un verdadero arsenal normativo para proteger justamente nuestros derechos”. A este respecto, Carmona (2002) afirma además que la aplicación de tratados internacionales en materia de derechos humanos se enfrenta con muchas dificultades.

En este orden de ideas, la Convención sobre los Derechos de los Niños, establece como uno de los principios rector el “interés superior del menor”, es por esto, que las resoluciones dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación del País, vayan de acuerdo a dicho principio. Por lo cual, antes de permitir la adopción a parejas del mismo sexo, se realizaron estudios (Espinosa, 2007; Haces, 2006; Giraldo, 2015; Laguna, 2016; Stacey & Biblarz, 2001; Stacey & Biblarz, 2010) desde diversas disciplinas, los cuales, concluyeron que el desarrollo del menor no se veía afectado por las preferencias sexuales de los padres.

Es por esta razón, que, dentro del contexto chiapaneco, ante la negativa de grupos religión y grupos conservadores, que ha sido generada por la heteronormatividad, la cultura de género y la educación es conveniente que algún investigador estudie el fenómeno que ocurre en Chiapas.

## 2 LOS DERECHOS DEL NIÑO

Durante el siglo XX, surge internacionalmente la manifestación más importante del movimiento de protección a los derechos del niño, siendo la aprobación de la Convención Sobre los Derechos del Niño el 20 de noviembre de 1989, y es ratificada por México en septiembre de 1990. A partir de ahí, es posible destacar dos hitos que sirven como antecedentes fundamentales: la Declaración de Ginebra de 1924 y la Declaración Universal de Derechos del Niño de 1959.

En este sentido, Cirello Bruñol (2007), afirma que llegar a ese punto crucial como lo es la aceptación y aprobación de los derechos de los niños, ha sido un proceso paulatino, el cual en una primera etapa, las personas fueron casi ignoradas por el derecho, y únicamente se protegían, de manera jurídica,

las facultades de los padres. Los intereses de los niños eran de índole privada, que respectaba principalmente a los padre de los mismos.

Más tarde, se advierte un acrecentamiento en la preocupación por la niñez, y comienza el reconocimiento de que ellos pueden y deben tener intereses jurídicos protegidos, paralelamente a los de sus padres. Así, en Gran Bretaña, de acuerdo con Goonesekere (1994) (citado en Alston, 1994), esta evolución se refleja en la aplicación del derecho de equidad como alternativa al derecho consuetudinario que simplemente consideraba al niño como un instrumento para el uso de sus padres.

En una segunda etapa, se puede apreciar como el Estado podía adjudicarse, en algunos casos, la tutela del niño o ceder órdenes para su educación, como ocurría con el tribunal de la cancillería que actuaba en nombre de la corona Británica o disposiciones como la del Código Napoleónico, que permitía que el Tribunal –para un mayor bienestar de los niños- pudiera alterar las reglas de custodia de los hijos en caso de divorcio, denota Rubellin-Devich (1994) (citado en Alston, 1994).

Cillero Bruñol (1994), afirma que

...en América Latina, esta evolución se deja ver en el derecho de familia, para presentarse con mucha claridad a partir de la legislación de protección dictada a comienzos de este siglo". Bruñol (2007) entonces apunta a que el interés superior del niño, generalmente se cree que es una "...directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico.

Por su parte, Eva Giberti (Giberti & Grassi, 1996), afirma que lo "mejor para el niño" es una locución tan "...*aparatosa, tan ineficaz y tramposo como la que afirma el interés superior del niño*"... Así, lo mejor para el niño es una expresión que otorga un grado de libertad desmesurada, para quienes tienen que definir la entrega de un niño en adopción.

De ahí que, diversos autores tales como: Sophie Ballestrem, Cillero Bruñol, Agosto Diez Ojeda, exponen que la falta de una interpretación uniforme, tiene como consecuencia estereotipos que no sólo no favorecen el Interés Superior del niño, sino que acentúan los rasgos de segregación y exclusión social, por lo que admite que las resoluciones que se adopten basadas en ella no satisfagan debidamente las exigencias jurídicas necesarias.

Sin embargo, de acuerdo al Comité de los derechos del niño, el objetivo del concepto de interés superior del niño, es garantizar el disfrute pleno

y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño (Observación General No. 5, 2003).

No obstante, el concepto de interés superior del niño es complejo, y su contenido debe determinarse caso por caso; pero al mismo tiempo es flexible y adaptable, por lo que debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados, y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto (Observación General No. 14, 2013).

### **3 EL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO**

En julio del 2010, Argentina se convirtió en el primer país de América Latina en aprobar una ley que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo. Lo siguió Uruguay (abril de 2013). En mayo de 2013 el Consejo Nacional de Justicia de Brasil, aprobó una resolución que legaliza el casamiento entre personas del mismo sexo en todo el territorio brasileño. Con esta decisión Brasil pasó a ser el tercer país latinoamericano en reconocer este derecho. En Ecuador, la Constitución de 2008 en el artículo 68, se amplió el concepto de uniones de hecho a las parejas homosexuales, aunque reservó la adopción a parejas heterosexuales.

Por su parte, en México el proceso ha sido gradual, cada estado de la república fue poco a poco permitiendo el matrimonio entre parejas del mismo sexo a través de leyes de parejas; por ejemplo, como sucedió en el 2006 con las leyes de los estados de México y Coahuila, posteriormente, la reforma del 2009 al código civil de la ciudad de México, aprobó el matrimonio para parejas del mismo sexo; asimismo, dicha reforma permitió también el acceso a la adopción, (Rodríguez Martínez, 2010).

No obstante, a través de la acción de inconstitucionalidad 2/2010 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aceptó la validez de estos matrimonios, y declaró que los demás Estados de la federación estaban obligados a reconocerlos como válidos. Así, en 2011 en el estado de Quintana Roo se celebraron las primeras “bodas gay” de la entidad, aprovechando la ausencia de una definición restrictiva del matrimonio como institución heterosexual en el Código Civil.

Pero en el 2012, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que la ley de Oaxaca, la cual sí establece expresamente que el matrimonio es una unión de hombre y mujer, es contraria a la Constitución, de acuerdo al amparo en revisión 581/2012 (5 de diciembre de 2012).

Más adelante, el 12 de junio de 2015, la Primera Sala de la SCJN dictó la Tesis Jurisprudencial 43/2015, retomando la resolución de 5 juicios de amparo promovidos por parejas del mismo sexo entre 2013 y 2015. Esta

jurisprudencia sienta las bases para el reconocimiento del matrimonio igualitario en todo México.

Es entonces cuando las parejas del mismo sexo, pueden acceder al matrimonio, y sus implicaciones, en todo el país, sin soslayar la obligación que tiene el Estado de velar por el “interés superior del menor”, para lo cual, es imprescindible tomar en cuenta los diferentes tratados, convenciones, reglas, Etc.

Sin embargo, aun con todas las aprobaciones legales existentes en la actualidad, resulta de vital importancia conocer qué tipo de vida llevan las familias homoparentales en Chiapas. Esto, en virtud del conocimiento que se tiene de la sociedad mexicana, destacada por su conservadurismo, además de lo que señala la Organización Iberoamericana de Juventud (OIJ) (2013), cuando afirma que “...México es el {país} que da muestras de ser el más tradicional”.

Además, es importante destacar que los individuos pertenecientes a las comunidades de lesbianas, los gays, las personas transexual, transvesti, transgenero, bisexuales e intersex (LGTTTBI), han sufrido constantemente rechazo, discriminación, represión, agresión física y/o psicológica, entre otros, por la cultura de género que tiene la sociedad arraigada y que da lugar a la homofobia<sup>3</sup>.

Por otro lado, no solo influye la cultura de género, sino también, tenemos a los grupos religiosos, mismos que se han manifestado y declarado en contra del matrimonio homosexual y sus implicaciones.

Los “factores sociales” {se utilizará esta forma de denominación, a las variables que obstaculizan el matrimonio entre parejas del mismo sexo y sus implicaciones}, antes señalados, son resultados de una sociedad heteronormativa y la educación que se da a raíz de ella.

Como podemos apreciar, los “factores sociales” se contraponen a lo dispuesto por la máxima autoridad del país; los primeros, hacen alusión a que no es lo mejor para los niños, y las resoluciones dictadas por la SCJN en materia de niños, niñas y adolescentes, toman como eje rector “el principio del interés superior del menor”, consagrado en la convención por los derechos de los niños, por lo tanto, es necesario saber realmente, a quién asiste la razón, desde un punto de vista interdisciplinario, pues, cuando hablamos del “interés superior del menor”, no podemos enfocarnos solamente a la ley, sino también,

---

<sup>3</sup> En este sentido, en el Boletín B023/2016 de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas (2016), se afirma: “...Jaime Rochín del Rincón, destacó que en México la violencia y la discriminación contra las diferencias sexogenéricas adquiere tintes estructurales que en ocasiones son de extrema crueldad. <<Las personas LGBT enfrentan todos los días escenarios de discriminación y violencia, y es más terrible cuando hablamos de personas transgénero, siendo ellas los que cargan un mayor estigma y por tanto son objeto de mayor violencia; ellas se topan con soledad, discriminación y rechazo...”

debemos de analizar los factores que intervienen en su desarrollo: sociedad, la cultura de género en dicha sociedad, la homofobia, la religión, etc...

Es importante señalar que, de acuerdo con datos del Censo de Alojamiento de Asistencia Social (CAAS), del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI, 2015), hasta marzo del 2016, existen 25 667 niños que se encuentran en albergues y casas hogares públicos y privados, que pueden ser adoptados. Y, como es bien sabido, la calidad de vida de los niños que viven en estos centros, no es la misma que con alguna familia.

#### **4 LA HOMOPARENTALIDAD EN DIVERSOS ESTUDIOS**

El artículo 3, párrafo primero, de la Convención sobre los Derechos del Niño (CIDN) otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

El Comité de los Derechos del Niño, ha determinado que el artículo 3, párrafo primero, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención, en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño (Observación General No. 5, 2003).

El Comité, ha señalado que lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención (Observación General No. 13, 2011).

El interés superior del niño, se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de Derechos Humanos (Observación General No. 14, 2013).

A nivel Internacional, Stacey & Biblarz (2001) realizaron una investigación íntegra, contemplando diversas disciplinas tales como: psicología, sociología, medicina; dicha investigación, fue realizada, en virtud de que los matrimonios del mismo sexo se venían como un cambio inevitable, situación que los conduce a preocuparse por la infancia, toda vez, que al permitir el matrimonio entre parejas del mismo sexo, se les abre las puertas para adoptar, además, de la gran cantidad de familias compuestas por parejas del mismo sexo, quienes por diferentes situaciones (biológicas, consanguíneas, etc...) tenían hijos, y por lo tanto, ya vivían como familia homoparental.

En este orden de ideas, ellos proponen que las razones principales para que la orientación sexual sea de relevancia en configuraciones parentales, son la homofobia y la discriminación. Del mismo modo, derivado de la investigación que realizaron, señalan que las parejas del mismo sexo y sus respectivos hijos e hijas, no tienen diferencia alguna con respecto a sus

homólogos heterosexuales, en cuanto al bienestar psicológico o el funcionamiento cognitivo. Además, señalan lo siguiente:

(...) Levels of closeness and quality of parent/child relationships do not seem to differentiate directly by parental sexual orientation(...) parental sexual orientation per se has no measurable effect on the quality of parent-child relationships or on children's mental health or social adjustment, there is no evidentiary basis for considering parental sexual orientation in decisions about children's "best interest" (2001: 176).

(...) los niveles de cercanía y calidad de las relaciones padre/hijo, no parecen diferenciar directamente por la orientación sexual de los padres(...) la orientación sexual de los padres en sí misma no tiene ningún efecto medible en la calidad de las relaciones entre padres e hijos o en la salud mental de los niños o de adaptación social, no hay ninguna base probatoria para que sea necesario considerar la orientación sexual de los padres, en las decisiones acerca del 'interés superior menor' (2001: 176). [Traducción Propia]

Años después, en virtud de los argumentos de que las configuraciones parentales iban estrechamente relacionadas con las capacidades respectivas de cada género, por lo cual, los niños necesitaban un padre y una madre para crecer, los mismos investigadores realizan otra investigación (2010), teniendo como eje central de dicha investigación, las maternidades lésbicas. Derivado de esa investigación, se puede recopilar, para este proyecto, algunas conclusiones a las que llegaron:

- Research consistently has demonstrated that despite prejudice and discrimination, children raised by lesbians develop as well as their peer (Tasker, 2005) (Stacey & Biblarz, 2010: 13).

Las investigaciones han demostrado que, a pesar del prejuicio y la discriminación, los niños criados por lesbianas se desarrollan tan bien como sus homólogos (Tasker, 2005)" (Stacey & Biblarz, 2010: 13). [Traducción propia]

- De la comparación de todas las formas de familias, las familias encabezadas por dos personas comprometidas y compatibles son generalmente mejor para el niño.

- También mencionan, que no se han estudiado las paternidades gays a fondo, sin embargo, creen en la hipótesis de que los resultados serán similares a las maternidades lésbicas, quienes tienen iguales y "mejores calificaciones", respectivamente, que los padres heterosexuales.

Judith Butler, señala como conclusión de la investigación antes mencionada (2012: 175): "(...) el mejor tipo de familia para los niños, es una que tenga progenitores responsables, comprometidos y estables. En general, dos progenitores son mejor que uno, pero un progenitor/a realmente bueno es mejor que dos que no lo sean tanto(...)".

Por otro lado, existen investigadores como Paul Cameron & Cameron K. (1996), quienes aseguran que existía una desproporcionalidad en los hijos adolescentes, de parejas homosexuales, que reportaban no sentirse satisfechos con su sexo, situación que difunde la creencia de que los hijos criados por homosexuales tienen tendencias a ser homosexuales.

Sin embargo, de acuerdo a Riggs (2005), la falta de rigurosidad en su investigación hizo que lo expulsaran de la "American Psychological Association" (APA) en 1983 y, por lo tanto, su trabajo fue desacreditado. Es preciso señalar, que su investigación es ampliamente discutida en diferentes disciplinas, toda vez, que se encontraron errores intencionados en la metodología. A pesar de esto, Stacey y Biblarz (2001) señalan que las publicaciones de estos investigadores continúan siendo citadas por otros artículos y utilizándose en Cortes de Justicia para quitar la custodia de padres homosexuales a sus respectivos hijos.

En el país, se han llevado a cabo algunos estudios en el tema, por lo cual, si bien no es un tema novedoso, es un tema poco investigado y que ha acaparado la ciudad de México. La primera investigación fue realizada por Ángeles Haces quien, en el año 2003, inicia una investigación para realizar la tesis doctoral, en materia de homoparentalidad, para obtener el Grado de Doctor en Antropología, quien llega a las siguientes conclusiones (2006):

- El autorreconocimiento homoerótico se presentó a más temprana edad en los hombres que en mujeres.
- En las parejas de mujeres y en las mujeres solteras, en la mayoría de los casos existe un vínculo biológico entre madres e hijos.
- En el caso de los hombres, existe una mayor presencia de parentalidad sin vínculos genéticos.
- La homoparentalidad, es una representación de la familia.
- La forma de llamar a los miembros denota elementos que resaltan la relación "padre-madre-hijos.
- Existe un temor por parte de los padres, madres a platicar con el investigador acerca de los "arreglos parentales.

Otra investigación que podemos encontrar es la de Espino Islas (2007), quien investigó la temática de las madres lesbianas para la Maestría en Estudios de la Mujer, en el periodo 2002 al 2005. Dicha investigadora, toma como problemática la situación de a) las mujeres que después de haber procreado en una familia heterosexual, se separan y descubren su lesbianismo, b) las mujeres lesbianas que deciden la reproducción asistida para ser madres, y c) el contexto en el que viven, pues a algunas de ellas, les

cuesta aceptar el autorreconocimiento homoerótico. Derivado de esta investigación, podemos apreciar las siguientes conclusiones:

- El reconocer el lesbianismo, fue un proceso conflictivo y de cierta forma desesperante.
- La situación con las madres por “opción”, casi todas eran solteras y vivieron relaciones de pareja exclusivamente con mujeres.
- Las madres por opción asumieron su identidad lésbica con menos culpa y conflicto, que las madres que habían tenido un matrimonio heterosexual.
- Buscan la seguridad social y jurídica a través de estrategias alternativas, que permitieran consolidar algunas situaciones.

En este orden de ideas, Giraldo Aguirre (2015), realizó la tesis “Padres en suspenso. Proceso de decisión, significados y prácticas de paternidad de algunos varones gay de la Ciudad de México”, entre 2012 y 2014, por medio de la cual, podemos conocer los siguientes resultados:

- Se encuentra con la dificultad de encontrar un grupo de investigación amplio, toda vez, que existe el temor entre las parejas homosexuales, que cualquier apertura ponga en riesgo las relaciones construidas con anterioridad, esto, por la homofobia que existe en el país, y las trayectorias personales de los padres.
- Se encuentran los siguientes dilemas y conflictos de la vida cotidiana como son: a) dar explicaciones a otras personas, b) búsqueda de otras familias homoparentales, para que los hijos puedan conocer a otras familias con las mismas características, c) las manifestaciones de afecto es un problema estigmatizado por la sociedad, sin embargo, el grupo de estudio manifestó que estas muestras de afecto son frecuente, toda vez, que la sociedad debe de tomar conciencia de que estas familias no buscan la destrucción del término: familia como algunas personas señalan y, por último, d) la elección de escuela, es sumamente importante.

Del mismo modo, Oscar Emilio Laguna Maqueda, realizó una tesis doctoral titulada “Arreglos parentales de varones gays en la Ciudad de México” entre el 2009 y 2011, hallando las siguientes situaciones (2016):

- La cultura de género que reproducimos y reformulamos, impacta en los hombres homosexuales, y separa, la posibilidad de procrear y criar, de las preferencias sexuales. Dicha cultura de género los hace sentirse con una imposibilidad natural y una sensación de transgresión de “orden”. Esto es inculcado en los procesos de socialización y homofobización, situación que crea el vector de poder conocido como homofobia.
- Otra de las situaciones encontradas por Laguna, algunos varones gays procrean hijos a través de la subrogación de un útero, otros casos, a diferencia de lo mencionado por Stacey (2006), pueden llegar de modo fortuito.
- Existe el temor, de que la homofobia incida en los hijos, o en los arreglos parentales que tienen padres e hijos, por lo cual, buscan delimitar y

proteger el arreglo, a través de distintas prácticas como son: a) establecer un secreto para resguardar la seguridad de los elementos del arreglo parental, b) el conocido universo de parentesco, c) creación de esferas de protección, en caso de que algún factor ponga en riesgo los arreglos parentales, y d) proveer de herramientas necesarias a los hijos, para combatir o evitar que la homofobia surta efectos en ellos.

Derivado de las investigaciones antes mencionadas, podemos apreciar los siguientes puntos en común de los investigadores:

## **5 ANÁLISIS DE DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

El tema antes expuesto, se puede ver reflejado en diversos instrumentos de derechos humanos vinculantes y no vinculantes, tal como es el caso, en un primer lugar, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, pensada como “un ideal para todos los pueblos y naciones” (Naciones Unidas, s.f.), establece los derechos fundamentales bases que deben de protegerse.

En este orden de ideas, el primer párrafo del preámbulo de la declaración, considera que la libertad, la justicia y la paz son la base del reconocimiento de la dignidad y de los derechos de todos los miembros de la familia. De acuerdo al artículo 1º, 2º, 7º, 16º párrafo tercero de la Declaración, que hacen referencia a la libertad, a la no discriminación, a la igualdad, y a la familia respectivamente podemos darnos de cuenta de que el hecho de que se les prohibiera en un primer lugar el matrimonio a las parejas del mismo sexo, y por lo tanto la adopción, violaba los artículos antes señalados.

De acuerdo con Martínez Lazcano (2018, p. 21) “los derechos humanos tienen como cimiento y explicación en el respeto a la singularidad de cada ser humano en lo personal y como integrante de un grupo social determinado, ese respeto es la dignidad”.

Años después, el 16 de diciembre de 1966 se adopta y abre a la firma, ratificación y adhesión por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y entran en vigor el 23 de marzo de 1976 y el 3 de enero de 1976 respectivamente, México se adhiere el 24 de marzo de 1981 al PIDCP y el 23 de marzo de 1981 al PIDESC.

El PIDCP en su artículo 3º, 23º, hacen referencia a la obligación que tienen los Estados, a garantizar la igual de los Hombres y Mujeres, en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados, y a la protección de la familia correspondientemente. Y el PIDESC, en su artículo 3º, establece la misma obligación del Estado que el PIDCP, y en su artículo 10º, establece la protección de la familia, recalando que se deben establecer medidas

especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños, niñas y adolescentes.

La Declaración Universal, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sus respectivos protocolos, forman la llamada “Carta Internacional de Derechos Humanos”.

En el plano regional, y como antecedente de los documentos básicos de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, además de que se realiza con anticipación a la Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948 se da la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la 9ª Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia.

La creación del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (SIDH) es consecuencia del desarrollo de muchas ideas de todo el mundo, esencialmente de Europa para afrontar los excesos del poder y promover políticas de inclusión a todos los seres humanos sin distinción de los beneficios del desarrollo (Martínez Lazcano, 2015, p. 154).

La Declaración Americana de 1948 en su preámbulo, menciona que “la protección internacional de los Derechos del Hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución, y paulatinamente, a nivel local, podemos apreciar como las leyes de los diversos Estados, evolucionan para dar la máxima protección al ser humano, tal es el caso, de los matrimonios de parejas del mismo sexo y de las adopciones, respectivamente.

En esta declaración, podemos señalar los artículos 1º, 5º, 6º, 7º, los cuales abordan derechos humanos que interesan para el tema en cuestión, como son: la vida, la libertad, la igualdad, a la familia y su protección, y a la protección, cuidado y ayudas especiales para los niños.

Posteriormente, en 1969 en San José de Costa Rica, se suscribe la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, también conocida, como Pacto de San José, el cual es ratificado por México el 2 de marzo de 1981, la cual, en el preámbulo, hace un reconocimiento de los derechos esenciales del hombre.

La Convención Americana sobre Derechos humanos, reconoce en su artículo 11º, la protección a la honra y la dignidad; en su artículo 17º, reconoce la protección de familia; en su artículo 19º, reconoce los derechos de los niño, niñas y adolescentes; y en su artículo 24º, a la igualdad ante la ley.

La Convención sobre los Derechos del Niño, Adoptada y abierta a la firma y ratificación el 20 de noviembre de 1989, cabe señalar, que de acuerdo a datos de la UNICEF, es el tratado internacional con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial. Esta Convención, fue ratificada por México el 21 de Septiembre de 1990, y establece un marco jurídico a favor de todos los menores de 18 años.

El artículo 3 de la convención, señala:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

El Artículo 20º, señala la protección y asistencia especial para los niños y menciona:

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Por lo tanto, podemos precisar que, de acuerdo al interés superior del niño, al cual hace mención el artículo 3, y al párrafo tercero del artículo 20º, los niños deben tener el derecho a una familia que les pueda brindar la máxima supervivencia y desarrollo posible.

Por lo tanto, los matrimonios entre personas del mismo sexo, suponen una familia, y al ser iguales ante la ley, tienen el derecho a llevar el procedimiento para adoptar a un niño.

El principio de que todo menor debe ser escuchado en todos los asuntos que lo afecten, tomando en cuenta la edad y la madurez del niño, se puede inferir que si los niños no están conformes o de acuerdo con la familia asignada, tienen el derecho a hacer valer su opinión y regresar a la institución de asistencia social en la que se encontraban.

En este orden de ideas, el comité de los Derechos del Niño, ha determinado que el artículo 3, párrafo primero, enuncia uno de los cuatro principios generales de la Convención, en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño (Observación General No. 5, 2003).

El comité, ha señalado que lo que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención (Observación General No. 13, 2011).

El interés superior del niño, se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño o los niños y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de Derechos Humanos (Observación General No. 14, 2013).

Por otro lado, un instrumento no vinculante, que es importante señalar también, es la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada el 20 de noviembre de 1959. Esta Declaración, tiene como objetivo servir de guía para los Estados, y todos los adultos que rodean a los niños, a demás, de señalar que “la humanidad le debe al niño lo mejor que pueda darla”, y quienes por su falta de madurez física y mental, necesitan cuidados y atenciones especiales.

El principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño, señala:

... Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia....

Cómo podemos apreciar, la familia es un elemento clave, y fundamental para el desarrollo integral del menor, por lo cual, es obligación del Estado, procurarse siempre que sea posible.

Recientemente, el 5 de junio de 2013, fue adoptada la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, aunque México no la ha firmado ni ratificado, va a suponer un punto positivo para los matrimonios del mismo sexo, pues, les abrirá las puertas para que las autoridades correspondientes, no hagan el procedimiento más complicado para ellos.

Esta Convención, reconoce los derechos de igualdad en 2 artículos, aunque, considero que la convención esta de más, porque todos debemos ser iguales, de acuerdo a los instrumentos antes mencionados, parece que la intolerancia abre la puerta para que sea necesario especificar que no debe existir discriminación ni desigualdad por factores como el sexo, edad, orientación sexual, religión, etc...

## **CONCLUSIONES**

Tal como vimos anteriormente, en nuestro país ya es aceptado el matrimonio entre parejas del mismo sexo, y desde el punto de vista legal, a esos matrimonios se les otorgan los mismos derechos y obligaciones que al matrimonio convencional entre hombre y mujer, como lo es la adopción de menores; por tal motivo, es que en Chiapas ya existen familias homoparentales; sin embargo, siendo ésta una situación relativamente reciente, se desconoce aún, el escenario de los menores adoptados en este nuevo contexto, así como las implicaciones de ello en nuestro estado. De ahí, la necesidad y justificación de la realización de una investigación en este

sentido, que nos permita ahondar más en este tópico, afín de conocer y comprender dicho fenómeno.

Existe un temor por las parejas homosexuales, en cuanto a la protección jurídica y social de sus respectivos hijos (Espinosa, 2007; Haces, 2006; Giraldo, 2015; Laguna, 2016).

En México, se presenta una resistencia por parte de las familias homoparentales, principalmente compuesta por paternidades gais, a ser sujetos a una investigación, toda vez, que existe el temor de que la apertura pueda dañar el equilibrio y la confianza con la que han fortalecido los arreglos parentales (Haces, 2006; Giraldo, 2007).

El modelo hegemónico, que una sociedad heteronormativa y con una cultura de género arraigada, trae consigo homofobización, situación que complica y dificulta la vida de las familias homoparentales, por la discriminación que pueden sufrir pero que, al mismo tiempo, los prepara para poder afrontar de la mejor manera posible estos problemas (Giraldo, 2015; Laguna, 2016; Stacey & Biblarz, 2001; Stacey & Biblarz, 2010).

Las diferentes investigaciones confirman lo que estudios europeos y anglosajones han publicado: no existen diferencias negativas entre niñas y niños criados en familias con parejas del mismo sexo en México, comparadas con las familias hetero parentales (Espinosa, 2007; Haces, 2006; Giraldo, 2015; Laguna, 2016; Stacey & Biblarz, 2001; Stacey & Biblarz, 2010).

## **BIBLIOGRAFÍA**

Cameron, P., & Cameron K. (1996). **Homosexual parents**. *Adolescence*(31), 757-776.

Carbonell, M. (2013). Derechos Humanos en la Constitución Mexicana. En E. F. Mac-Gregor Poisot, C. O. L., & C. Steiner, **Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana**. México, D. F.: Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Carmona Tinoco, J. U. (2002). La aplicación judicial de los tratados internacionales de derechos humanos. En R. (. Méndez Silva, **Derecho Internacional de los derechos humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional**. México, D. F.: IIJ-UNAM.

Cillero Bruñol. (2007). EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL

NIÑO. En M. Beloff, A. Benavente, M. Cillero Bruñol, N. Espejo, F. Estrada, S. Falca, & G. Pinto, **Justicia y Derechos del Niño Número 9**. Santiago, Chile: Andros Impresores.

Cillero Bruñol, M. (1994). Evolución Histórica de la Consideración Jurídica de la Infancia y Adolescencia en Chile. En F. Pilotti, **Infancia en Riesgo Social y Políticas Sociales en Chile**. Montevideo: Instituto Interamericano del Niño.

Espinosa Islas, S. A. (2007). Lesbianas, familias y maternidad. Cuestionamiento a la norma heterosexual. **XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara, 2007**. Guadalajara, Jalisco.

Gay Parenthood and the Decline of Paternity as We Knew it. (Febrero de 2006). **Sexualities**. (J. Stacey, Ed.) Recuperado el 15 de Agosto de 2016, de <http://sex.sagepub.com/content/9/1/27.full.pdf+html>

Giberti, E., & Grassi, A. (1996). **Las éticas y la adopción**. Argentina: Penguin Random House Grupo Editorial Argentina.

Giraldo Aguirre, S. (2015). Prácticas de paternidad de algunos varones gays de Ciudad de México. Entre tabúes y nuevas apuestas para su ejercicio. **Revista Sociedad y Economía, Julio-Diciembre**, 39-62. Obtenido de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99639245004>

Gooneskere, S. (1994). The Best Interest of The Child: South Asian Perspective. En Alston, **The Best Interests of The Child: Reconciling Culture and Human Rights**. Oxford University Press.

Haces, Á. (2006). **¿Maternidad Lesbica, Paternadidad Gay?** D.F., México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.

INEGI. (30 de Septiembre de 2015). **Otros Programas**. Recuperado el Marzo de 2020, de Censo de Alojamientos de Asistencia Social: <https://www.inegi.org.mx/programas/caas/2015/>

Laguna-Maqueda, Ó. E. (Febrero de 2016). Arreglos Parentales de Varones Gay en la Ciudad de México: De la paternidad Negada a la Transformación Inadvertida del Cuidado. **MCS - Masculinities and Social Change**, 5(2), 182-204.

Martínez Lazcano, A. J. (2015). Sistema interamericano de protección de derechos humanos. En A. J. Martínez Lazcano, **Sistemas regionales de protección de derechos humanos** (págs. 149-292). Bogotá: Nueva Jurídicas.

Martínez Lazcano, A. J. (2018). Derechos humanos. Evolución en pro de la dignidad humana. En A. J. Martínez Lazcano, **Derechos humanos: La transformación de la cultura jurídica** (págs. 21-47). Bogotá: Nueva Jurídicas.

Naciones Unidas. (s.f.). **La Declaración Universal de Derechos Humanos**. Recuperado el marzo de 2020, de United Nations:  
<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Observación General No. 13. (18 de abril de 2011). **UNICEF**. Recuperado el marzo de 2020, de Observaciones Generales.

Observación General No. 14. (29 de mayo de 2013). **UNICEF**. Recuperado el marzo de 2020, de Observaciones Generales:  
<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Observación General No. 5. (noviembre de 2003). **UNICEF**. Recuperado el marzo de 2020, de Observaciones Generales:  
<https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>

Riggs, D. (Febrero de 2005). **Who wants to Be a 'Good Parent'?: Scientific**. Recuperado el 13 de Septiembre de 2016, de M/c Journal:  
<http://journal.media-culture.org.au/0502/05-riggs.php>

Rubellin-Devich, J. (1994). The Best Interests Principle in French Law and Practice. En Alston, **The Best Interestst of The Child: Reconciling Culture and Human Rights**. Oxford University Press.

Stacey, J., & Biblarz, T. (Abril de 2001). (How) Does the Sexual Orientation of Parents Matter? **American Sociological Review**, 66(2), 159-183.

Stacey, J., & Biblarz, T. (Febrero de 2010). How Does the Gender of Parents Matter. **Journal of Marriage and Family**, 72(1), 3-22.

Villan Duran, C. (2002). **Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. Madrid, España: Trotta.