

MARIAGE ENTRE PERSONNES DU MÊME SEXE ET LE DROIT À L'ADOPTION*

Rosalía IBARRA SARLAT**

RESUMEN: La population homosexuelle considérée comme une “minorité sexuelle”, est soumise à multiples discriminations, tant sociales, comme juridiques. À cet égard, le droit de se marier entre homosexuels, ainsi que leurs accorder le droit d'adopter, ont été points de controverse dans plusieurs pays du monde dont leurs réticences sont déterminées comme un acte de discrimination. L'auteur non convaincue de cette affirmation, fait une réflexion sur la nature juridique du mariage et l'adoption. Dans le cas du Mexique, elle met en valeur que, doctrinal et légalement, l'institution du mariage n'autorise pas l'union entre homosexuels. Pour ce qu'elle suggère la création d'une figure juridique semblable au mariage pour ces unions. Quant à l'adoption, elle fait l'accentuation dans “l'intérêt supérieur de l'enfant”, comme principe de droit international; sous la supposition de que cela n'implique pas uniquement les droits du couple homosexuel, sinon qu'il existe aussi un tiers dont les droits doivent aussi être respectés.

ABSTRACT: *The homosexual population, considered to be a “sexual minority”, is subject to multiple forms of discrimination, both social and legal. In this regard, the right of homosexuals to contract marriage, as well as to grant them adoption rights, have been points of controversy in various countries of the world, whose position against this is held to be an act of discrimination. The author, unconvinced by this holding, reflects on the legal nature of marriage and adoption. In the case of Mexico, she points out that, in terms of doctrine and the law, the institution of marriage does not permit union between homosexuals. Therefore, she suggests the creation of a legal identity similar to marriage for these unions. As regards adoption, she emphasizes “the superior interests of the child”, as a Principle of International Law; under the hypothesis that this does not involve only the rights of the homosexual couple, but rather that it involves a third party, whose rights must also be respected.*

* *Conférence présentée dans: l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française Journées Mexicaines (2002) les Minorités.*

** *Avocate par la Faculté de Droit de l'UNAM. Personnel Académique du Institut des Recherches Juridiques de l'UNAM.*

I. INTRODUCTION

L'Association Henry Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, fondée en 1935 à Paris et l'Institut des Recherches Juridiques de l'Université Nationale Autonome du Mexique, ont célébré les Journées Mexicaines dans la ville de México et l'état de Oaxaca au mois de mai 2002, au sujet de "Les Minorités". Le thème est de grande importance, parce que la reconnaissance et la protection des minorités occupent aujourd'hui un espace important des droits nationaux et du droit international, problématique qui touche, de façon distincte, toutes les domaines du droit.

Le terme minorité est réservé aux groupes sociaux qui, indépendamment de leur amplitude quantitative se trouvent qualitativement en situation d'infériorité, en raison de facteurs sociaux, techniques, économiques ou/et juridiques. Il y a beaucoup de groupes minoritaires dans la société, néanmoins la population homosexuelle, qui est considérée comme une "minorité sexuelle", actuellement a été soumise à plusieurs discriminations, ce qui a donné lieu à diverses controverses, raison pour laquelle a été choisie la communauté homosexuelle comme minorité, pour participer aux Journées Mexicaines.

L'aspiration de la communauté homosexuelle à une complète égalité avec les couples hétérosexuels, se manifeste tant en ce qui concerne le couple qu'en ce qui concerne la paternité. Les couples homosexuels ont obtenu une reconnaissance légale dans divers pays surtout européens. Cependant au Mexique cela n'a pas été possible, dû à multiples facteurs qui nous mène à déterminer si en effet nous sommes devant un acte de discrimination du point de vue juridique, ou effectivement nous faisons face à un comportement minoritaire que exige d'une réglementation spécifique dans le but d'offrir un statut à ce groupe, non pas évidemment en concurrence avec le mariage mais à côté de lui.

En revanche, l'acte de refuser aux couples homosexuels le droit d'adopter des enfants, avant d'être considéré une situation de discrimination, j'estime nécessaire une réflexion quant à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce dernier exige protection. De la même manière, on doit tenir compte des conséquences d'une réalité qui, en tant que telle échappe à la volonté du législateur; le fait est que la filiation est le fruit naturel

de l'union d'un homme et d'une femme. Tout le sus-cité a le but d'obtenir une approche objective, pour déterminer si vraiment on fait face à la discrimination d'un groupe minoritaire, dans ce cas, la population homosexuelle.

II. MARIAGE ENTRE HOMOSEXUELS

L'homosexualité est une orientation sexuelle qui ne peut pas être considérée comme un phénomène isolé appartenant à des sociétés ou à des cultures déterminées. L'homosexualité existe depuis longtemps, ce n'est pas quelque chose de nouveau, et c'est pourquoi ce groupe de personnes ne peut être ignoré, sa reconnaissance est nécessaire, et elle nous oblige à mettre en place des situations juridiques qui règlent la relation entre personnes du même sexe et entre celles-ci et la collectivité. Les gens avec une orientation sexuelle différente à l'hétérosexualité, en tant que citoyens ne peuvent pas passer inaperçus, étant donné qu'elles font partie de la société, un des éléments fondamentaux de l'État.

La diversité concernant l'orientation sexuelle est une réalité mondiale qui doit être acceptée et reconnue, le contraire impliquerait ignorer les différences, ce qui peut nous emmener à vivre dans une société à conduites discriminatoires qui causent une inégalité sociale violatrice des droits de l'homme; tout cela en détriment de notre statut d'êtres humains, cela bloquerait le développement humain et diminuerait la qualité de vie, autant de la personne qui discrimine comme de celle qui est victime de discrimination.

Actuellement, on appelle la population homosexuelle "minorité sexuelle". Cependant, quand on dit minorité nous comprenons qu'on fait référence à un groupe numériquement réduit, mais ce n'est pas le cas de la population homosexuelle dans l'aspect démographique. Néanmoins, minorité se réfère aussi à des groupes de personnes qui peuvent avoir besoin de plus de protection et qui ont aussi un pouvoir inégal, face à la majorité dominante, dans ce cas- là la population hétérosexuelle.

Dans ce sens on peut affirmer que la population homosexuelle en tant que minorité sexuelle, est définie comme un groupe d'hommes et de femmes qui, de par ses attitudes, pratiques et conduites, en raison de leur sexualité, assument des comportements différents à ceux du reste de la société; à cause de telles différences, le groupe est sujet de discrimination et de suppression.

La récente légalisation du mariage entre homosexuels —en incluant le droit à l'adoption— en Hollande et les polémiques parlementaires en Espagne sur les couples de fait ont ouvert à cet égard beaucoup de discussions et de disqualifications. Mais pourquoi est-ce que l'homosexualité suscite le refus dans la société? pourquoi un rapport affectueux entre femmes ou entre hommes est considéré immoral ou anormal? C'est évident que les prototypes ont joué une partie fondamentale dans la définition du sujet, le mariage, la famille et la société, ainsi que dans la structure des rapports sociaux.

Ce sont des modèles qui ont été établis au sein de structures fermes et rigides dont la fonction est de nier ou de repousser toute alternative qui implique une contradiction à ce qui a été établi. On nous a hérité un modèle de la pensée qui nous place dans une logique binaire où notre cadre d'interprétation est limité à deux possibilités: le sujet ou l'objet, le moi ou l'autre. Nous sommes habitués, voire, contraints, à la dualité: bon ou mauvais, blanc ou noir, vrai ou faux, masculin ou féminin, homme ou femme, pouvoir ou joug, bourreaux ou victimes. Notre psyché a été conditionnée de telle sorte qu'il devient difficile d'accepter des situations qui échappent du cadre de dualité.

De tout cela surgit une notion unique du sujet avec une identité fixe; d'êtres humains biologiquement déterminés pour être homme ou femmes. Ces présupposés soutiennent l'hétérosexualité comme le seul choix valable de la sexualité humaine; et la famille basée sur le mariage comme la seule structure affective et d'unité sociale. Par conséquent, penser que les personnes homosexuelles peuvent exercer librement leurs droits civils, sociaux et politiques, devient quelque chose de complexe.

De là je considère que parler de mariage entre personnes du même sexe, implique plusieurs facteurs, politiques, sociaux, éthiques, culturels, religieux, moraux et juridiques. On s'attaquera à ce dernier point dans une approche libre de préjugés ou subjectivisme. On accepte d'emblée que les homosexuels, comme tout autre être humain, sont des personnes libres et en tant que citoyens de pays démocratiques, ils ont, ou devraient avoir, au-dessus de tout préjugé, les mêmes droits et les mêmes obligations que les hétérosexuels. Néanmoins, il sera nécessaire d'analyser légalement les concepts tels que le mariage et l'adoption.

Par conséquent, dans cette approche optique qui implique des dispositions de signe contraire (d'un côté la protection du mariage hétérosex-

xuel, en tant que base unique et naturelle de la famille, d'autre part, la prétention d'agrandir la condition matrimonial à tout type de rapport affectif intime) on doit établir d'une manière concrète si c'est possible de reconnaître, à deux personnes du même sexe, le droit de se marier. Pour obtenir une réponse, on doit déterminer si l'hétérosexualité est *une conditio sine qua non* pour se marier.

Du point de vue légal ce n'est pas possible considérer des sujets susceptibles au mariage à des gens du même sexe, puisque l'institution du mariage est définie comme "la société de l'homme et la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce et pour s'aider mutuellement à supporter le poids de la vie et pour partager une destination commune" (définition du Code Napoléon).

Planiol définit le mariage comme "un acte juridique par lequel l'homme et la femme établissent entre eux une union que la loi sanctionne et qu'ils ne peuvent pas défaire par leur propre volonté".

De même, la Royale Académie de la Langue Espagnole a défini le mariage comme "l'union perpétuelle d'un homme et d'une femme selon le droit ou comme le sacrement selon lequel l'homme et la femme s'engagent en permanence en accord avec les prescriptions de l'église".

Le Dictionnaire de Droit de Raphaël de Pina, établit que le mariage "c'est l'union légale de deux personnes de sexe différent, réalisée volontairement, ayant pour objectif la coexistence permanente, dans le but de perpétuer l'espèce et de s'aider et de se prêter de l'assistance réciproquement".

Dans notre droit positif mexicain l'article 146 du Code Civil pour la ville de México définit le mariage comme "l'union libre entre un homme et une femme pour réaliser une vie commune où les deux se respectent, où les deux sont en conditions d'égalité et où les deux s'entraident avec la possibilité de procréer des enfants d'une manière libre, responsable et informée". Nous pouvons affirmer, par conséquent, que notre droit exige l'hétérosexualité comme élément constituant du mariage.

De là qu'on puisse déduire trois présupposés fondamentaux du mariage qui font la différence avec le reste des unions affectives non réglementées par la plupart des ordonnances juridiques, à savoir: le libre consentement, l'hétérosexualité et l'égalité dans le couple.

Sur la base des définitions mentionnées, le mariage aurait comme origine immédiate, l'inclination biologique et naturelle de l'être humain à

l'union mâle-femelle, dérivée de la différenciation des sexes; et son but serait la complémentarité des sexes dans sa capacité de reproduction. Il n'y a point de doute sur l'égalité entre l'homme et la femme, tous deux sujets de nature et dignité équivalentes. Cependant cette égalité n'est pas constante, puisque l'homme et la femme, tout pareils qu'ils sont, ils diffèrent à la fois. Cette différence ne concerne pas les rôles, mais des aspects ontologiques, physiologiques et psychologiques. Cette différence est celle qui conduit en fait à la complémentarité. Les êtres humains quand nous comparons nos différences dans le cadre de l'égalité commune, nous reconnaissons la dépendance réciproque et la besoin de cxes, il y a une distinction sexuelle, et donc en étant différents on est naturellement complémentaires. Les rapports entre homosexuels ont lieu entre des gens du même sexe, c'est pourquoi on ne retrouve pas, ni la distinction, ni la complémentarité sexuelle.

Même si, le mariage hétérosexuel ne repose pas, de nos jours, sur sa capacité reproductrice, mais sur la complémentarité des sexes, la conséquence de cette différence sexuelle reste la tendance à la procréation. Ce n'est qu'une *finalité tendancielle*, puisqu' aujourd'hui on reconnaît le droit au mariage à tout homme ou à toute femme ne pouvant pas avoir d'enfants. Rappelons qu'historiquement la incapacité sexuelle a constitué un empêchement dirimant pour le mariage, puisqu'on considérait que, si l'une des deux parties était impuissante dans le cas de l'homme, ou stérile dans le cas de la femme, une des conditions essentielles pour constituer le mariage manquait.

Les arguments précédents n'impliquent pas mon désaccord avec le règlement juridique des rapports entre homosexuels, simplement je considère que nous ne pouvons pas parler de mariage en ce qui concerne ce type de rapports à cause de la définition juridique de telle institution. Peut-être certains parmi vous pourraient manifester que, précisément, ce qu'on prétend réformer est justement le concept juridique du mariage, cependant je considère que si l'on acceptait cela on "casserait" son évolution et sa nature juridique, et on arriverait après à parler de mariage entre bisexuels, de mariage de trois personnes, ou toute autre possibilité imaginable surgie de l'orientation sexuelle manifestée. Je considère que, pour définir et comprendre l'institution du mariage, nous devons raisonner sans doute son origine et son but.

Par conséquent, je crois prudent d'ériger une autre institution juridique qui considérerait ce type de rapports avec des droits et des obligations semblables à ceux du mariage, parce que je suis convaincue que ce sont deux types de rapports différents, on ne pourra jamais comparer un rapport femme-homme, avec un rapport femme-femme ou homme-homme, puisque si c'était la même chose cette exposition n'aurait simplement pas de sens.

Or, si ce qu'on prétend c'est l'établissement de droits et d'obligations réciproques d'une part, et d'une autre le réglage de dispositions légales pour finir avec cette union dont le but fondamental est l'assurance d'avantages économiques, il suffirait, comme le signale pértinement la doctoresse María de Montserrat Pérez, d'inclure des dispositions plus générales dans des rubriques telles que sécurité sociale, pension de veuvage, avantages médicaux, droits du travail, successorale, et cetera, sans avoir à impliquer l'institution du mariage entre des gens du même sexe.

Aux États-Unis, par exemple une étude réalisée par le *Human Rights Campaign* (un groupe d'orientation homosexuelle) met en évidence que l'une sur cinq des principales compagnies offre la sécurité sociale aux partenaires des employés homosexuels, cette liste a été réalisée par le magazine *Fortune*. Au total, selon un bureau de l'Associated Press, 3,572 compagnies, universités, états et institutions municipales offrent déjà, ou ont annoncé qu'ils offriront la sécurité sociale à ceux qui vivent avec leurs employés homosexuels. Cette quantité a augmenté d'un 25% par rapport à l'année précédente où il y avait 2,856 compagnies qui avaient accepté ou qui étaient en train d'accepter cet engagement.

Je considère que l'objectif du sus-cité est la protection du couple en relation aux aspects légaux; puisqu'il ne s'agit pas de leur refuser la possibilité de s'aimer, de former un couple et de vivre ensemble.

Si deux hommes ou deux femmes décident de partager leur vie et décident d'unir leurs patrimoines, il me semble convenable que les couples d'homosexuels soient protégés par la loi. Ce type de couples pourrait même bénéficier des mêmes droits que les concubins, ou bien, un règlement général sur les unions stables pourrait être établi.

Dans plusieurs pays des mesures diverses pour le réglage des couples homosexuels ont été prises, parmi les quelles on peut citer:

1. Ne pas considérer le mariage comme le seul moyen pour constituer une famille.

2. Établir des unions de couples au moyen de régulation des rapports de fait différent des autres.

3. Reconnaître légalement des avantages aux couples qui cohabitent ou qui maintiennent un rapport émotif stable, ce qui implique l'obtention de certains droits comme la sécurité sociale et d'autres de nature économique et juridique.

4. Modifier au moyen de réformes légales, le critère de bénéficiaire seulement les couples mariés, pour ainsi favoriser d'égale façon tout couple homosexuel ou hétérosexuel qui n'étant pas marié, vivrait comme un ménage.

5. Créer une inscription d'unions de fait qui permette une reconnaissance légale et sociale.

Le 15 novembre 1999 a été dictée en France la loi N 99-944 à propos du *Pacte Civil de Solidarité et du Concubinage* qui incorpore au Livre Premier du Code Civil Français le titre XII dénommé "du Pacte Civil et du Concubinage". Cette loi est pour moi une des façons plus viables pour régler les rapports entre homosexuels, ce Pacte a comme objectif de régler la situation des personnes qui ont choisi librement de ne pas se marier et de vivre leur rapport dans une union de fait, qu'il s'agisse de couples hétérosexuels (ce que nous connaissons comme concubinage) ou de couples homosexuels.

Le Pacte Civil de Solidarité est défini, dans l'article 515-1 de la dite loi comme "*un contrat entre deux personnes majeures, de sexe différent ou de même sexe pour organiser leur vie en commun*". Ceux qui célèbrent un *Pacte Civil de Solidarité* s'obligent mutuellement à s'entraider; et le Pacte établit fondamentalement, la création d'une inscription d'unions de fait, homosexuelles ou hétérosexuelles, en vue de leur reconnaissance légale et sociale. Les conséquences juridiques sont l'obtention d'avantages face au Fisc (puisque le Pacte donne la possibilité de présenter une déclaration d'impôts partagée) et aussi parce qu'il accorde des avantages pour la sécurité sociale et pour la location. Le Pacte garantit de même la reconnaissance de la responsabilité conjointe en ce qui concerne l'endettement de l'un des partenaires pendant le rapport. propos des droits héréditaires, ceux-ci sont exclus pour ceux qui célèbrent l'accord de volontés, cependant, je considère que ceux-ci devraient aussi être inclus parmi les avantages de ceux qui bénéficient du contrat. Il reste important à signaler que la célébration de ce Pacte ne donne pas

aux couples homosexuels le droit à l'accès aux techniques de fécondation assistée, *ni à l'adoption*; point qui sera développé maintenant.

III. LES HOMOSEXUELS ET LE DROIT À L'ADOPTION

Même s'il est vrai que dans plusieurs pays, des droits comparables à ceux du mariage ont déjà été reconnus pour des couples du même sexe, encore dans quelques régions on continue à refuser le droit à l'adoption. Citons en exemple le cas de la Hongrie où, en 1996 les mêmes droits et obligations que les couples hétérosexuels possèdent ont été accordés aux couples du même sexe, *sauf le droit à l'adoption*.

En Suède, la Loi d'Inscription de Couples Homosexuels qui est en vigueur à partir du 1er janvier 1995, indique dans son chapitre III, article 20. que: "Les couples *ne pourront pas adopter des enfants ni ensemble ni individuellement*, en fonction du Chapitre IV du Code sur les Parents, les Enfants et les Tuteurs. Les couples enregistrés ne peuvent pas, non plus, exercer la garde partagée d'un mineur en qualité de tuteurs spécialement nommées, en fonction du Chapitre XIII, article 80. du Code cité".

Au Danemark, en 1998 les mêmes droits reconnus au mariages hétérosexuel ont été accordés aux couples du même sexe, *sauf celui à l'adoption* dans le cas où l'enfant n'a pas de lien consanguin avec l'un des membres du couple.

Au contraire, la Hollande qui a été le pionnière dans cette matière et qui a été le premier pays à reconnaître le mariage entre homosexuels, depuis le mois d'avril 2001, a supprimé complètement toute différence qui pourrait exister entre personnes ou couples hétéro ou homosexuels, *y compris le droit à l'adoption*. Dans ce pays, les couples homosexuels peuvent seulement adopter des enfants hollandais pour éviter des problèmes juridiques qui pourraient survenir avec d'autres pays et doivent se soumettre aux même conditions d'adoption que le reste des couples souhaitant adopter un enfant.

En relation à l'adoption, il y a une telle multitude de lois, de normes, de comités et cetera, qu'il est difficile d'établir quelle est la situation de chaque pays. Il semblerait que, même s'il n'y a pas de définition légale précise, autant au Royaume-Uni qu'en Allemagne, on n'empêche pas explicitement les couples homosexuels d'accéder à l'adoption et, en fait, il y a des cas documentés où l'on a accordé des enfants en accueil. En

Belgique la question n'est pas légiférée et elle est laissée au critère des centres d'adoption. En outre, en Italie et en Autriche l'adoption individuelle est permise et dans ce dernier pays, on connaît des cas de couples de lesbiennes qui ont obtenu la garde d'enfants. En Finlande, les couples homosexuels peuvent choisir la garde partagée; en règle générale, à l'exception de quelques rares pays, l'adoption individuelle est reconnue. C'est ainsi que d'une manière ou d'une autre, dans toute l'Union Européenne, lesbiennes et gays avec des difficultés plus ou moins importantes, adoptent des enfants.

Alors, est-ce que le droit à l'adoption doit être accordé complètement, aux couples homosexuels?, est-ce qu'on doit prendre en considération, de la même manière les droits du mineur, ou on doit simplement considérer ce que les unions d'homosexuels demandent pour ne pas être considérés comme des groupes exclus ou discriminés? Je considère que pour obtenir une réponse, nous devons analyser l'institution de l'adoption du point de vue juridique, dont les objectifs même ont beaucoup changé au cours de leur évolution: dans ses origines l'adoption, instituée pour sauvegarder les intérêts de l'adoptant en question de dynastie, de besoins de succession et de culte à la famille, est actuellement conçue comme une figure juridique pour protéger les mineurs et les handicapés où l'aspect le plus important, selon le juriste Augusto Belluscio C., dont nous partageons l'opinion, "c'est non pas de fournir des enfants à ceux qui n'en ont pas, mais de fournir un foyer à l'enfance dépourvue".¹

L'adoption implique la satisfaction des intérêts des personnes qui participent à celle-ci, nous avons donc, d'une part, l'intérêt des adoptants qui veulent établir un lien de filiation avec le mineur, d'autre part, l'intérêt des parents qui décident de donner leur fils en adoption pour raisons diverses et aussi les intérêts du mineur, dont le principal est de s'intégrer à un noyau familial quand ils ne l'a pas, ou quand celui qu'il a n'est pas capable de satisfaire ses besoins physiques et/ou émotionnels. Cependant *le plus grand intérêt reste celui de l'enfant*. cet égard, l'article 1er parenthèse a) de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la Protection des Enfants et la Coopération en Matière d'Adoption Internationale, établit comme l'un de ses principaux objectifs la mise en place d'un système de coopération entre les États Partis pour assurer

¹ Belluscio, Augusto C., cité par Zannoni, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, 2a. reimp., Buenos Aires, Astrea, 1993, t. II, p. 570.

que les adoptions considèrent l'intérêt supérieur de l'enfant et le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international. Par conséquent, toute adoption qu'elle soit nationale ou internationale, se doit d'assurer que ces droits fondamentaux soient respectés. Leur tour les Nations Unies ont proclamé dans la Déclaration Universelle de Droits de l'Homme et dans les autres pactes internationaux touchant le sujet, que toute personne a les droits et les libertés établis dans ceux-ci, sans distinction de race, couleur, sexe, langue, religion, opinion politique, nationalité, classe sociale, ou toute autre condition, et on y insiste sur le fait que l'enfance a droit à une attention et à des soins spéciaux. De même, la Convention Relative aux Droits de l'Enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, fait le point sur l'importance et la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant; il suffirait de citer, en guise d'exemple, ce qui est spécifié dans les paragraphes neuf et douze du préambule où il est dit que les États Parties à la Convention doivent prendre en compte le fait que l'enfant par son manque de maturité physique et mentale, a besoin de protection et de soins spéciaux, de protection légale même, aussi bien avant la naissance qu'après celle-ci. Il est signalé de même que les États doivent aussi prendre en compte l'importance des traditions et des valeurs culturelles de chaque peuple pour la protection et le développement harmonieux de l'enfant.

Dans le même sens, l'article 3ème, numéral 1, de la Convention Relative aux Droits de l'Enfant établit que: "Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale". Concernant l'adoption l'article 21 spécifie que, les États parties qui admettent et/ou autorisent l'adoption devront s'assurer que l'intérêt supérieur de l'enfant soit la considération primordiale. L'État est tenu de s'occuper des droits des enfants, de même que de garantir leur développement intégral, surtout dans le cas où le mineur ne se trouve pas sous la tutelle du noyau familial.

À partir de ce qui a été dit, on conclut que l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe de caractère international qui doit être pris en compte par les autorités administratives ou judiciaires, quand un mineur est impliqué dans une situation juridique. Ainsi, dans le cas de l'adoption, dont le but est de fournir un foyer alternatif au mineur, la sélection des

adoptants doit passer par un processus d'enquête profonde des candidats. Aussi les conditions doivent être établies d'une manière raisonnée par le législateur de chaque pays, puisqu'il ne suffit pas qu'elles soient respectées, elles doivent en plus correspondre à ce qui a été établi dans les conventions et les accords internationaux, afin que, l'autorité administrative ou judiciaire, s'assure que les candidats réunissent toutes les caractéristiques nécessaires d'aptitude physique, mentale, économique et *culturelle* pour agir comme les parents du mineur.

Comme l'adoption modifie d'une manière considérable la vie de ceux qui y sont impliqués, le consentement devient un élément fondamental, c'est pourquoi, la Convention de La Haye établit dans l'article 40. que, les personnes, les institutions et les autorités dont le consentement est exigé pour l'adoption devront toutes être renseignées et averties des conséquences qu'entraînent leur consentement, surtout par rapport au maintien ou à la rupture des liens juridiques entre l'enfant et sa famille d'origine. En tenant compte de l'âge et du niveau de maturité de l'enfant, celui-ci recevra des conseil et de l'information sur les conséquences de l'adoption; s'il a plus de quatorze ans il exprimera son consentement librement, s'il est plus petit, on prendra en considération ses désirs et ses opinions, soit directement, soit au moyen d'un représentant ou d'une institution appropriée. À cet égard l'article 12 de la Convention Relative aux Droits de l'Enfant spécifie que:

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Cette situation me semble d'autant plus importante dans le cas où l'on envisagerait, comme possibles adoptants, des couples homosexuels, puisque la détermination passerait aussi par la considération du mineur.

Cela dit, on en ressort que, ce n'est pas quelque chose de simple le fait de conférer le droit à l'adoption aux couples homosexuels. D'ailleurs, l'inquiétude des spécialistes ne concerne pas la conduite du couple envers

l'enfant (personne ne doute du fait qu'ils puissent être de bons pères ou des mères excellentes., cet aspect n'est pas à discuter) mais les conséquences psychologiques que pourrait avoir un enfant lorsqu'à l'école, par exemple, il dirait à ses camarades qu'il a "deux pères" ou "deux mères". C'est la capacité d'adaptation à une vie que peu d'enfants partagent qui est à discuter, de même que la confusion concernant l'orientation sexuelle sur sa propre nature. Il est bien connu que les enfants, dans leur processus pédagogique sont comme des éponges capables de tout absorber dans leur entourage, ils apprennent et imitent ce qu'ils voient, ce qu'on leur apprend. *Il pourrait arriver alors qu'une tendance à l'homosexualité apparaisse comme la seule orientation sexuelle possible.* J'accepte de conviction que la liberté d'autodétermination sexuelle est un droit de tout être humain, dérivée de la liberté individuelle. Les personnes sont libres de tracer leurs propres projets de vie, parmi lesquels on compte le choix de leurs préférences sexuelles, c'est pourquoi je considère que, si l'élection de l'orientation sexuelle est libre, quand l'adoption est permise aux couples homosexuels, *l'occasion est fournie pour influencer*, l'enfant vers un type de rapport précis.

Dans cette perspective, on pourrait se poser la question: est-ce qu'on s'attaque aux droits de l'enfant adopté? D'après mon expérience de la vie, (même si elle est encore réduit) j'ai pu constater néanmoins que l'enfant, dans son processus de maturité, lorsqu'il grandit et au cours de son développement, définit son "moi" par le biais du contact avec le "moi" des parents, des frères et soeurs et des amis, en conséquence, le rôle de la famille dans l'éducation et l'évolution de l'enfant influence d'une manière inévitable la formation et le développement de sa personnalité.

En tenant compte des dispositions juridiques que nous avons analysées concernant l'adoption, une question se pose d'emblée: à quel type de droit peut-on faire appel pour qu'un enfant vive de façon *prédéterminée* sans l'image du père ou de la mère? Des nombreuses études psychologiques ont mis en relief ce que la sagesse humaine savait déjà: l'absence de l'image paternelle ou maternelle n'est pas vécue sans des difficultés sérieuses pour le développement de la personnalité. Cet absence, accentuée dans le cas de l'union homosexuelle par la présence de deux pères ou deux mères, *demandera chez l'enfant un effort davantage* pour pouvoir donner un profil solide à son identité sexuelle normal. Par consé-

quent, je ne crois pas valable le fait de considérer comme une discrimination l'interdiction de l'adoption aux homosexuels par les lois, étant donné que nous devons aussi penser attentivement au mineur qui pourrait être adopté dans de telles circonstances et qui pourrait être sujet de discrimination par une adoption consentie dans ce cas par l'État. Ceci s'opposerait à ce qui est établi dans l'article 20., numéral 2 de la Convention Relative aux Droits de l'Enfant, qui établit que: "Les Etats Parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination ou de sanctions motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille". C'est pour cela que l'État qui prétend autoriser le droit à l'adoption pour les couples homosexuels, doit faire particulièrement attention à ce qui est signalé dans le paragraphe douze du préambule de la dite Convention qui spécifie que, *les États Parties doivent prendre en considération l'importance des traditions et des valeurs culturelles de chaque peuple dans la protection et le développement harmonieux de l'enfant.*

On ne peut pas accepter que le mineur soit soumis à une discrimination par le fait d'avoir été confié à une union formée par des personnes du même sexe. Les conséquences seraient négatives et porteraient préjudice à sa vie. Les enfants qui, par malheur, sont déjà privés d'une famille à eux ne devraient pas être soumis à *une nouvelle épreuve*; ils ont le droit de grandir dans une atmosphère qui s'approche le plus à la *famille naturelle* qu'ils n'ont pas.

Même si, au début de cette étude, on avait annoncé que l'analyse serait d'ordre juridique, il est nécessaire de faire remarquer que toute disposition juridique exige, pour devenir valable à grande échelle, l'admissibilité sociale. Dans le cas de la société mexicaine, je considère que la situation analysée est d'acceptation difficile, puisque la vision qu'on a concernant le mariage et la famille conserve beaucoup de valeurs et de principes intrinsèques, généralement religieux, très éloignés de ceux qui caractérisent les pays européens. Dans notre pays, régler des dispositions juridiques à cet égard doit faire l'objet d'une détermination très soignée: des conséquences négatives pourraient être produites, étant donné que notre culture et notre société a ses propres valeurs et principes. Notre pays, en tant qu'État Parti à la Convention Relative aux Droits

de l'Enfant, doit faire particulièrement attention à ce qui est établi dans la dite Convention principalement à ce qui est spécifié dans l'article 2o., numéral 2, et en relation avec le paragraphe douze du préambule. Je considère que ces dispositions sont fondamentales pour prendre toute décision concernant ce sujet, encore en étude dans le cas du Mexique et de beaucoup d'autres pays

IV. RÉFÈRENCES

Livres

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil. Primer curso. Parte general. Personas. Familia*, 19a. ed., México, Porrúa, 2000.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derechos de los homosexuales*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

———, *Derechos de los padres y de los hijos*, Cámara de Diputados, LVII Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

TALAVERA FERNÁNDEZ, Pedro A., *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*, España, Dykinson, 1999.

ZANNONI, Eduardo A., *Derecho civil. Derecho de familia*, Buenos Aires, Astrea, 1993, t. II.

Revues

BELLVER CAPELLA, Vicente y SILVESTRE VALOR, Juan José, "La heterosexualidad como principio calificador del matrimonio", *Cuadernos de Bioética*, Santiago, España, vol. VIII, núm. 32, octubre-diciembre de 1997.

GARÍN, Pedro M., "La familia", *Estudios de Deusto*, Bilbao, vol. 42/1, segunda época, enero-junio de 1994.

ROBINSON, Ann, "Lesbiennes, mariage et famille", *Canadian Journal of Women and the Law*, Canada, vol. 7, núm. 2, 1994.

Internet

- “Brasil: Legalizarían parejas homosexuales”, <http://ar.clarin.com/diario/2001-05-21/5-03501.html>. Fecha de consulta: 3 de diciembre de 2001.
- “Francia. Ley No. 99-944 Pacto Civil de Solidaridad y Concubinato”, <http://www.goethe.de/hn/bog/rosa/spfr.pdf>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2002.
- “Holanda aprobó el matrimonio homosexual”, <http://www.terra.com.ar/canales/informacióngeneral/9/9210.html>. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2001.
- “Holanda y los países nórdicos”, <http://tau.uab.es/associacions/jalge/elpais2.html>. Fecha de consulta: 7 de enero de 2002.
- “La batalla de las parejas homosexuales para equipararse al matrimonio”, <http://www.edufam.net/Recuperado/tinter/t3380.htm>. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2001.
- “La Convención sobre los derechos del niño”, <http://www.unicef.org/spanish/crc/fultext.htm>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2002
- “Legislación internacional sobre matrimonio homosexual”, <http://members.es.tripod.de/carmela2/docum/infparHecho04.htm>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2001.
- “Ley de registro de parejas homosexuales en Suecia”, <http://www.geocities.com/diversidad2000/suecia.htm>. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2001.
- “Ley de Vermont ataca al matrimonio”, <http://www.vidahumana.org/temas/vermont.html>. Fecha de consulta: 25 de noviembre de 2001.
- “Los derechos de homosexuales y lesbianas en la Unión Europea”, <http://www.elpais.es/especiales/2001/orgullo/derecho.html>. Fecha de consulta: 3 de diciembre de 2001.
- “Matrimonio entre homosexuales”, <http://apologetica.org/matrimonio-homosexuales.htm>. Fecha de consulta: 8 de noviembre de 2001.
- “Parejas de hecho legales en Cataluña”, <http://www.arrakis.es/~jmn/Libro/parejas.html>. Fecha de consulta: 3 de diciembre de 2001.
- “Regulación Mundial de las Parejas Homosexuales”, <http://www.yoentien-do.com/legisnot29.html>. Fecha de consulta: 7 de enero de 2002.

Autres

Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, 2002.

Decreto Promulgatorio de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de octubre de 1994, México.

Decreto Promulgatorio de la Convención sobre los Derechos del Niño, *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1991, México.