

225
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL TRAFICO Y LA ADOPCION INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO ALBERTO ESCOBAR IBARRA

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

pag.

INTRODUCCION

CAPITULO I: EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD

1.1. ENFOQUE DEL PROBLEMA	7
1.1.1. El tráfico de los Menores Mexicanos	11
1.2. CONCEPTO	13
1.2.1. Menor de Edad	13
1.2.2. Tráfico	14
1.2.3. Tráfico Internacional de Menores de Edad	15
1.3. ELEMENTOS	16
1.4. CAUSAS	17
1.4.1. Causas Sociológicas	17
1.4.2. Causas Económicas	17
1.5. PRINCIPIOS FILOSOFICOS DE STAMMLER	18
1.5.1. Principios del Respeto Reciproco	18
1.5.2. Principios de la Participación	18

1.6. REGULACION DEL TRAFICO DE MENORES EN MEXICO	19
1.7. REGULACION DEL TRAFICO DE MENORES EN OTROS PAISES	23
1.7.1. Código Penal Puertorriqueño de 1902	23
1.7.2. Código Penal Salvadoreño de 1904	23
1.7.3. Código Penal Costarricense de 1970	23
1.7.4. Código Penal Nicaraguense de 1974	24
1.8. OPERATIVIDAD	24
1.8.1. Instituciones Extranjeras	24
1.8.2. Instituciones Nacionales	26
1.9. MODALIDADES DEL TRAFICO	28
1.9.1. Robo de Menores de Edad	28
1.9.2. Venta	30
1.9.3. Supresión de la Identidad del Menor	34
1.10. FINALIDAD DEL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES	36
1.10.1. Comercio de los Menores para ser Adoptados	36
1.10.2 Comercio de los Menores para ser destinados a Abusos, Explotación y Prostitución	37
1.10.3. Comercio de los Organos de los Menores de Edad	40

CAPITULO II : LA ADOPCION

2.1. DEFINICION	50
2.2. CARACTERISTICAS	53
2.3. CLASES DE ADOPCION	54
2.3.1. Adopción Simple	55
2.3.1.1. Características	55
2.3.1.2. Requisitos	56
2.3.1.3. Procedimiento	58
2.3.1.4. Efectos	61
2.3.1.5. Extinción	62
2.3.2. Adopción Plena	64
2.3.2.1. Definición	67
2.3.2.2. Características	69
2.3.2.3. Requisitos	69
2.3.2.4. Efectos	71
2.4. OTRAS INSTITUCIONES DE INTEGRACION DEL MENOR A UN HOGAR ESTABLE	73
2.4.1. Afiliación	73
2.4.2. Colocación Familiar	74

2.4.2. Guarda	74
2.4.4. Hogares Familiares y Familias Sustitutas	75
CAPITULO III : LA ADOPCION INTERNACIONAL	
3.1. DEFINICION	79
3.2. LA ADOPCION LLEVADA A CABO POR EXTRANJEROS EN MEXICO	80
3.2.1. La Ley y las Autoridades Competentes	81
3.2.2. Autorización a Extranjeros para que adopten en México	82
3.2.3. Acreditación de la Legal Estancia de los Extranjeros en México	85
3.2.4. Calidad y Condición de los Extranjeros para llevar a cabo el Acto de Adopción	87
3.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL CODIGO CIVIL	89
3.4. IRREGULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION	89
3.4.1. Incompetencia del Juzgado	89
3.4.2. Documentos y Declaraciones Falsas	91
3.4.3. Otorgamiento del Consentimiento	96
3.4.4. Poderes	97
3.4.5. Resolución y Registro	100
3.5. EFECTOS	

3.6. ASPECTO SOCIOCULTURAL	101
3.7. PROCEDIMIENTO DE ADOPCION DE MENORES Y SU INMIGRACION EN LOS ESTADOS UNIDOS	102
3.8. SEGUIMIENTO Y PROTECCION DE LOS MENORES EN EL EXTRANJERO	104
3.8.1. Emigración	104
3.8.2. Seguimiento de los Menores en el Extranjero	108
3.8.3. Registro en el Extranjero de los Menores Mexicanos Adoptados	113
3.9. LA ADOPCION INTERNACIONAL DEBE DE SER REGULADA EN EL AMBITO FEDERAL	116

CAPITULO IV : DERECHO COMPARADO Y CONFLICTO DE LEYES

4.1. DERECHO COMPARADO	123
4.1.1. Tipo de Adopción Reglamentada	124
4.1.2. Intervención de Autoridad Competente y Formalidades	124
4.1.3. Consentimiento para la Adopción	125
4.1.4. Procedencia de la Adopción en caso de Existencia de Hijos	126
4.1.5. Quienes pueden Adoptar	126
4.1.6. Quienes pueden ser Adoptados	127
4.1.7. Edad del Adoptado	127

4.1.8. Edad del Adoptante	128
4.1.9. Diferencia de Edades entre Adoptante y Adoptado	128
4.1.10. Adopción de los Menores como Hijos Legítimos	129
4.1.11. Situación de los Adoptados en cuanto a la Ruptura de los Lazos con su Familia de Origen	129
4.1.12. Situación del Adoptado en cuanto a la Creación de Lazos con la Familia del Adoptante	130
4.1.13. Cambio de Nombre, Nacionalidad y Domicilio del Adoptado	130
4.1.14. Revocación	131
4.2. CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION	131
4.2.1. Ley Unica	132
4.2.2. Acumulación de Leyes	133
4.2.3. Distribución de Leyes	134
4.2.4. Constitución de la Adopción	135
4.2.4.1. Condiciones de Fondo	135
4.2.4.2. Condiciones de Forma	137
4.2.5. Efectos de la Adopción	138
4.2.6. Revocación de la Adopción	140

**CAPITULO V : ESFUERZOS INTERNACIONALES PARA REGULAR EL
TRAFICO Y LA ADOPCION INTERNACIONAL**

5.1. EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES	143
5.2. ADOPCION INTERNACIONAL	145
5.2.1. Esfuerzos Universales	146
5.2.2. Esfuerzos Regionales	158
5.2.2.1. Europa	158
5.2.2.2. America Latina	163
5.2.3. Esfuerzos Unilaterales	177
CONCLUSIONES	181
PROPUESTA	189
BIBLIOGRAFIA	201

INTRODUCCION

En las últimas décadas ha surgido un fenómeno sociológico preocupante, consistente en la emigración de menores de edad de países tercermundistas con problemas demográficos y económicos graves, hacia países desarrollados donde las tasas de natalidad prevalecen estancadas.

Las circunstancias económicas y sociales de los países industrializados han originado que aquellas parejas que se encuentran imposibilitadas para procrear hijos, busquen adoptar a un menor en otro país, principalmente en América Latina y Asia.

Las legislaciones complacentes de los países tercermundistas permiten que el procedimiento de adopción sea llevado irregularmente y sin que se cumplan requisitos especiales para los extranjeros, originando de este modo un creciente tráfico de menores encubierto por actos legales.

Los menores de edad adoptados desafortunadamente no siempre son integrados a su nuevo núcleo familiar, sino que por el contrario, son objeto de abusos, malos trato, descuido, explotación, prostitución e inclusive infanticidio para traficar posteriormente con sus órganos vitales.

La protección de la infancia siempre ha sido una cuestión de gran importancia para el gobierno mexicano y la comunidad internacional, es por ello que el presente trabajo lejos de pretender hacer una simple recopilación de datos, propone soluciones tendientes a regular el tráfico y la adopción internacional de los menores de edad mexicanos.

En el primer capítulo, se esboza el problema que representa en la actualidad el tráfico internacional de menores de edad, señalándose las causas económicas y sociales que lo provocan, la operatividad del mismo que implica la comisión de otros delitos como el robo de infante y la supresión de la identidad del menor, y por último la finalidad lucrativa que persigue.

Así mismo, se analiza de que manera nuestra legislación penal previene y reprime el tráfico de menores, señalando los aciertos y deficiencias del artículo 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal. Además se hace una pequeña referencia a algunos códigos penales latinoamericanos que tipifican dicho ilícito.

En el segundo capítulo se hace un estudio sobre la adopción y su procedimiento a la luz del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De igual modo se resalta la importancia que tiene la adopción plena en otras legislaciones y se mencionan las limitaciones y desventajas de la adopción simple. Por último se hace referencia a otras figuras jurídicas de protección al menor diferentes a la adopción y que han funcionado con éxito en otros países.

En el tercer capítulo se define la adopción internacional como aquella llevada a cabo por personas de distinta nacionalidad o cuyo domicilio se encuentra en países distintos, o aún estando en el mismo se tiene la intención de trasladar al menor al extranjero una vez que ésta sea otorgada.

Posteriormente se hace un análisis de nuestra legislación para determinar las irregularidades cometidas en los procedimientos de adopción por los extranjeros, resaltando las omisiones y lagunas de la ley y la falta de regulación de la adopción internacional. Así mismo se hace mención del procedimiento que deben seguir los estadounidenses en su país para adoptar a un menor en el extranjero e inmigrar posteriormente con él.

En este capítulo, se hace énfasis en la necesidad de llevar un control más estricto de la emigración de los menores adoptados tanto en territorio nacional como en el extranjero.

Por último se propone que la adopción internacional sea regulada a nivel federal por ser los extranjeros quienes la llevan a cabo y porque surte sus efectos en otro país.

En el capítulo cuarto se hace un estudio comparativo sobre la adopción, considerando aquellas legislaciones que regulan la adopción simple, la plena o ambas.

La falta de coordinación legislativa en la adopción internacional provoca un conflicto de leyes entre los países involucrados y para resolverlo se aplican distintas reglas instrumentadas por el Derecho Internacional Privado, las cuales son analizadas en el presente capítulo.

El capítulo quinto conjunta los distintos esfuerzos realizados por la comunidad internacional tendientes a prevenir y sancionar el tráfico de menores y regular la adopción internacional. Se señalan los aciertos que han tenido las reuniones, declaraciones y convenciones celebradas a nivel regional y global, haciendo un especial énfasis en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción y la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas. Por último se resalta la importancia de firmar un tratado bilateral con los Estados Unidos de América a fin de complementar las deficiencias de las distintas convenciones.

CAPITULO I

EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD

CAPITULO I

EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES

1.1. ENFOQUE DEL PROBLEMA

El aumento rápido y violento de la población mundial en los últimos decenios ha originado un rejuvenecimiento de la especie humana, incrementándose la proporción de jóvenes con respecto a la población global, fundamentalmente en los países desarrollados. La Comisión de Desarrollo Social del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) en su informe de 1969 relativo a las políticas y programas a largo plazo sobre juventud y desarrollo nacional, estimó que las personas menores de 25 años para 1965 habían llegado a 1,757,600,000, es decir el 54% de la población mundial, de las cuales unos 500,000,000 tenían entre 12 y 25 años de edad y el resto menos de doce años; más de las tres cuartas partes de ésta población joven vivía en los países subdesarrollados: 59,000,000 en Africa, 322,000,000 en Asia y 44,000,000 en América Latina.

Se calculaba entonces que para 1980 esta población juvenil debería haber crecido en unos 150,000,000 más. Según una publicación de UNICEF, la población de 14 años o menos llegaba en Latinoamérica y el Caribe, en 1970 al 40.9% del total de habitantes o sea, los menores de esa edad eran 146,595,644. (1)

La población del mundo se ha multiplicado considerablemente en el último siglo. Esto se ha debido principalmente a que los adelantos de la ciencia médica y la tecnología han permitido reducir las cifras de defunciones. El descenso en las tasas de mortalidad viene seguido por una disminución en los índices de los nacimientos, lo que ha originado que muchos "países desarrollados se estén acercando a cero e incluso en algunos casos ya se ubican por debajo de esta cifra". (2)

(1) UNICEF. Oficina Regional para las Américas. "Situación de la infancia en América Latina y el Caribe". Editorial Universitaria Santiago de Chile, 1979, p. 31

(2) TORNEL MORENO, Arturo. "Escandaloso Tráfico de Niños Mexicanos a E.U.". La Prensa, (México, D.F.: 18 de Septiembre de 1989) .p. 31.

Thompson agrupa a los países del mundo en tres categorías de acuerdo al grado de control de las tasas de nacimiento y mortalidad:

a) El primer grupo integrado por Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y la mayoría de los países de Europa Occidental, han logrado un control significativo sobre sus índices de nacimientos y mortalidad.

Los países occidentales tienen ahora índices de nacimientos y muertes relativamente bajos. Este grupo representa apenas una quinta parte de la población mundial.

b) El segundo grupo, integrado por los países de Europa Oriental, La Unión Soviética, Japón, y posiblemente África del Norte, Argentina y Uruguay, muestran un índice de fallecimientos en descenso, pero sus índices de nacimientos apenas han comenzado a descender. Este grupo representa igualmente una quinta parte de la población mundial.

c) El tercer grupo, integrado por la mayoría de los países de Asia, África y América Latina, incluyendo México, tienen índices de mortalidad altos y variables, e índices de nacimientos altos y continuos. Las tendencias de población en estos países dependen en gran parte del hambre, las guerras, las enfermedades, etc. Este grupo representa las tres quintas partes de la población mundial y la mayor parte de las áreas en desarrollo. (3).

El rejuvenecimiento de la población ha producido el agravamiento en las malas condiciones de vida en los países del tercer mundo, con daño para su niñez y la insatisfacción de sus necesidades básicas en lo físico, intelectual, espiritual y educacional. Según un estudio del UNICEF, en 1969 había en Latinoamérica y el Caribe 22,240,400 niños desnutridos menores de cinco años, y más de 7,039,760 niños de esa edad con grados de desnutrición altos; estas cifras subieron a 28,288,200 y a 8,707,600, respectivamente, en 1970; y en 1977, el 39% del total de la población carecía de servicios de agua potable. (4)

(3) THOMPSON S., Warren. "Problemas de Población". 4a. edición, Editorial McGraw Hill, Nueva York, 1953, p. 267.

(4) UNICEF. Ob.Cit., ps. 99, 192 y 193.

En los países industrializados y de alto ingreso percapita, el nivel de vida trae consigo el uso masivo de medios anticonceptivos que producen violentas caídas de las tasas de natalidad.

Este fenómeno demográfico ocasiona que las parejas de países industrializados que pretenden adoptar a un menor, no lo puedan hacer por no existir niños desamparados en su país, promoviendo así las adopciones de menores promovientes de países de América y Asia, en donde existe una pobreza extrema y un acelerado crecimiento demográfico (5). De algún modo este fenómeno equilibra la población mundial y da amparo y protección a los menores que se encuentran desprotegidos en casas de cuna y orfanatorios.

Asimismo es importante recalcar que en los países desarrollados las mujeres ya no desean embarazarse por diversos factores, sobre todo de tipo económico, ya que prefieren recurrir a la compra de infantes en lugar de dejar de trabajar por estar embarazadas (6), pero cuando por alguna razón las mujeres que van a otro país a trabajar quedan embarazadas, se rehusan a dar a sus hijos en adopción (7).

Es importante considerar que desde 1980 el número de adopciones en el extranjero por parte de parejas estadounidenses creció de 5,139 a más de 10,000 en 1987. La cantidad en Francia también aumentó al doble en el mismo período y por primera vez los 2,227 bebés extranjeros llevados a ese país en 1986, sobrepasaron al número de niños franceses adoptados. En la misma forma en Gran Bretaña (8).

Si las adopciones van en aumento las irregularidades también, por ejemplo en Corea del Sur, Filipinas y Tailandia, los trabajadores sociales no se preocupan de la moralidad de comerciar con seres humanos, como si fueran mercancías, ya que muchas parejas que no desean arriesgarse al rechazo o soportar los procedimientos de adopción de las agencias de adopción

(5) Conférence de La Haye de Droit International Privé. "Actes et Documents de la Dixième Session. 7 au 28 octobre 1964" Tome II. Adoption, édité par le Bureau Permanent de la Conférence. Imprimerie Nationale la Haye, 1965, p. 13

(6) TORNEL MORENO, Arturo. Ob.Cit., p. 31.

(7) Conférence de La Haye de Droit International Privé. Ob.Cit. p.13

(8) KAPLAN, Barbara et al. "Occidental Couples Apply to Asia and Latin America to occupy cradles at home". NewsWeek. México, 6 de junio de 1988.

aprobadas por sus gobiernos, que generalmente son muy largos y rigurosos terminan negociando con traficantes, los cuales no tienen el menor interés en el bienestar del menor, ayudando inconcientemente a la expansión de un comercio subterráneo.

En Corea del Sur por ejemplo, se llevan a cabo el mayor número de adopciones por extranjeros (más de 6,000 al año). Las agencias de adopción con licencia del gobierno tratan inicialmente de colocar a los bebés abandonados en familias coreanas, pero debido a las tradiciones y al respeto por los lazos sanguíneos rechazan adoptar a un hijo ilegítimo y en consecuencia dos terceras partes de los infantes son dados en adopción a extranjeros a un costo promedio de U.S. \$4,500.00. Al parecer no se ha presentado un mercado negro de menores en este país, sin embargo se teme que este sistema se haya pervertido, ya que el dinero que proviene de las adopciones internacionales sólo se destina a pagar los costos de operación de las agencias y algunos programas de ayuda social, con lo que se deduce que "las agencias se han vuelto demasiado dependientes de las grandes ganancias que están obteniendo, convirtiéndose en un verdadero negocio" (9).

Por otro lado, en países como Chile, Argentina y Sri Lanka también los traficantes sin escrúpulos cosechan jugosas ganancias de parejas occidentales cobrándoles hasta \$20,000.00 dólares por infante" (10).

En estos países los gobiernos no vigilan activamente los procedimientos de adopción y no hay leyes que prohíban que las madres vendan a sus hijos.

En Chile los comerciantes individuales y agencias ilícitas pagan a una madre hasta U.S. \$1,000.00 por bebé, para venderlo posteriormente por quince veces esa cantidad. En Argentina, donde el 90% de la población es de origen europeo, los bebés de ojos azules y cabello rubio tienen una demanda especialmente alta, alcanzando un valor de hasta U.S. \$20,000.00.

Funcionarios latinoamericanos calculan que entre 200 y 700 menores son exportados ilegalmente desde cada uno de esos países cada año. (11).

(9) Loc.Cit.
(10) Loc.Cit.
(11) Loc.Cit.

En Sri Lanka, se han detectado las llamadas granjas de bebés, las cuales localizan mujeres jóvenes empobrecidas que se encuentran en las primeras etapas del embarazo a las que les ofrecen un buen cuidado, comida y la modesta cantidad de U.S. \$100.00 mensuales si aceptan vivir en las citadas granjas hasta que hayan dado a luz y entreguen a sus bebés recién nacidos.

Algunos bebés son vendidos directamente a parejas extranjeras visitantes, otros son exportados ilegalmente a un precio promedio de U.S. \$1,000.00 a Asociaciones en Bélgica y Suiza que luego venden a los menores aumentando su precio hasta U.S. \$8,000.00.

Las autoridades de Sri Lanka calculan que unos trescientos niños fueron vendidos a parejas occidentales el año pasado, a pesar del hecho de que el gobierno haya reducido el número de granjas de bebés de 50 a menos de una docena desde 1986 (12).

En forma similar, intermediarios en Filipinas han desarrollado un comercio especial que coexiste con el sistema legítimo de adopciones del gobierno. Ellos buscan mujeres embarazadas en clubes nocturnos y barrios bajos cerca de las bases militares de los Estados Unidos para comprar bebés de sangre mixta y luego venderlos a parejas occidentales.

En Guatemala, entre octubre de 1981 y marzo de 1986 se registraron 166 adopciones con fines lucrativos.

Pocos países, con excepción de las economías planificadas, están libres del tráfico internacional de menores de edad (13).

1.1.1. EL TRAFICO DE LOS MENORES MEXICANOS

En la República Mexicana también se ha detectado la existencia "de mafias de abogados e incluso religiosas que se dedican a la actividad y que operan sobre todo en la frontera Norte" (14), las cuales se aprovechan de la extrema pobreza en la que se encuentran algunas familias

(12) Loc.Cit.

(13) SPINKS, Peter. "Children for sale". South No8 (London, december 1987) p. 11.

(14) TORNEL MORENO, Arturo. Ob.Cit., p. 31

mexicanas , mismas que son persuadidas a regalar o vender a sus hijos, quienes son llevados posteriormente al extranjero mediante vías ilícitas e inclusive mediante vías lícitas, como es el caso de la adopción.

Cabe mencionar que las ciudades con más índice de tráfico ilícito de menores mexicanos son Tijuana y Ciudad Juárez.

En México existe un gran interés, tanto por parte de las parejas extranjeras, como por parte de las instituciones nacionales, de dar una nueva vida a los menores huérfanos y abandonados, ya sea en nuestro propio país o en otros con mejores perspectivas que el nuestro.

Esto no significa de ninguna manera que el gobierno mexicano no tenga interés por conservar a la población nacional sean expósitos o abandonados. Sin embargo, este interés se deja a un lado cuando algún menor tiene mejores probabilidades de vida y de oportunidades en el extranjero, siendo esta una oportunidad que no se les puede negar.

Desgraciadamente no siempre se logra el fin perseguido por la adopción efectuada por extranjeros, ya que lejos de ser rodeados de un ambiente afectivo para su desarrollo, los menores sufren malos tratos e inclusive situaciones de esclavitud.

Sobre el particular cabe mencionar que el porcentaje de niños trasladados en condiciones de inicua explotación representa, a nivel mundial, sólo un 6 por ciento del total, en tanto que el resto llega a hogares en los que privan mejores condiciones de vida respecto de las de sus lugares de origen (15).

El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas encargado del estudio de los derechos del niño, se expresa de manera no tan optimista, al señalar que "aproximadamente un millón de niños en todo el mundo sufre cada año situaciones de esclavitud, relacionada con la explotación de la mano de obra infantil, el comercio sexual infantil, la participación obligada de niños en acciones criminales, la utilización de bebés y menores de edad para el trasplante de órganos y

(15) CASTILLEJOS ESCOBAR, Marco. "Aumenta el Tráfico de Menores hacia Países Desarrollados", Gaceta UNAM. (México, 7 de septiembre de 1989) p. 20

la venta de infantes para su posterior adopción por otra familia" (16).

Por otro lado, personas abocadas al estudio e investigación del problema han manifestado que "alrededor de veinte mil niños mexicanos son traficados anualmente hacia Estados Unidos para ser utilizados en transplantes de órganos, prácticas de explotación sexual y, en general, son víctimas de malos tratos psicológicos" (17).

El tráfico de menores siempre ha existido, lo innovador del fenómeno son los medios operativos en que se ha venido presentando. Desafortunadamente las dimensiones y alcances del problema resultan francamente desconocidos. Este grave fenómeno día a día va en aumento por lo que es necesario que tanto organismos internacionales a nivel universal y regional como los gobiernos que sufren este problema, tomen las medidas tendientes para la prevención y represión del mismo, a fin de garantizar a los niños de México y del Tercer Mundo una verdadera seguridad social... "cuando la evidencia del tema se convierte en escándalo pareciera que surgen esperanzas de protección y reflexión sobre cuan desamparada está la infancia" (18).

1.2. CONCEPTO

1.2.1 MENOR DE EDAD

Antes de dar un concepto de tráfico internacional de menores consideramos pertinente analizar el concepto de menor de edad.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (19) señala que es menor de edad "el hijo de familia que no haya llegado a la mayor edad".

(16) "Un millón de niños en situación de esclavos". La Jornada. (México, D.F., 8 de agosto 1989) p. 21.

(17) CASTILLEJOS ESCOBAR, Marco. Ob.Cit., p. 20.

(18) "La Adopción Internacional no es solución a largo plazo". Diario Noticias (Paraguay. : 15 de agosto de 1988), pp. 22

(19) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editorial Bibliografía Argentina S.R.L., Tomo XIX, Buenos Aires, 1986. p. 563.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal establece (20) :

" Art. 646.-la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

En este sentido la mayoría de edad establece una presunción acerca de la plena madurez de juicio y por lo tanto posibilidad del mayor de edad para querer por sí mismo en lo concerniente a sus relaciones jurídicas (21).

La mayoría de edad va a estar determinada por la Legislación de cada Estado, por lo que podremos encontrar que en algunos se adquiere antes y después de la edad de dieciocho años.

1.2.2. TRAFICO

En cuanto al término de "tráfico", el Diccionario de la Lengua Española entiende que es la "acción de traficar, comerciar, negociar con dinero y las mercancías" (22).

Rafael de Pina considera que el vocablo Tráfico es sinónimo de "comerciar o negociar" (23).

El Diccionario de la Lengua Española entiende por tráfico la "negociación que se hace comprando y vendiendo géneros y mercancías" (24).

La Enciclopedia Jurídica Omeba define como comercio a toda " actividad lucrativa que consiste en intermediar directa o indirectamente entre productores y consumidores con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza" (25).

Rafael de Pina entiende por comercio toda "actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores con propósito de lucro" (26) o que dicha actividad sea "destinada a promover la circulación de los productos" (27).

(20) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 53a. edición, Editorial Porrúa, México 1987, p. 160.

(21) GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". 6a. edición, Editorial Porrúa, México 1983, p. 398.

(22) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. 20a. Edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid 1989, p. 1327.

(23) PINA DE RAFAEL. "Diccionario de Derecho". 13a. edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 468.

(24) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Ob.Cit., p. 343.

(25) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Ob.Cit., Tomo II, p. 305.

(26) PINA DE RAFAEL. Ob.Cit., p. 158.

(27) Ibidem, p. 139.

Pese a que los términos de tráfico y comercio parecieren sinónimos, a nuestro juicio consideramos que se refieren a una misma actividad, pero mientras que el comercio hace circular mercancías mediante su intermediación con fin de lucro, el tráfico realiza transacciones de mercancías prohibidas a través de medios ilegales y clandestinos, por lo que consideramos que el término tráfico se identifica más con el concepto de mercado negro o comercio ilegal, tal y como lo confirma la definición que nos da el Diccionario de la Lengua Española:

El mercado negro.- "Tráfico clandestino de mercancías no autorizadas" (28).

En nuestra opinión consideramos que los términos tráfico o mercado negro de menores de edad, no son términos del todo adecuados, pero creemos que dan una idea más amplia de los efectos del secuestro de niños cuando adquiere un carácter internacional, por lo que para fines de este trabajo usaremos indistintamente los términos de tráfico, mercado negro o comercio ilegal de menores de edad.

Es importante mencionar que las personas no tienen un valor comercial, por lo que no son enajenables ni tampoco pueden ser objeto de comercio por no ser susceptibles de apropiación o disposición, tal y como lo señalan Goldschmidt y Endemann "las cosas mercantiles se caracterizan por un valor de cambio basado en las cualidades de utilidad y permutabilidad, convertida ésta, desde el punto de vista jurídico en enajenabilidad" (29), es decir, "que sean susceptibles de actos de apropiación y de disposición para que puedan estar y esten en el comercio." (30). Se concluye por lo tanto que los menores no son objeto de comercio

1.2.3. TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES DE EDAD

El tráfico de menores de edad es el comercio o mercado ilegal de niños que tiene como fin obtener un lucro o un beneficio personal.

(28) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Ob.Cit., p. 899.

(29) Citado por MARTINEZ VAL, José María. "Derecho Mercantil", Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, 1979, p. 51.

(30) Loc.Cit.

Cuando este tráfico de menores se lleva a cabo con la finalidad de expatriarlos, se convierte en internacional.

Es decir que el tráfico internacional de menores es "la migración internacional de menores provocada o llevada a cabo por personas que no son familiares consanguíneos de los menores aludidos y que implica que los menores sean expatriados de un medio socio cultural y de una ideosincracia determinada para ser conducidos a otro medio socio cultural y de ideosincracia distinta a la de su medio de origen, sin el apoyo de su grupo familiar" (31), a cambio de un beneficio económico o personal.

El tráfico internacional de menores "es diferente al de inmigración de menores cuando ocurre como parte de un movimiento migratorio familiar o cuando los menores emigran en compañía o con autorización de las personas encargadas" (32). Es decir, es diferente a la sustracción y desplazamiento indebido del menor de un país a otro por alguno de sus padres u otros familiares, denominado en inglés "adoption".

Podemos concluir que el tráfico internacional de menores es, " la migración ilegal de menores para entregarlos en el extranjero a personas interesadas en su posesión y potestad a cambio de dinero o algún beneficio personal."

1.3. ELEMENTOS

Los elementos del tráfico internacional de menores son:

- a) La migración internacional de menores de edad,
- b) que son conducidos al extranjero por personas que no son las que originalmente ejercen la patria potestad o tienen una forma de tutela regularmente concedida ...
- c) y que son obtenidos a través de mediadores profesionales, o sea personas dedicadas a conseguir menores de edad para ser entregados a terceros para que se los lleven al extranjero.

(31) ABARCA LANDERO, Ricardo. "La Migración Internacional de Menores, su Adopción Válida y su Tráfico Ilegal", Centro Editorial Universitario, Chihuahua, México, 1986, p. 297.

(32) Loc.Cit.

Los conseguidores actúan por afán de lucro y como realizan sus actividades al margen de la ley, no se detienen ante la posibilidad de cometer otros delitos, tal como el robo de infante o el uso del fraude o del engaño para obtener el consentimiento de los progenitores" (33)

1.4. CAUSAS

1.4.1. CAUSAS SOCIOLOGICAS

Como ya se ha venido comentando, existe un numeroso grupo de parejas que radican en países desarrollados y que están interesadas en obtener menores de edad supuestamente para adoptarlos, y por otra parte existe un conglomerado social en los países tercermundistas que sufre de extrema pobreza, exceso de hijos y la existencia de numerosas mujeres que no quieren enfrentar al grupo social al que pertenecen, con un hijo procreado fuera de la unión permanente. Entre ambos conglomerados sociales operan los conseguidores o traficantes de menores de edad que explotan a los integrantes de cada grupo obteniendo jugosas ganancias.

1.4.2. CAUSAS ECONOMICAS

Ante el fenómeno sociológico del incremento del tráfico internacional de menores de edad, surge la cuestión sobre el motivo que impulsa a llevar a cabo tal acto.

Toda actividad humana que muestra tendencia a generalizarse, debe corresponder a un interés humano lo suficientemente potente como para motivar dicha conducta y a cierta finalidad para llevarla a cabo. Cuando los riesgos y dificultades para realizar la conducta aludida son menores que el interés que la motiva, ésta se incrementa con una frecuencia mayor.

Si aplicamos este criterio al fenómeno de tráfico de menores, podemos deducir que el interés meramente económico es lo suficientemente atractivo para animar a los traficantes a continuar con sus actividades a pesar del castigo que trae aparejado dicha conducta.

(33) *Ibidem* p.299

Es importante mencionar que el interés económico que mueve a los adoptantes para desembolsar fuertes sumas de dinero para obtener el poder sobre los menores de edad, en algunos casos se presenta por miedo a la soledad derivada de la imposibilidad de procrear y a las dificultades que representa el procedimiento de adopción en su país.

1.5. PRINCIPIOS FILOSOFICOS DE STAMMLER

Es importante apuntar que el tráfico de menores viola todo principio moral y de convivencia social. Al respecto nos permitimos transcribir los principios filosóficos en que se basa Stammler para lograr una vida armónica en sociedad.

1.5.1. PRINCIPIOS DEL RESPETO RECIPROCO

a) El querer de una persona, es decir sus fines y medios, no deben nunca quedar a merced del arbitrio subjetivo o capricho de otra persona.

b) Toda exigencia jurídica debe tratar al obligado como a un prójimo, es decir como una persona con dignidad, como un sujeto que tiene fines propios, que es un fin en sí mismo y nunca como un mero medio para fines ajenos.

1.5.2. PRINCIPIOS DE LA PARTICIPACION

a) Nadie debe ser excluido de una comunidad o de una relación jurídica por la decisión arbitraria o mero capricho subjetivo de otra persona.

b) Todo poder jurídico de disposición concedido a una persona, al excluir a otra persona, deberá hacerlo solo de tal modo que el excluido subsista como un ser con un fin propio, es decir como una persona con dignidad, y jamás como un mero medio para los demás, o mero objeto de derechos subjetivos de los demás (34).

(34) RECASENS SICHES, L. "Tratado de Filosofía del Derecho, 4a edición, Editorial Porrúa, México, 1970.

Basándonos en esos principios sostenemos que los menores no deben ser excluidos ilegalmente de una relación jurídica por capricho o decisión arbitraria de una o más personas lesionando su personalidad jurídica, y afirmamos que el derecho está obligado a tutelar los bienes tanto físicos como jurídicos de los miembros de la colectividad.

1.6. REGULACION DEL TRAFICO DE MENORESEN MEXICO

El Código Penal para el Distrito Federal (35) contempla en su Artículo 366 Bis el delito de tráfico de menores de edad, en los siguientes términos:

ARTICULO 366 BIS.- Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quién tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque está no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el Artículo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba al menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo inicial, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquel

(35) Código Penal para el Distrito Federal, 53a edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

Además de las sanciones señaladas, se privará de los derechos de patria potestad, tutela, o custodia en su caso, a quienes teniendo el ejercicio de estos, cometan el delito a que se refiere el presente artículo" (36). Al hablar de menor de edad, la disposición no establece edades cronológicas, sin embargo debe considerarse que se trata de infantes hasta de doce años como lo establece el primer párrafo de la fracción VI del artículo 366 del mismo ordenamiento legal.

"ARTICULO 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de la formas siguientes:

VI.- Si el robo de infante se comete en menores de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor" (37).

En el artículo 366 bis, "hay un fenómeno de entrega, recepción o tráfico de menores de edad, diversamente contemplado y sancionado en función de que exista o se carezca del consentimiento del ascendiente o del custodión, de que haya lucro en favor de quien hace la entrega o ésta se produzca sin beneficio económico para el que la realiza, de que se reciba al menor con motivos nobles o con inoble designio" (38).

Distintas son las penas recibidas por el juego existente entre cada uno de los extremos, la más leve de todas es la aplicable a quien recibe al menor con propósito digno, para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación.

Este último supuesto se sanciona pese a que el motivo es noble, ya que se produce contraviniendo las normas que prevalecen en el campo de las relaciones familiares.

El delito de tráfico de menores obstruye el ejercicio de las libertades físicas, psíquicas y jurídicas de los menores al violar sus derechos naturales como seres humanos, los atributos que integran su personalidad moral y las garantías que le son concedidas por el Estado y la

(36) *Ibidem*, p. 121.

(37) *Ibidem*, p. 120 y 121.

(38) GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Justicia y Reformas Legales". Instituto Nacional de Ciencias Penales. No. 14, México, 1985.

Comunidad Internacional. Asimismo, el delito de tráfico de menores también es violatorio de la seguridad jurídica del menor al suprimir su estado civil, su verdadera personalidad jurídica, en una palabra: su identidad.

Pese a que el Artículo 366 bis ya contempla el tipo de tráfico de menores adolece de algunas deficiencias:

1.- No contempla el caso de quien ejerciendo la patria potestad o la tutela del menor, aún sin habersela conferido, entregue directamente, sin intervención de un intermediario, la custodia definitiva del menor.

2.- Sólo se contemplan como fines del tráfico el económico y el de dar un estatus de hijo de familia al menor, debiéndose contemplar además cualquier situación en que el menor sea destinado a fines perjudiciales para su persona.

3.- No contempla el caso de la expatriación de los menores de edad, ni las actividades ilícitas que ésta pueda llevar aparejadas.

A continuación proponemos un nuevo artículo que contempla el tráfico internacional de menores :

ARTICULO 366 BIS.- Al que ilegítimamente entregue un menor a una persona ajena al mismo, para que ésta tenga la custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico o personal, causando un perjuicio al menor, se le aplicará pena de prisión de dos a nueve años y multa de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará, a los ascendientes que ejerzan la patria potestad o quienes tengan a su cargo la custodia del menor, aunque ésta no haya sido declarada, y otorguen el consentimiento para que el menor sea entregado; al que lo reciba y a toda persona que tenga conocimiento de ello y no lo denuncie a las autoridades correspondientes.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico y sin causar un perjuicio al menor, la pena aplicable al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando la comisión del delito tenga además la finalidad de llevar al menor fuera del territorio nacional, la pena aumentará hasta el doble de las previstas en los artículos precedentes. Dicha pena se aplicará de conformidad con el artículo 10 de este ordenamiento y el artículo 51 inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Las penas aplicables al tráfico internacional de menores son independientes a las consagradas por otras disposiciones.

En materia penal el artículo 366 Bis prevé y sanciona el tráfico de menores, pero la reforma legislativa solo se limitó a los aspectos criminales para efectos de su tipificación legal, dicha reforma resultó insuficiente porque en materia familiar la reforma debe empezarse por el derecho familiar y continuar por el derecho asistencial que instituya normas administrativas que lleven a un nivel conveniente las condiciones para la adquisición y la asistencia de los menores adoptados, así como la supervisión de las condiciones de vida del menor adoptado llevado al extranjero, es decir, de nada sirve una reforma penal cuando resulta insuficiente la legislación administrativa que permite la comisión de los delitos y que además los hacen figurar como actos completamente legales.

El tráfico de menores ahora tipificado por el Código Penal para el Distrito Federal no está previsto por la mayoría de los códigos de los estados. Ante estas diferencias entre unos códigos y otros, es de considerarse la necesidad de promover el que se unifique la legislación en esta importante materia, particularmente en las entidades de la República en que el fenómeno se presenta con mayor incidencia.

Lo ideal sería que el tráfico de menores fuera considerado como tipo penal de carácter federal y fuera aplicado de manera supletoria el Código Penal del Distrito Federal.

1.7. REGULACION DEL TRAFICO DE MENORES EN OTROS PAISES

1.7.1. CODIGO PENAL PUERTORRIQUEÑO DE 1902

Adopción a cambio de dinero.

"Artículo 162.- Toda persona, incluyendo a los padres biológicos o adoptivos, que ofrezca, dé o reciba dinero u otros bienes materiales a cambio de la entrega de un menor para su adopción será sancionada con pena de reclusión por un término mínimo de un año y máximo de cinco años" (39).

1.7.2. CODIGO PENAL SALVADOREÑO DE 1904

Separación de hijos menores.

"Artículo 277.- Los padres que se separen de sus hijos menores de dieciseis años, entregándolos a los cuidados permanentes de personas con las que se encuentren moral o materialmente en peligro, sabiéndolo o debiéndolo presumir serán sancionados con prisión de tres meses a un año, y si lo hicieren por lucro, la sanción aumentará hasta en una tercera parte" (40).

1.7.3. CODIGO COSTARRICENSE DE 1970

"Artículo 372.- Se impondrá prisión de diez a quince años a quienes dirigieren o formaren parte de organizaciones de carácter internacional dedicadas a traficar con esclavos, mujeres o niños, drogas, estupefacientes o realicen actos

(39) LEVENE R. y ZAFFARONI E. "Los Códigos Penales Latinoamericanos. Tomo II, Editorial la Ley, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 426.

(40) Ibidem p.517.

de terrorismo o infrinjan disposiciones previstas en los tratados suscritos por Costa Rica para proteger los derechos humanos" (41).

1.7.4. CODIGO PENAL NICARAGUENSE DE 1974

"Artículo 552.- Comete el delito de trata de blancas el que se dedique al tráfico internacional de mujeres o de niños destinados a la prostitución o comercio carnal y sufrirá la pena de presidio de tres a cinco años" (42).

1.8. OPERATIVIDAD

El tráfico de menores puede ser practicado por individuos en forma ocasional, pero normalmente reviste cierto grado de complejidad en su organización y cierta especialización en quienes intervienen en él, por lo que es más factible que se trate de organizaciones clandestinas o de organizaciones públicamente conocidas que mantienen en la clandestinidad una parte de sus negocios y conexiones. Al parecer dicha red organizada traspasa las fronteras de nuestro país, por lo cual podemos afirmar que existen instituciones nacionales y extranjeras dedicadas al tráfico internacional de menores de edad.

1.8.1. INSTITUCIONES EXTRANJERAS

En países desarrollados existen consequidores de menores que actúan profesionalmente a través de agencias públicamente instaladas con permiso del gobierno, las cuales incluso publican diariamente anuncios en los periódicos locales ofreciendo niños en adopción (43). Esto nos demuestra que tales agencias son comercialmente aceptadas porque su negocio responde a una necesidad social actual.

El periódico "The Gazette" señala que las únicas que pueden llevar a cabo adopciones en Canadá son las agencias con autorización del gobierno Canadiense.

(41) LEVENE, R. y ZAFFARONI, E. Op.Cit., tomo I, p. 471.

(42) Ibidem, Tomo III., p. 46.

(43) TORNEL MORENO, Arturo. Ob.Cit., p. 31.

Desgraciadamente la actividad de las agencias se ha prestado a fraude ya que pese a que reciben el dinero por anticipado por parte de los adoptantes, el menor no es entregado en el término pactado (44). Es lógico pensar que la demanda de menores de edad para ser adoptados va en aumento y las agencias por tanto tienen que recurrir al tráfico para satisfacer dicha demanda.

Existen "mafias que operan de forma organizada en la frontera norte mexicana, quienes en coordinación con sus homólogos y contactos en Estados Unidos son medios para el traslado de menores" (45).

En Estados Unidos varias instituciones cuentan con capitales significativos provenientes de donaciones, caridades y cooperaciones económicas de adoptantes norteamericanos y que funcionan de hecho como centros para la colocación de niños mexicanos adoptados en el marco de un procedimiento irregular y sumamente expedito, en el que las autoridades de nuestro país ejercen un control mínimo o inexistente.

Este tipo de agrupaciones al parecer asesora y probablemente dirige a su vez la formación de asociaciones civiles en México y Latinoamérica, para que funjan como organizaciones de enlace, de modo que mientras las agrupaciones nacionales localizan a los menores de edad desprotegidos y aseguran su más pronta adopción sin cumplir con un mínimo de requisitos legales exigidos por la ley, las entidades norteamericanas se encargan de financiar el proceso y en última instancia de entregar a los menores a los supuestos adoptantes extranjeros, es decir que las instituciones estadounidenses proporcionan todo el auxilio económico y sistemático a las instituciones mexicanas para la localización y aseguramiento de bebés disponibles para adopción.

"Las mafias que trabajan en los Estados Unidos se localizan principalmente en las ciudades de Dallas, Houston y Los Angeles" (46).

(44) "Two Adoptions Agency Officials Face Fraud Charges". The Gazette (Montreal, Canadá: 16 de Febrero de 1989). p.5

(45) Loc.Cit.

(46) Loc. Cit.

1.8.2. INSTITUCIONES NACIONALES

Normalmente las instituciones mexicanas se organizan como asociaciones civiles, con sede preferentemente en Estados de la República Mexicana en los que no existe una ley sobre instituciones de asistencia privada y donde los Consejos Locales de Tutelas o Juntas de Asistencia Privadas que cuentan con fuerza legal y eficacia práctica, carecen de facultades suficientes.

Las Asociaciones Civiles Mexicanas en ocasiones no cuentan siquiera con un establecimiento de asistencia social, y operan en una oficina simbólica que inclusive es itinerante, para que de tal modo no deje huella de sus actividades delictivas.

Las Asociaciones Privadas Mexicanas cuentan con un eficiente operativo de penetración social para la localización de menores de edad indefensos y que por ende pueden ser adoptados por nacionales estadounidenses en forma sumamente expedita.

Dichas Asociaciones reclutan a trabajadoras sociales con el incentivo de cumplir su servicio social, siendo instruidas para dirigirse a comadronas y parteras independientes a fin de localizar a futuras madres con problemas económicos y sociales.

Las trabajadoras sociales ofrecen a la madre embarazada hacerse cargo del bebé a partir de su nacimiento, a fin de que sea adoptado con posterioridad por extranjeros; a cambio la madre recibe auxilio y asistencia médica. Llegado el momento del parto, la conducen a una institución pública para que sea atendida sin costo para la asociación.

Una vez obtenido el consentimiento de la madre natural, el bebé es llevado a un consultorio o clínica transitoria fuera del alcance de la madre y es conferido para su cuidado a personas sin conocimientos ni capacitación específica y que normalmente cuentan con escasos recursos económicos. Mientras tanto se lleva a cabo la selección de los pretensos adoptantes y se realizan los trámites legales de la adopción.

El trámite del procedimiento judicial de adopción normalmente se lleva a cabo en un juzgado distinto al de la competencia por domicilio del orfanatorio, y con una casi total dispensa de trámites. Así la obtención de la sentencia se da en pocos días sin vista al Ministerio Público ni al Consejo Local de Tutelas.

Este tipo de adopciones al vapor se gestionan a través de apoderados, sin que los pretendidos adoptantes tengan intervención directa y personal ante las autoridades judiciales. Cabe destacar que en el curso de este proceso normalmente se asegura que la madre no registre al bebé a fin de que la verdadera identidad de ambos no quede establecida.

La entrega del menor se realiza mediante la intervención de los Directores de la Asociación quienes van a recibir a los adoptantes hasta el Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México y usualmente recaban en esa ocasión un donativo adicional para la Asociación.

Aunque el ingreso está disfrazado y es parcialmente desconocido, cada adopción genera aproximadamente para las asociaciones mexicanas y estadounidenses un promedio de U.S. \$20,000.00, cantidad que se canaliza prácticamente a enriquecer el peculio de los directivos de las asociaciones, ya que a la madre únicamente se le da una ayuda en alimentos y ropa y un auxilio casi teórico para el parto ya que se le envía a un hospital de atención oficial gratuita o semigratuita.

Los directivos de las agencias en el extranjero y México pueden viajar libremente e invertir fuertes sumas de dinero en gastos de representación.

De todo lo anterior se desprende un esquema de actividades internacionales organizadas en las que intervienen comadronas, trabajadoras sociales, médicos, abogados y funcionarios corruptos de instituciones públicas o privadas, los cuales despojan de su ubicación social a infantes para entregarlos en el extranjero a personas interesadas en su posesión o potestad a cambio de dinero o de beneficios personales.

Es necesario que exista un control más estricto por parte del Estado en cuanto a las actividades realizadas por las instituciones de beneficencia, principalmente de las religiosas y particulares.

Esta gama de actividades contrarias a los derechos humanos, violan la dignidad y libertad del ser humano y propician a su vez la desintegración de la familia y la sociedad mexicana.

El alarmante panorama reseñado deja entrever solo algunas formas en que estas organizaciones pueden llevar a cabo sus reprochables actividades, las cuales tienen distintos bemoles agravantes y atenuantes.

1.9. MODALIDADES DEL TRAFICO

El tráfico de menores de edad implica la comisión de otros delitos, así como el encubrimiento del ilícito con actos legales. A continuación analizaremos algunas de las formas que reviste el tráfico de menores de edad.

1.9.1. ROBO DE MENORES DE EDAD

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal contempla el delito de robo de infante.

ARTICULO 366.- Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años por quien sea extraño a su familia y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de libertad de acuerdo con el Artículo 364". (Es decir de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos).

El presente artículo debería de considerar como edad del menor la de dieciocho años, tal y como lo establece el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal:

ARTICULO 646.-" La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos"

El término robo se refiere en estricto sentido "al apoderamiento de cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley tal y como lo menciona el artículo 367 del mismo ordenamiento.

Como el menor de edad no es cosa mueble y no puede ser sujeto de apropiación y disposición por no estar dentro del comercio, el término robo parece poco adecuado.

"El menor es ante todo una persona. El niño no es un instrumento de la continuidad social y comercial de la familia" (47). "El interés puesto en el niño no debe ser un proyecto de apoderarse de él" (48).

Pese a la imposición de las sanciones previstas en nuestro Código Penal se sigue llevando a cabo esta actividad delictiva, tal y como se desprende de la lectura de algunas notas periódicas y de revistas.

"Mensualmente se registran cerca de doscientas desapariciones de menores de edad en el país los que son despojados de sus familiares tanto a la salida de escuelas, en mercados, vía pública, o en sus propios domicilios" (49).

(47) PEREZ VARGAS, Víctor. "Consideraciones y Sugerencias en Materia de Adopción". Revista de Ciencias Jurídicas, No. 42. (San Jose, Costa Rica: Septiembre-Diciembre, 1980) p. 100.

(48) MOUNIER, Emanuel. "Manifiesto al Servicio del Personalismo", Editorial Taurus, Madrid, España 1965, p. 143.

(49) CRUZ LOPEZ, Héctor. "Es Alarmante el Tráfico de Niños". Revista Quehacer Político. (México, D.F.: Marzo, 1989) p. 25.

En Ciudad Juárez el Juez Primero de lo Familiar y el Oficial del Registro Civil "manifestaron que son cerca de 290 menores los que desaparecen mensualmente en el país, registrándose el mayor número de casos en esta zona fronteriza" (50). En esta Ciudad "mensualmente se denuncian 120 desapariciones de menores, entre las que se contemplan el robo, secuestro o extravío de infantes, mientras que unos 50 salen legalmente adoptados hacia los Estados Unidos" (51).

En la Ciudad de México en el año de 1988 se presentaron 79 casos de robo de infante, es decir, que se ha detectado que "un descarado comercio con niños recién nacidos se ha establecido en nuestra Ciudad, lo cual ha sido denunciado a la opinión pública por personas que de alguna manera han resultado afectadas" (52).

No es posible en muchas ocasiones identificar a las personas que se dedican a realizar este tipo de actos, ya que disfrazan los actos ilícitos en legales, como es el caso de la adopción.

"Las autoridades por su parte nada hacen por frenar este grave delito que cada día se incrementa más, principalmente en la zona fronteriza de México con los Estados Unidos" (53).

Los esfuerzos de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la recuperación de los menores mexicanos han sido positivos, pero es necesario crear disposiciones adecuadas que eviten el robo y expatriación de menores de edad mexicanos.

1.9.2. VENTA

Habíamos señalado que el tráfico internacional de menores podía darse por el robo o secuestro de los mismos, es decir cuando se da el apoderamiento de la persona del menor en forma violenta y sin derecho, sin embargo también puede obtenerse la persona del menor de edad, mediante engaño o mediante fuerza o violencia física o moral que induzca a los proge-

(50) *Ibidem*, p. 27.

(51) *Loc. Cit.*

(52) TAMEZ, Mario. "Escándalo. Tráfico con Bebés". *Ovaciones Express* (México, D.F.: 10 de Julio, 1988) p. 9.

(53) CRUZ LOPEZ, Héctor. *Ob. Cit.*, p. 25.

nitores o a las personas que ejercen poder jurídico sobre el menor, a entregarlo a un tercero incluyendo entre estos casos el de la manipulación y el aprovechamiento de la situación económica y / o social en la que se encuentren.

Las madres en situación precaria se ven obligadas a vender a sus hijos, los cuales están desnutridos, pero sanos. Estas madres más tarde se acostumbran a conseguir dinero fácilmente, vendiendo niños que previamente robaron. También podemos pensar en las madres solteras que obligadas por la familia y por la sociedad, deciden deshacerse de sus hijos, ya sea dejándolos en alguna institución de beneficencia, casa de cuna, hospitales o simplemente en la calle, quedando el menor completamente desamparado.

En un diario de Tijuana, Baja California Norte, se publicó la desaparición de menores mexicanos, al parecer vendidos a parejas adineradas de la Unión Americana; debido a la intervención de la policía judicial se logró capturar a una pareja de norteamericanos, la cual se dedicaba a secuestrar y vender menores mexicanos. Todo ello se deriva de que en la frontera norte de México, existen gran cantidad de antros de vicios, en donde las mujeres de la vida galante quedan embarazadas y por no poder atender a estos pequeños los venden a parejas norteamericanas (54). "En el Norte del país el tráfico de menores es realizado por familias de escasos recursos o por empleadas que trabajan en las maquiladoras, quienes deciden vender a sus propios hijos por no poder alimentarlos (55).

La "Organización Independiente Federación Internacional Tierra de Hombres", destaca que la causa principal de la venta de niños es el subdesarrollo y la miseria, y cuando la madre vende a su hijo significa que no le queda ningún otro recurso (56). "La marginación es el principal factor que aprovechan tanto las mafias como los matrimonios quienes por cuenta propia comercian ilícitamente con niños" (57).

(54) VIEYRA V., Alberto. Alarante Tráfico de Menores. La Prensa, México, 24 de Junio de 1988.

(55) TORNEL MORENO, Arturo. Ob.Cit., p. 31.

(56) "Un Millón de Niños en Situación de Esclavos". Ob. Cit. p.21

(57) TORNEL MORENO, Arturo, Ob.Cit., p. 31.

Existe un mercado ilegal internacional de venta de niños en el que intervienen médicos, comadronas y madres que facilitan esta clase de transacción de latinoamérica hacia los países desarrollados.

Las organizaciones que trafican menores de edad han sabido aprovechar las necesidades económicas y sociales de las madres para lanzarse a la búsqueda de aquellas jóvenes que después de haber quedado embarazadas prefieren vender a su bebe que responsabilizarse de él para toda la vida.

Estas asociaciones delictivas cuentan con trabajadoras sociales que se dan a la tarea de localizar a las futuras madres, a las cuales se les ofrece auxilio y una ayuda económica de ropa y comida a cambio de que la asociación se haga cargo del menor a partir de su nacimiento.

Algunos periódicos de Paraguay informan la existencia de tales actividades de "compra de creaturas, para darlas posteriormente en adopción a matrimonios extranjeros, mediante la obtención, en primer término de actas notariales denominadas manifestaciones de voluntad en las cuales las madres entregan a sus hijos para ser adoptados (58), principalmente a extranjeros.

En Paraguay, por ejemplo, también están sucediendo este tipo de problemas, en donde existe participación de notarios que hacen las manifestaciones de voluntad y en las que las madres expresan su voluntad de dar a su hijo a una persona para que ésta posteriormente lo entregue a otras en adopción, especialmente a extranjeros (59).

En México dichas manifestaciones de voluntad también se llegan a dar, pero con el nombre de exposición voluntaria, mediante la cual los padres renuncian a todo derecho paterno filial, así como a la búsqueda posterior del menor. Sobre este particular no estamos de acuerdo ya que la patria potestad en nuestro derecho no es renunciable tal y como lo establece el artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal. Llegado el momento del parto las futuras madres

(58) "Policía desbarata un nuevo grupo. Rescatan a dos bebés. Detienen a un abogado y a un escribano". El Diario Noticias (Paraguay Asunción: 11 de agosto, 1988) p.2

(59) "El Juez decidirá si es delito". El Diario Noticias (Asunción, Paraguay: 7 de Agosto, 1988), p. 21.

son conducidas a instituciones oficiales para ser atendidas y con la autorización de la recién parturienta el doctor se lleva al bebé cuidando desde luego que no se establezca el vínculo de identidad entre la madre y el menor. Al parecer también dichas organizaciones de alguna manera cuentan con nexos en hospitales y clínicas particulares al igual que con comadronas que les ayudan a la localización de las futuras madres con problemas económicos y sociales. "Después y a bordo de un automóvil equipado con sonido exterior, se dan a la tarea de recorrer colonias populares para invitar a mujeres que están amamantando a un bebé, adopten temporalmente a otro, tocando así las cuerdas sentimentales de la madre mexicana que se compadece de los desamparados que no tienen una madre y necesitan tanto de su alimento como de los cuidados propios de un lactante, y ofrecen compensar esa labor humanitaria con cantidades diferentes de dinero que por lo regular son entregados a la nodriza mensualmente. El plazo que la asociación da a un bebé en custodia es de dos meses" (60).

"Muchas veces, en el plazo estipulado y otras en el que este ha excedido de dos años más sin faltar a sus pagos mensuales, por parte de la asociación se presenta una trabajadora social al domicilio de las nodrizas acompañada por un matrimonio, que por lo general está formado por un extranjero y una mexicana o viceversa. Si al matrimonio le gusta el bebé y decide adoptarlo, éste paga por él cantidades que fluctúan entre los 20 y 25 mil dólares lo que representa para la asociación ganancias millonarias" (61).

Una vez obtenida la aprobación de los adoptantes, la asociación inicia el papeleo legal.

La venta de los menores de edad también se presenta antes de que estos nazcan.

Los traficantes aprovechando la situación económica y social en que se encuentran algunas mujeres, las invitan a ir a otro país a dar a luz y a cambio de una suma de dinero les dejan al recién nacido.

En Paraguay se han encontrado "Organizaciones de Traficantes que alquilan en Río de

(60) TAMES, Mario. Op.Cit., p. 9.

(61) Loc.Cit.

Janeiro el vientre de madres indígenas a las que traen a Asunción para parir y devolverlas posteriormente previo pago de servicios" (62).

En este caso específico podemos deducir que el tráfico de menores también se presenta cuando éstos se encuentran en período de gestación lo cual sale de todo control de las autoridades migratorias.

1.9.3 SUPRESION DE LA IDENTIDAD DEL MENOR

Existen conductas delictivas que se encubren con formas legales aprovechando toda posible coyuntura para tomar poder legal sobre la persona del menor.

Código Penal contempla el delito de alteración del estado civil de las personas y señala lo siguiente:

"ART.277.- Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes:

- I.- Atribuir a un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre.
- II.- Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado.
- III.- A los padres que no presenten a un hijo suyo a registro con el propósito de hacerlo perder su estado civil o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas.
- IV.- A los que sustituyan un niño por otro o cometan ocultación de infante, y
- V.- Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden."

(62) "Las adopciones de bebés, motivo polémico en Paraguay". El Universal (México, D.F.: 10 de Agosto, 1988), p 10.

En el tráfico de menores encontramos un mismo hecho, consistente en hacer perder al hijo su verdadero estado civil, en atribuirle una personalidad que no es la suya, es decir, en disimular su identidad y sustituir la maternidad.

El estado civil es entendido como "la situación jurídica concreta que guarda la persona en relación con la familia, el estado o la nación. En el primer caso, lleva el nombre de estado civil o de familia y se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado se denomina político y precisa la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o al estado a que pertenezca, para determinar calidades de nacional o extranjero"(63).

" En este sentido son los infantes quienes están más expuestos a convertirse en objeto de comercio por no conocer su identidad y se ha podido observar que el tráfico de menores se inicia por la sustitución y ocultamiento de su identidad" (64).

La Revista South contempla el problema a nivel mundial y señala que en Malasia no es necesario el certificado de hospitalización para obtener el certificado de nacimiento, por lo que es fácil para las parejas pasar como suyos a los recién nacidos (65).

La identidad de la madre del bebé sujeto a un procedimiento de adopción siempre estará en tela de juicio porque puede haberse establecido con cierta irregularidad.

La conservación de la identidad de ser hijo de quien lo parió, es un derecho que tiene todo ser humano, mismo que debe de ser protegido por la sociedad.

Es muy importante que la identidad de la madre y de su hijo queden registradas para evitar la sustitución de la maternidad llevándose a cabo medidas administrativas de control en las oficinas del Registro Civil, sanatorios y clínicas particulares.

(63) ROJINA VILLEGAS, R. "Compendio de Derecho Civil", Introducción, Personas y Familia, 7a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1972, p. 169.

(64) ABARCA LANDERO, Ricardo. "La Emigración Ilegal y la Adopción Internacional de Menores", México, 1988 (Inédito), p.4

(65) SPINKS, Peter. "Bangkok's Baby Snatchers". South No. 8, (London: December, 1987), p. 10

En México no contamos con ningún sistema legal de identidad del recién nacido. Nuestro sistema de registro civil únicamente lleva el registro de los seres humanos que son presentados pero no registra automáticamente los nacimientos que ocurren en el territorio nacional. En buena parte de los casos no pueden ser localizada la madre natural a través de los datos contenidos en el expediente de su acta de nacimiento, sin embargo, en muchos otros puede saberse su identidad cuando se conoce el hospital donde fué atendido el parto. Es pues por esto lo que urgen medidas administrativas para que los hospitales y clínicas contemplen reglas obligatorias de control, identificación y registro de los niños que nacen en ellas, es decir a través de constancias oficiales de alumbramiento. Acciones similares deberán de llevarse a cabo además, respecto a los niños expósitos y abandonados, los cuales deberán obtener su identidad por su registro en el sistema local o nacional de asistencia social. Por otra parte, solo deberán ser sujetos de adopción los menores de edad que tengan identidad plenamente establecida, para evitar que al perderla puedan ser materia de tráfico internacional de menores.

1.10. FINALIDAD DEL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES

La principal finalidad del tráfico de menores es la obtención de un lucro, aunque también pueden ser objeto de descuido, maltrato, abusos mentales y físicos, explotación, prostitución, tráfico de sus órganos, etc.

1.10.1 COMERCIO DE LOS MENORES PARA SER ADOPTADOS

Las parejas extranjeras prefieren venir a buscar a un niño a México o a cualquier país tercermundista para evitar los lentos y tediosos trámites de sus países. así como los estrictos requisitos que deben de llenar y que determinan si son o no personas aptas para adoptar.

Aprovechan las situaciones económicas de algunas madres mexicanas que se ven obligadas a vender o regalar a su hijo y cuando no lo logran son capaces hasta de robarlo, cometiendo posteriormente otros delitos como la falsificación de documentos, la supresión de la verdadera identidad del menor, la ilegal emigración e internación del menor, entre otras.

Las mafias de tráfico de niños, aprovechan las lagunas de nuestra legislación para cometer irregularidades que permiten la salida de los menores de edad a través de la adopción. Estos consequidores de niños mexicanos además engañan a las parejas de extranjeros y los conducen a realizar inconscientemente actos ilegales.

Es necesario que se regule el procedimiento de adopción para efectos internacionales y que además se lleve a cabo un control y un seguimiento de los menores llevados a vivir al extranjero.

La oportunidad que tienen los menores mexicanos de iniciar una nueva vida en el seno de una familia extranjera, es única por lo que para garantizarla los procedimientos deben ser más rigurosos.

1.10.2 COMERCIO DE LOS MENORES PARA SER DESTINADOS A ABUSOS, EXPLOTACION Y PROSTITUCION

Los menores de edad, una vez que han sido objeto de tráfico son destinados a actividades violatorias de sus derechos humanos.

Asbjorn Eide, Presidente del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas para el Estudio del problema señaló que "en cuanto a la explotación de la mano de obra infantil y a las acciones criminales en las que son utilizados niños, no existen estadísticas fiables, aunque si numerosas denuncias presentadas en diversos organismos de la ONU por organizaciones independientes" (66), lo que nos hace pensar que el problema es mucho más grave de lo que parece, ya que sale del control interno de los países que lo padecen.

Como ya ha quedado establecido, se teme que preadolescentes estén siendo llevados a orfanatorios a Estados Unidos y Alemania con el pretexto de becas otorgadas a los mismos. El problema es que no se precisa ni el lugar, ni la duración de tales becas por lo que se desconoce su destino final. Se presume con ello que están siendo llevados a países más industrializados a trabajar en donde son explotados y reciben un trato de obreros de segunda.

(66) "Un Millón de Niños en situación de Esclavos". Ob.Cit., p.21.

La actual situación económica de nuestro país ha provocado un índice de desempleo elevado, lo que ha originado que miles de trabajadores y campesinos traten de buscar trabajo en otros países. Desgraciadamente personas sin escrúpulos aprovechan esta situación y enrolan a niños y jóvenes de diversas edades para viajar y conseguirles trabajo en Europa, Canadá, Estados Unidos o ciudades de la Frontera Norte de nuestro país, como Mexicali y Tijuana. Esta es una forma frecuente de ingreso a la prostitución, la cual ejercen para pagar sus deudas a los enganchadores, siendo que como extranjeros nunca saben sus derechos o a quién acudir. Desafortunadamente ni las autoridades, ni los familiares han podido determinar el paradero, por lo que se piensa que se está lucrando con ellos en un tráfico ilícito de menores y jóvenes mexicanos.

La Sociedad Antiesclavitud estimó que la explotación del trabajo infantil involucra a cincuenta millones de niños en el mundo (67).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1973, fijó como el mínimo de edad para que los niños pudieran trabajar la de quince años, pero aún existen legislaciones de algunos miembros de la OIT que no han sido modificadas y permanecen por debajo de este límite.

Este es el caso de Tailandia, cuyas leyes prohíben el trabajo a menores de doce años, aunque las estadísticas de ese país demuestran que niños y niñas de menos de diez años realizan labores de granjeros, pescadores, cazadores, mineros y los trabajos más rudos.

Los niños son sujetos abiertos de peligro en fábricas inseguras, con gases tóxicos, poca luz y poca ventilación, trabajando en calidad de prisioneros por más de dieciocho horas al día a cambio de los mínimos satisfactorios (68).

En la Ciudad de Bangplad, Tailandia, fueron encontradas quince niñas entre doce y veintitres años en una fábrica de camisas. El dueño las forzaba a hacer seis camisas por día a cada una, y a cambio recibían U.S.\$20.00 mensuales. Ellas dormían en su lugar de trabajo sin cobertores

(67) SPINKS, Peter. "Slaves of the Sweet Shops". South No 8 (London: December, 1987), p. 11.
(68) Loc.Cit.

ni almhoadas (69). "El comercio de niños generalmente se mueve de América Latina, Asia y Africa, a Europa, Estados Unidos y Medio Oriente, en donde existe un mercado ya establecido.

Organizaciones delictivas secuestran a niños de barrios marginados de países en desarrollo y los venden a través de intermediarios a terceros para que trabajen en forma privada o en burdeles.

Los niños arriban de pueblos pobres a ciudades industriales en donde son vendidos. La explotación de la mano de obra infantil es más común en los establecimientos pequeños que en aquellos que son inspeccionados regularmente.

Es necesario que los miembros de la OIT frenen tal explotación con nuevos instrumentos legales y operativos, y establezcan políticas económicas a fin de boicotear los productos derivados de la explotación infantil.

Más de un millón de niños son secuestrados o vendidos cada año para el mercado de la prostitución en un comercio internacional que representa miles de millones de dólares, además "las víctimas de estos delitos no pueden aparecer a la luz pública para que no se reconozca el delito en condiciones que deban de ser identificados, puesto que carecen de documentos o solo pueden tener documentos falsos o alterados para encubrir la condición del delito"(70).

En Lisboa se reunieron en junio del año pasado los 21 Ministros de Justicia del Consejo de Europa para tratar diversos asuntos legales. La Delegación de Noruega estimó que cada año aproximadamente un millón de niños son secuestrados, comprados o forzados por otros medios a entrar en el mercado del sexo.

La prostitución es un problema trascendente en Brasil, Tailandia y Filipinas, pero también en los países desarrollados está más extendido de lo que se imagina.

(69) Loc. Cit.

(70) ABARCA LANDERO, Ricardo, Ob. Cit., p. 1.

Respecto a la prostitución de los menores y las prácticas pornográficas, la extrema pobreza es posiblemente la causa más importante para que los niños se prostituyan.

La existencia de traficantes, burdeles y pornografía se puede explicar por las enormes ganancias.

"En los Estados Unidos, los beneficios anuales de la prostitución de menores se calculan entre 156 millones de dólares y un billón ochenta y nueve millones de dólares, según informaciones aportadas por organismos no gubernamentales a la XVI Conferencia Europea de Ministros de Justicia" (71).

De acuerdo a estudios realizados por la SOS Enfants Organization, alrededor de cinco mil niños y tres mil niñas ejercen la prostitución en París, trescientos mil niños en los Estados Unidos y quince mil adolescentes en Inglaterra cada año.

La razón de todo esto es que se paga cinco veces más por las relaciones sexuales con niños que con adultos.

En Latinoamérica, las prostitutas con mayor demanda van de los diez a los catorce años, y dependiendo del físico y del trabajo pueden ganar hasta quinientos dólares, es decir diez veces más de lo que gana un adulto trabajando durante todo el día en una fábrica. Estos niños que a tan temprana edad empiezan a ganar ese dinero, difícilmente saldrán de ese medio, así pues, familias enteras viven de las ganancias de la prostitución de menores.

1.10.3 COMERCIO DE LOS ORGANOS DE LOS MENORES DE EDAD

Los menores que son objeto de tráfico son destinados no tan sólo al abuso y comercialización, sino también al tráfico de órganos, que conlleva a la comisión de otros delitos como el infanticidio. Es decir que el tráfico ha alcanzado límites crueles y completamente inhumanos.

(71) "Un Millón de Niños en Situación de Esclavos". Ob.Cit., p. 26.

Los traficantes una vez que trasladan al bebé al extranjero lo venden a hospitales o clínicas clandestinas principalmente en Estados Unidos, en donde médicos sin escrúpulos extraen sus órganos vitales para ser guardados en bancos a la espera de un trasplante, que por lo general solo benefician a los ricos, quienes son los únicos que pueden pagar operaciones tan costosas, ya que cada órgano puede alcanzar precios de hasta U.S. \$75,000.00.

En los hospitales estadounidenses, una vez extraído el órgano "los infortunados niños terminan en los orfanatorios del vecino país del norte, convirtiéndose en un problema para las autoridades de aquél país" (72).

El mercado ilegal en los países desarrollados, principalmente en los Estados Unidos ha estado exigiendo órganos humanos de diversa índole: ojos, riñones, corazones, pulmones, hígados, sangre sana, entre otros (73).

La Asociación de Juristas Democráticos rindió en Ginebra un informe a la Subcomisión de la ONU para los Derechos Humanos, y señaló que "es posible que se haya creado un mercado y comercialización de partes del cuerpo humano" a raíz de que se hicieron posibles los trasplantes (74).

"En Honduras, la policía encontró un centro en donde estaban trece niños en cautiverio, listos para ser enviados a Estados Unidos a efecto de que sus órganos fueran utilizados, según confesaron las cinco personas detenidas que habían constituido tan discriminada y despiadada empresa. Por cada niño les darían 10 mil dólares" (75).

En Guatemala aconteció algo similar. "Niños robados o comprados a familias pobres o madres solteras, están ahí listos para ser trasladados a organizaciones privadas estadounidenses, disfrazadas de benefactores, pero prósperos por la actividad en la venta de órganos humanos. El precio que fijaban por cada niño era de 15 mil dólares" (76).

(72) TORNEL MORENO, Antonio. Ob.Cit., p. 31.

(73) AGUILAR CORTES, Marco Antonio. "Órganos Humanos: Compraventa de Niños". Excelsior. El Periódico de la Vida Nacional. (México, D.F.: 24 de Junio, 1988), p. 7

(74) "Las Adopciones de Bebés motivo polémico en Paraguay". El Universal, Ob.Cit., p. 10.

(75) TAMES, Mario. Ob.Cit., p. 9.

(76) AGUILAR CORTES, Marco Antonio. Ob.Cit., p. 8.

Se ha logrado detectar a diversas bandas que trafican con menores "para venderlos a laboratorios experimentales de Israel y Estados Unidos" (77).

Una nota del Diario Noticias de Paraguay del 24 de Agosto de 1988 muestra que nuestro país no es ajeno al tráfico de menores de edad; el encabezado de dicha nota señala lo siguiente: "En México hacen los Trasplantes", en dicha nota un Doctor Paraguayo platica su experiencia en los hospitales mexicanos y señala la existencia de toda una organización provista de elementos médicos y paramédicos, helicópteros, etc., donde eran capaces de que dos equipos médicos simultáneamente a través de radio llamadas pudieran hacer las intervenciones para el trasplante (78). Además advirtió que teme que los niños paraguayos sean llevados al exterior para ser sometidos a trasplantes de órganos ya que existen bancos de órganos especialmente montados para ello (79).

Perfódicos de Uruguay informan que posiblemente el tráfico de bebés descubierto sirva para alimentar bancos de organos de los Estados Unidos, considerando que algunos niños paraguayos habían sido adoptados sin importar que tuvieran defectos físicos (80).

Por su parte el Gobierno de los Estados Unidos ha negado absoluta y categóricamente las declaraciones de que los niños adoptados en Paraguay y otros países de América Latina sean destinados para trasplantes de órganos en territorio norteamericano, argumentando que se trata de un rumor sin pruebas iniciado en Honduras en 1987 y difundido posteriormente por la prensa controlada por la Unión Soviética (81).

Por otra parte el Gobierno de los Estados Unidos ha aclarado que cualquier ciudadano norteamericano que busca la adopción de infantes en el exterior debe de cumplir en primer lugar con una lista de estrictos requisitos en ese país.

(77) "Capturan a una Pareja Israelí y a un Pediatra acusados de Tráfico de Menores en Guatemala". El Sol de México (México, D.F.: 8 de Febrero de 1989), p. 14.

(78) "En México hacen los trasplantes". Diario Noticias. (Asunción, Paraguay: 24 de Agosto, 1988), p. 25.

(79) Loc.Cit.

(80) "Tráfico de Bebés: Un nuevo caso". Diario Noticias (Asunción, Paraguay: 9 de Agosto, 1988), p. 24.

(81) "Continúa el Operativo". Diario Noticias. (Asunción, Paraguay, 10 de Agosto de 1988), p. 21.

El mercado negro de la medicina concebida como empresa transnacional no se detiene ante nada, mucho menos ante la cara de niñitos latinos.

Es doloroso observar como se ha extendido este criminal comercio, y aunque el robo y tráfico de menores no es algo del todo nuevo, sí lo es el objeto al que son destinados una vez que han sido expatriados.

Parece ser que pese a que el tema es totalmente polémico, "en los Congresos Internacionales sobre Protección al Menor, los médicos de los distintos países prefieren no hablar del tema y le dedican muy poco espacio en sus deliberaciones, 'más bien porque todavía es un tema tabú' a nivel mundial o por que tal vez existen intereses creados" (82).

Ojalá y pronto los organismos internacionales y los países involucrados en el tráfico encuentren una solución definitiva a esta actividad inhumana. Ante este trágico escenario algunas madres mexicanas que dan o venden a sus hijos por un supuesto humanismo, deben de reflexionar si en verdad su hijo tendrá una vida mejor en el extranjero. La triste realidad es que hay algunos menores extranjeros que viven con órganos humanos obtenidos por infanticidio de menores mexicanos.

(82) "Las Adopciones de Bebés, motivo de Polémica en Paraguay". El Universal. Ob.Cit., p. 10.

CAPITULO II

LA ADOPCION

CAPITULO II

LA ADOPCION

La forma de establecer un vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado tiene orígenes muy antiguos. En un principio tuvo fines eminentemente religiosos, como el de perpetuar el culto doméstico. Se cree también que fue un recurso para evitar la costumbre de que la mujer que no pudiese procrear hijos con su marido lo hiciera con el hermano o pariente más cercano del marido.

La adopción ya se encontraba regulada en las legislaciones más antiguas, por ejemplo los babilonios la regularon en el Código Hamurabi (2285 a 2242 A.C.) (83) y los hindúes en las Leyes de Manú (1280 a 880 A.C.). Los hebreos y los griegos la regularon desde el doble aspecto, religioso y jurídico, con la intervención forzosa de un magistrado (84).

En Roma por ejemplo se conocieron dos formas de adopción, la arrogatio y la adoptio. La arrogatio era una forma de incorporar todo un grupo familiar a otro como medio político de mantener la unidad religiosa (85).

Por otro lado la adoptio trafa como efecto el que el adoptado dejaba de depender respecto de su familia natural, para incorporarse a la familia adoptiva.

Más tarde, bajo el Imperio de Justiniano surgieron dos tipos de adopción, la adoptio plena y la minus plena. La adoptio plena, es la adopción tal y como había sido conocida en el derecho romano antiguo, mediante la cual el adoptado ingresaba de una manera completa como un nuevo miembro al grupo familiar encabezado por el pater familias adoptante. La adoptio minus plena no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo sustrae de la potestad del pater

(83) MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". 3a. edición, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 322.

(84) FLORIS MARGADANT, Guilfermo. "Derecho Romano". 20a. edición, Editorial Esfinge, México, 1983, p. 204.

(85) MONTERO DUHALT, Sara. Ob.Cit., p. 322.

familias del grupo a que naturalmente pertenece, además sólo tenía efectos patrimoniales y limitados al derecho de heredar del pater familias adoptante (86).

En Francia, en el Código Napoleón de 1804, se consideró la adopción como institución filantrópica destinada a ser una fuente de consuelo para los matrimonios estériles y una ayuda para los niños pobres. La adopción debía venir en socorro del débil menor de edad (87).

Este Código reglamenta tres tipos de adopción, la adopción ordinaria, la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria.

La adopción ordinaria resultaba de un contrato celebrado entre el adoptante y el adoptado, la adopción remuneratoria se concedía cuando el adoptado hubiera salvado la vida del adoptante en un combate, incendio o naufragio, la adopción testamentaria establecía para el caso que el tutor falleciera antes de la mayoría de edad del pupilo y le hubiera cuidado cuando menos por cinco años.

La ley francesa del 19 de junio de 1923, consideró la adopción como un contrato en el que se tomaba la conformidad del menor de dieciséis años o en todo caso la de su representante legal, con obligación de que posteriormente fuera homologado dicho contrato por la autoridad judicial y fuera registrado ante el Registro Civil.

Más tarde el decreto del 29 de julio de 1939, conocido como

Código de Familia, permitió que en la adopción se rompieran los vínculos jurídicos entre el hijo y sus familia de origen y así surge la legitimación adoptiva como reminiscencia de la *adoptio plena romana*, en la que de manera total se incorpora el adoptante a la familia del adoptante.

En España, la adopción fue regulada desde el Siglo XIII en el Código de Costumbre de

(86) BONFANTE, Pedro. "Instituciones de Derecho Romano". Editorial Reus, Madrid, 1952, p. 152.

(87) ROVAST, André. "Evolución Moderna de la Adopción en Francia". Revista de la Facultad de Derecho. Número especial, Tomo II. (México: Abril-Junio 1953).

Tortosa, Fuero Real y la Ley de las Siete Partidas (88), después siguió la misma trayectoria que la regulada en Francia.

En México fué hasta la llegada de los españoles que la adopción se conoció y no obstante que no fué incluida en los ordenamientos destinados a regir a la Nueva España, en la práctica se hizo posible la existencia de situaciones adoptivas aplicando supletoriamente la Legislación Española (89).

La adopción es regulada en México por primera vez en la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917 (90), en donde se estableció que su otorgamiento sería sólo en beneficio del menor adoptado y que entre el adoptado y el adoptante deberían existir los mismos derechos y obligaciones que prevalecen entre los padres y los hijos.

Posteriormente el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1928, reprodujo casi literalmente las disposiciones de la Ley de Relaciones Familiares, con pequeñas adiciones tomadas de la Ley Francesa de 1923 (91).

En 1969 el Congreso de la Unión modificó algunos artículos del Código Civil referentes a algunos requisitos del procedimiento de adopción:

- Se redujo la edad del adoptante a veinticinco años en vez de los treinta que hasta entonces se exigían.

- Cuando se trata de un matrimonio basta que sólo uno de ellos tenga la edad exigida, siempre y cuando se mantenga la diferencia de edad de diecisiete años entre adoptante y adoptado.

- Se precisó lo que había quedado obscuro y reservado a la interpretación en el Código que

(88) IBARROLA de, Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México 1978, p. 349.

(89) FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1971, p. 36. Porrúa, México, 1976, p. 24.

(90) Ley Sobre Relaciones Familiares. Ediciones Andrade, México, 1964.

(91) AGUILAR GUTIERREZ, Antonio y DERBEZ MUÑO, Julio. "Panorama de la Legislación Civil de México, Imprenta Universitaria, México, 1960, p. 47.

podrían adoptarse uno o más menores, pero no se dijo si podría ser en un sólo acto o en actos sucesivos.

- También se precisó, lo que era dudoso referente a que el adoptante podría darle nombre y apellidos al adoptante, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción, sin haberse aclarado si el nombre se agrega al ya existente o lo substituye.

- Se exige, para que la persona que ha acogido a un menor pueda ser oída en el juicio de adopción que este acogimiento haya durado un mínimo de seis meses.

- La reforma que se antoja substancial, consiste en la desaparición del requisito de ausencia de descendientes para poder adoptar, o sea que la presencia de uno o varios descendientes legítimos o naturales, ya no sea impedimento para la adopción.

- Para la adopción de los abandonados, en cuanto al procedimiento se exige que entre las pruebas se presente constancia del tiempo en que el menor ha sido abandonado, pues sólo se decretará la adopción cuando éste abandono ha sido mayor de seis meses y mientras se cumpla este plazo, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante (92).

Consideramos que las reformas al Código Civil fueron atinadas pero insuficientes, ya que no se consideró la inclusión de la adopción plena ni de la adopción internacional, figuras que la realidad social demandan.

2.1. DEFINICION

La palabra adopción viene del latín "adoptio", y adoptar de adoptare, de ad a y optare, desear (acción de adoptar o prohiar). Es recibir al hijo, con los requisitos y solemnidades que establece la ley al que no lo es naturalmente (93).

(92) BAQUEIRO ROJAS, Edgar. "La Adopción: Necesidad de Actualizar la Institución de nuestro País". Revista Jurídica Tomo II, No. 2 (México, D.F.: Julio 1970), p. 44.

(93) CHAVES ASENCIO, Manuel. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, México, 1987, p. 189.

Planiol considera a la adopción como "un contrato solemne sometido a la aprobación de la justicia" (94).

Colín y Capitant nos dicen que la adopción es "un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación" (95).

Tronchet señala que "es un acto de voluntad que coloca en una familia a un individuo a quien ni la naturaleza ni la ley habfan hecho miembro de la misma (96).

Ripert y Boulanger definen a la adopción como "un acto solemne sometido a aprobación judicial que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. El parentesco ficticio que resulta de la adopción se asemeja al parentesco verdadero" (97).

Carboniere afirma que "la filiación adoptiva no ofrece un carácter biológico sino única y exclusivamente jurídico, ya que consiste en la constitución de un vínculo paterno-filial (o materno-filial) entre dos personas, a instancia de una de ellas. Se trata de una filiación de índole imitativa, que persigue la imitación jurídica de la filiación legítima pues la situación de los hijos adoptivos se asimila a la de los hijos legítimos o, para ser más exactos, a la de los hijos legítimos (a causa de la ausencia de eficacia retroactiva)" (98).

José Ferri considera a la adopción como "una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos" (99).

(94) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob.Cit. Tomo I, p. 368.

(95) COLÍN, Ambrosio y CAPITAN H. "Curso Elemental de Derecho Civil". Tomo I, 2a. edición, Instituto Editorial Reus, Madrid 1941, p. 641.

(96) Diccionario Enciclopédico Escricha. Legislación y Jurisprudencia. Tomo I, México, 1985, p. 93.

(97) RIPERT, George y BOULANGER, Jean. "Tratado de Derecho Civil". Tomo III, Vol. 2, Editorial La Ley, Argentina, 1963, p. 123.

(98) CARBONNIER, Jean. "Derecho Civil". Tomo II, Vol. 2, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1960, p. 357.

(99) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob.Cit., Tomo I, p. 368.

Puig Peña señala que "se puede definir la adopción, diciendo que es aquella institución por virtud de la cual se establecen entre dos personas extrañas relaciones civiles de paternidad y filiación semejantes a las que tienen lugar en la filiación legítima" (100).

Piñar considera que la adopción "es un vínculo puramente civil y ficticio que crea entre personas extrañas las relaciones inherentes a la paternidad y filiación" (101).

Entre los doctrinarios mexicanos Antonio de Ibarrola señala que "la adopción es un acto judicial que crea, fuera de los lazos de sangre, un lazo de filiación entre dos personas que consienten en ella" (102).

Rafael de Pina por su parte considera a la adopción "como un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) de las que resultan de la paternidad" (103).

Galindo Garfía señala que "por la adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad, y previa la aprobación judicial crea un vínculo de filiación, con un menor o incapacitado" (104).

Sara Montero define a la adopción como "la relación jurídica de filiación creada por el derecho, entre personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor (padre o madre e hijo)" (105).

Guitron Fuentevilla la define como un acto jurídico por el cual una o más personas toman a su cargo a un menor de edad o a un incapacitado (106).

En conclusión podemos señalar que mediante la adopción se crea un lazo de filiación civil

(100) PUIG PENA, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo II, Vol. 2, Editorial Revista de Derecho Civil, Madrid, p. 170.

(101) PIÑAR, Blas. "La Adopción y Figuras Similares". 2a. edición, Editorial R.C.O.I., Madrid, 1962, p. 2.

(102) IBARROLA de, Antonio. Ob.Cit., p. 412.

(103) PINA de, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. 1, Editorial Porrúa, México, 1978, p. 361.

(104) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob.Cit., p. 652.

(105) MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". Ob.Cit., p. 320.

(106) GUITRON FUENTEVILLA, Julián. "¿Qué es el Derecho Familiar?". Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1985, p. 64.

entre el adoptado y el adoptante y además se transmite a este último el ejercicio de la patria potestad.

Por filiación entendemos "la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hijo o hija" (107), recayendo para cada caso los nombres de paternidad, maternidad o filiación en sentido estricto. El Código Civil señala en su artículo 295 que el parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

La patria potestad es una institución que nace de la relación paterno filial y consiste en el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales" (108).

La ley no ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, dependa exclusivamente de la existencia del vínculo matrimonial, sino también "de la procreación, o de la adopción que impere a cargo de los padres la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente" (109).

2.2. CARACTERISTICAS

La adopción es un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, eventualmente extintivo, de efectos privados y de interés público.

a) Acto Jurídico.- Porque mediante la manifestación de la voluntad lícita se producen las consecuencias jurídicas buscadas por sus autores.

b) Plurilateral.- Porque intervienen las voluntades del adoptante, la del representante legal

(107) MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit., p. 269.

(108) PLANIOL, Marcel con la colaboración de Georges Ripert "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo II, 12a. edición, Editorial José María Cajica Jr., Puebla, México, 1946, p. 251.

(109) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit., p. 668.

del adoptado y la de la autoridad. En ocasiones requiere la voluntad del adoptado (mayor de catorce años), la de las personas que lo hayan acogido y en su caso la del ministerio público.

c) Mixto.- Porque intervienen sujetos públicos y privados.

d) Solemne.- Porque requiere de las formas señaladas en el Código de Procedimientos Civiles para su perfeccionamiento.

e) Constitutivo.- Porque hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado y da lugar también a la patria potestad entre los mismos.

f) Eventualmente extintivo.- Ya que se extingue la patria potestad que ejercen los ascendientes sobre el adoptado al consentir en darlo en adopción. En legislaciones como la nuestra, en la que existe sólo la adopción simple, los lazos de parentesco no se extinguen a diferencia de otras legislaciones que regulan la adopción plena y trae como efecto que el adoptado se desliga por de su familia de origen.

g) De efectos privados.- Porque produce sus consecuencias entre simples particulares. En la adopción simple entre adoptantes y adoptado y en la adopción plena entre el adoptado adoptante y la familia de este último.

h) De interés público.- Por ser un instrumento de protección de los menores e incapacitados, el estado ha creado diversos instrumentos normativos, sustanciales y procesales tendientes a garantizar la finalidad de esta noble institución.

2.3. CLASES DE ADOPCION

En casi todos los sistemas legales se han conocido dos formas de adopción: una que da al hijo extraño una posición y un tratamiento semejantes a los que derivan de la filiación natural, pero reconociendo que no es propio y que por lo tanto tiene una familia con la cual los lazos se mantienen relajados. La otra, en que la asimilación es total y el hijo pasa a ser considerado hijo legítimo como si hubiese sido realmente concebido dentro del matrimonio y

destruyéndose, en consecuencia, todos los vínculos con la familia natural. La primera se conoce con el nombre de adopción simple y la segunda se ha llamado adopción plena.

Las circunstancias sociales, económicas, científicas y sociológicas de cada época histórica, los efectos de las guerras y las medidas de planificación familiar y los hábitos de la vida han determinado destinos muy diferentes para las dos formas de adopción.

Durante siglos la única practicada fué la adopción simple la cual fué reglamentada por la mayoría de los Códigos y Leyes. Sin embargo en los últimos decenios y especialmente a partir de la segunda guerra mundial es la adopción plena la que ha alcanzado un auge y una importancia antes desconocidos, encausándose en una tendencia tutelar del menor abandonado.

Las causas que han probocado el aumento de las adopciones plenas "han producido al mismo tiempo la internacionalización de las legitimaciones de hijos que se efectúan mediante ella. Es decir, se ha multiplicado el número de casos en que los adoptantes y el legitimado adoptivamente son de diferentes nacionalidades o están domiciliados en países distintos" (110).

2.3.1. ADOPCION SIMPLE

2.3.1.1. CARACTERISTICAS

"Esta adopción de corte clásico es la que domina en los Códigos y Leyes del mundo Occidental hasta avanzado el Siglo XX. Los Códigos Civiles de Europa y Latinoamérica dictados en el Siglo XIX y en el primer cuarto del Siglo XX la consagran, por ejemplo el Código Francés de 1804; el Código Español de 1889; los Códigos Italianos de 1865 y 1942; el Código Alemán de 1902; el Código Suizo de 1907; el Código Mexicano de 1928; el Código Colombiano de 1873; el Código de Panamá de 1916; el Código Peruano de 1936; el Código del Brasil de 1917;

(110) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. OEA. "Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. La Adopción Internacional de Menores". (Bases para un Proyecto de Convención sobre la Materia). Quito Ecuador, Marzo, 1983, p. 7.

el Código Uruguayo de 1868; el Código de Venezuela de 1942; la Ley 7613 dictada en Chile en 1943" (111).

La adopción simple tiene por objeto la creación de un vínculo familiar semejante al de la familia legítima. Origina entre adoptante y adoptado una serie de derechos y obligaciones que buscan imitar la filiación legítima pero sin pretender, en caso alguno que ésta sea sustituida por aquella en términos absolutos. Los derechos y obligaciones que genera no son iguales a los de la afiliación legítima sino más reducidos, ya que el adoptado sigue vinculado a su familia natural, se crea un vínculo jurídico y familiar entre dos personas que no son padre o madre e hijo, pero que conservando sus verdaderas identidades de seres humanos, desean tratarse recíprocamente de modo análogo al de la filiación natural (112).

2.3.1.2. REQUISITOS

De acuerdo con las normas adoptadas por el Código Civil para el Distrito Federal vigente, los requisitos de la adopción son los siguientes:

Requisitos del adoptante

- El adoptante debe ser persona física (un hombre, una mujer, libres de matrimonio, o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción) (Artículos 390, 391 y 392 C.C.).
- Mayor de veinticinco años. Cuando sea un matrimonio basta con que uno solo de ellos cumpla con este requisito (Artículos 390 y 391 C.C.).
- Estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Es decir, deberá presentar su carta de no antecedentes penales (Artículo 390 C.C.).
- Tener buenas costumbres (Artículo 390 C.C.).

(111) *Ibidem*, p. 8.
(112) *Ibidem*, p. 5.

- Tener una diferencia de edad de cuando menos diecisiete años más que el adoptado, si los adoptantes fueran casados basta que uno solo cumpla con este requisito) (Artículos 390 y 391 C.C.).

- Tener buena salud (Artículo 923 C.P.C.).

- Tener medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado lo cual deberá de probarse con un estudio socio-económico (Artículo 390 C.C.).

- El titular no puede adoptar a su pupilo, mientras no hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela (Artículo 393 C.C.).

Requisitos del adoptado

- Ser menor de edad o mayor incapacitado (Artículo 390).

- Ser diecisiete años menor que el adoptante (Artículo 390).

- Que la adopción le sea benéfica, analizándose el estado socio-económico del adoptante, así como el origen y causas que derivaron en la solicitud de adopción (Artículo 390 C.C.).

Requisitos del acto de adopción

1.- Consentimiento de:

a) El adoptante.

b) El adoptado sí es mayor de catorce años.

c) El que ejerza la patria potestad. Sobre este particular cabe señalar que la patria potestad no es renunciable (Artículo 448 C.C.) y que sólo se pierde cuando medie resolución judicial. Los progenitores de un menor no pueden excusarse ante la patria potestad de su hijo.

d) El tutor del que se va a adoptar o la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo. En este caso la tutela se desempeñará por el tutor con la intervención del Curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas (Artículo 454 C.C.). La tutela sólo se extingue cuando el incapacitado entra a la patria potestad por reconocimiento o por adopción (Artículo 606 C.C.).

e) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le importa su protección y lo haya acogido como hijo (Artículo 397 C.C.).

El consentimiento del tutor o del Ministerio Público, puede ser suplido por la autoridad administrativa, si se niegan a otorgarlo sin causa justificada (Artículo 398). Como se desprende de la interpretación del artículo 397, el Ministerio Público sólo interviene en forma supletoria dando su consentimiento, cuando no lo otorguen las personas que ejerzan la patria potestad sobre el menor, el tutor o la persona que lo haya acogido y le otorgue protección. En este sentido creemos conveniente que el Ministerio Público, el Consejo Local de Tutelas y el D.I.F., siempre intervengan para evitar irregularidades.

2.- Autorización del Juez de lo Familiar.- La aprobación del Juez, no podrá ser otorgada si no se comprueba que se han reunido el consentimiento de quien deba otorgarlo y los requisitos antes señalados (Artículo 924 C.P.C.).

3.- Cumplir con el procedimiento de adopción que señalan el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

2.3.1.3. PROCEDIMIENTO

Los trámites se llevan a cabo en vía de jurisdicción voluntaria, por no existir contienda o litigios, ante el Juez de lo Familiar competente (Artículo 923 C.P.C.).

A este respecto, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en las fracciones I y II del artículo 58, establecen que los Jueces de lo Familiar

conocerán de los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Derecho familiar y de aquellas cuestiones que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados, así como las cuestiones familiares que reglamente la intervención judicial.

Además el Código de Procedimientos Civiles también señala que en los negocios de menores e incapacitados intervendrán el Juez de lo Familiar y los demás funcionarios que determine el Código Civil (Artículo 901 C.P.C.), y se oirá al Ministerio Público cuando el negocio se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados (Artículo 895 fracción II C.P.C.).

El procedimiento se inicia con un escrito que contendrá:

- a) Nombre y edad del menor o incapacitado.
- b) Nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o instituciones públicas que lo hayan acogido.
- c) Certificado de buena salud del adoptante (Artículo 923 C.P.C.).

El Juez antes de dar su fallo decretará el depósito del menor, entregándolo a la persona que desea adoptarlo, por el tiempo y en los casos que a continuación se indican:

- a) Durante seis meses, si el menor no tuviera padres conocidos y no hubiera sido acogido por institución pública.
- b) Durante seis meses, si el menor hubiera sido expuesto o abandonado por su padre o madre, pero si el menor en este caso hubiera sido acogido por una institución pública, el depósito se hará por el tiempo que falte para completar los seis meses (Artículo 923 C.P.C.).

Una vez que los adoptantes hayan probado ante el Juez que cumplen con los requisitos señalados por el Código Civil y por el de Procedimientos Civiles, y que se haya otorgado el consentimiento correspondiente, resolverá dentro del tercer día autorizando o denegando la adopción (Artículo 924 C.P.C.).

Luego que cauce ejecutoria la resolución judicial que aprueba la adopción, esta quedará consumada (Artículo 400 C.C.).

Aprobada la adopción el Juez de lo Familiar, en un término de ocho días remitirá copia de las diligencias al Juez del Registro Civil del lugar para que el adoptante se presente a comparecer y se levante el acta de adopción (Artículo 84 y 401 C.C.).

La falta de registro de la adopción no evita que los efectos legales se produzcan (Artículo 84 C.C.). Se sanciona a la persona responsable de la omisión, con una multa de 20 a 100 pesos, que impondrá y hará efectiva la autoridad ante quien se pretenda hacer valer la adopción (Artículos 81 y 85 C.V.).

El acta de adopción contendrá:

- 1.- Nombre, apellido y domicilio del adoptante.
- 2.- Nombre, apellido y domicilio del adoptado.
- 3.- Nombre y demás generales de las personas que hayan consentido en la adopción.
- 4.- Nombres, apellidos y domicilios de los testigos.
- 5.- Inserción de los datos esenciales de la resolución judicial (Artículo 86 C.C.).

Extendida el acta de la adopción se anotará la de nacimiento y se archivará la copia de las diligencias relativas poniéndole el mismo número del acta de adopción (Artículo 87 C.C.).

El procedimiento contiene varias características:

a) Es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, cuyo objetivo, no es la decisión de un debate, sino cumplir un acto judicial de común acuerdo.

b) El procedimiento se desarrolla en los Juzgados Familiares, en donde se requiere que la institución rinda sus informes a la brevedad posible y que los testigos oídos por el Tribunal puedan dar informes confidenciales.

c) En la investigación del Tribunal, debe comprobarse necesariamente: 1) que se cumpla con todas las disposiciones de ley. 2) Que existan motivos suficientes para la adopción y que ésta sea benéfica para el adoptado. 3) El Tribunal tiene el poder discrecional para apreciar si la adopción está justificada o no.

d) Concluido el trámite el Juez de lo Familiar declara su resolución ya sea que se niegue o se otorgue la adopción.

2.3.1.4 EFECTOS

De acuerdo a lo que establece nuestro Código Civil, la adopción produce las siguientes consecuencias jurídicas:

1.- Crea parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta. No surge ninguna relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y los parientes del adoptado (Artículos 295 y 402 C.C.).

2.- El adoptante tendrá respecto a la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto a sus hijos (Artículo 395 C.C.).

3.- El adoptado tendrá para la persona del adoptante los mismos derechos y obligaciones que los hijos (Artículo 396 C.C.).

4.- El adoptado debe honrar y respetar al adoptante (Artículo 411 C.C.).

5.- El adoptante está obligado a educar convenientemente al adoptado, así como corregirlo (Artículos 422 y 423 C.C.).

6.- El adoptante representará al adoptado en juicio (Artículo 427 C.C.).

7.- El adoptante tiene la facultad de administrar los bienes propiedad del menor y el derecho de la mitad del usufructo, así como dar cuenta de su administración (Artículo 430 C.C.).

8.- El adoptante tiene derecho de darle su nombre y sus apellidos al adoptado (Artículo 395 C.C.).

9.- Crea o transmite la patria potestad al que adopta (Artículo 403 C.C.).

10.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural entre el adoptado y sus parientes consanguíneos no se extinguen por la adopción, conservando así el adoptado sus derechos sucesorios de alimentos, y los demás derivados del parentesco (Artículo 403 C.C.).

11.- Los padres naturales si los tuviera el adoptado, perderán el ejercicio de la patria potestad sobre el adoptado; la que se transfiere al adoptante (Artículos 395, 403 y 419 C.C.), habiendo sólo un caso de excepción que es cuando uno de los conyuges adopta al hijo del otro, en cuyo caso, ambos ejercen la patria potestad (Artículo 403 C.C.).

12.- La adopción es un impedimento para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes (Artículo 157 C.C.). Sin embargo esta prohibición no es absoluta ya que el matrimonio podrá celebrarse extinguiéndose previamente el vínculo de la adopción.

13.- La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante (Artículo 404 C.C.).

14.- El vínculo de la adopción puede extinguirse por revocación o impugnación (Artículos 394 y 405).

La adopción comenzará a surtir sus efectos tan pronto como cause ejecutoria la resolución judicial que la autorice.

2.3.1.5. EXTINCION

Puede llevarse a cabo mediante impugnación del adoptado, revocación del adoptante por ingratitud del adoptado y por mutuo consentimiento. Tanto la impugnación, como la revocación no podrán promoverse en diligencia de jurisdicción voluntaria (Artículo 926 C.P.C.).

a) Extinción por impugnación unilateral del adoptado.

El menor o el incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad, o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad (Artículo 394 C.C.).

La impugnación puede llevarse a cabo sin que medie causa alguna aparente y el Juez no tendrá arbitrio para decidir en contra.

b) Extinción por revocación unilateral del adoptante.

El adoptante puede revocar la adopción por ingratitud del adoptado (Artículo 405 C.C.).

La adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que la revoque sea posterior (Artículo 409 C.C.).

Para efectos del Código Civil se considera ingrato al adoptado:

1) Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su conyuge, de sus ascendientes o descendientes.

2) Si formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiera sido cometido contra el mismo adoptado, su conyuge, sus ascendientes o descendientes.

3) Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza (Artículo 406 C.C.).

c) Extinción por revocación por mutuo consentimiento.

La adopción puede revocarse cuando las dos partes convengan en ello, y siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere o fuere incapacitado, se oirá a las personas que otorgaron su consentimiento o a falta de ellas al Ministerio Público y al Consejo Local de Tutelas (Artículos 405 C.C. y 925 C.P.C.). Cuando el adoptante y el adoptado soliciten la

revocación de la adopción, el Juez los citará a una audiencia verbal dentro de los tres días, siguientes en la cual el Juez revocará la adopción si encuentra que es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado y convencido de la espontaneidad con que la solicitó (Artículo 407 C.C.). Para tal efecto podrán rendirse toda clase de pruebas (Artículo 925 C.P.C.).

La resolución deja sin efecto la adopción y se restituyen las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta. Dicha resolución se comunica al Juez del Registro Civil del lugar en que la adopción se hizo para que el acta sea cancelada.

Cuando el Juez o Tribunal resuelvan revocar la adopción con el fin de dejar de surtir sus efectos contará con un término de ocho días para remitir copia certificada de su resolución al Juez del Registro Civil para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento (Artículo 88 C.C.).

De acuerdo a datos estadísticos proporcionados por la Procuraduría Federal de la República en 1968 fueron solicitadas en los 40 Juzgados Familiares 296 adopciones, de las cuales 293 fueron concedidas y tres negadas por que el adoptante no cumplió con los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

En 1989 se presentó un incremento considerable, ya que tan sólo en el mes de enero se presentaron 126 solicitudes de adopción, de las cuales varias habían sido objetadas por la presunción de tráfico de menores.

2.3.2. ADOPCION PLENA

El crecimiento acelerado de la población en los países del tercer mundo en los últimos decenios ha ocasionado que las malas condiciones de vida existentes en esos países se empeoren y que la satisfacción de las necesidades básicas en lo físico, intelectual, espiritual y educacional sea aún más difícil.

Desafortunadamente en este tipo de problemas el sector social más afectado es la niñez.

La falta de satisfacción de las necesidades elementales, se antepone a cualquier deseo de mejoramiento social, cultural y moral de los integrantes de la unidad familiar; de tal manera que los menores son objeto de abandono y exposición reduciéndose las posibilidades para que se desarrollen en un medio socialmente adecuado.

La filosofía de la adopción pretende solucionar el problema de la niñez abandonada, dotando de una familia al niño que no la tiene. En ese sentido, a principio del Siglo XX, surgió un fuerte movimiento en defensa de la niñez desvalida, huérfana y abandonada, tomando verdadera fuerza después de la Primera Guerra Mundial en que cientos de miles de niños se quedaron en la orfandad y la miseria, completamente desprotegidos. En América Latina este movimiento social en pro de la niñez abandonada también aparece, causado por otros motivos como la miseria, la enfermedad y la ignorancia.

Así fué como se llevaron a cabo distintas reuniones y congresos en los que se propusieron modificaciones a las legislaciones de los países americanos, para otorgar una mayor protección a los niños expósitos y abandonados a través de la adopción familiar. Estas reuniones fueron el I Congreso Panamericano del Niño reunido en Buenos Aires en 1916, y el IV Congreso Panamericano del Niño en Santiago de Chile en 1924 (113).

En Europa, la doctrina francesa se anticipó y en los años treinta la Societé d'Etudes Legislatives dió forma a una institución que no era sino una reactualización perfeccionada de la vieja adopción plena, a la cual daba el nombre de legitimación adoptiva. La idea tuvo acogida y la legitimación adoptiva se incorporó más tarde en el Código de Familia Francés aprobado por Decreto Ley de 29 de julio de 1939.

Esta nueva institución fué vista como el instrumento adecuado para ayudar y proteger a los menores desamparados, dejándose de considerar el interés del adoptante, para tomar en cuenta principalmente el y bienestar del adoptado. "La adopción desde entonces ha sido vista como institución de servicio social, de interés público y de asistencia a la niñez desvalida" (114).

(113) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO OEA. Ob. Cit., p. 12.

(114) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob.Cit., p. 12.

La adopción plena nace para remediar los inconvenientes de la adopción clásica, como el mantenimiento del lazo entre el adoptado y su familia natural y la limitación de efectos entre el adoptante y el adoptado. Así el principal objetivo de la adopción plena es desligar completamente al adoptado de su familia de origen para hacerlo entrar en una nueva familia con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo.

La influencia francesa se hizo sentir rápidamente en legislaciones de otros países que adoptaron esta institución para afrontar los problemas que en forma tan aguda sufrían millones de niños abandonados, principalmente después de la Segunda Guerra Mundial.

A manera de ejemplo señalaremos los siguientes países: Uruguay en 1945, Rumanía en 1951, Gran Bretaña en 1956, República Federal Alemana en 1961, Italia en 1967, Bélgica en 1969 y España en 1970. En los Estados Unidos la gran mayoría de los Estados aprobó leyes que con variaciones incorporan esta nueva institución, basta con mencionar que en 1977 el Congreso Federal aprobó la Uniform Adoption Act, que aún cuando no fue ratificada por todos los Estados miembros de la Unión, ha sido un eficaz estímulo para la promoción de la adopción plena en leyes estatales.

En Latinoamérica, además de Uruguay también Brasil la incorporó en 1957, Chile en 1965, Argentina en 1971, Venezuela y Bolivia en 1972, Costa Rica en 1973 y Colombia en 1975 (115).

Todas estas legislaciones que ya contemplan la adopción plena o la legitimación adoptiva, consideran una doble finalidad consistente en el otorgamiento de condiciones óptimas para el desarrollo del menor, es decir un hogar y una familia, y la satisfacción de los anhelos paternos de los adoptantes.

Cabe mencionar que la adopción simple y la adopción plena son instituciones que no se contradicen o excluyen, ya que se trata de instituciones paralelas de protección y asistencia social destinadas a proporcionar un hogar a niños que no lo tienen, es decir pueden coexistir sin dificultades ya que tanto los requisitos como los efectos que producen son distintos. Por

(115) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO OEA. Ob.Cit., p. 15.

eso todos los Estados que modernamente han introducido a sus legislaciones la adopción plena, han conservado la regulación de la ya pre-existente adopción simple y a menudo una misma ley regula ambas.

Aún cuando las legislaciones siguen conservando la dualidad de las formas adoptivas, la forma más utilizada es la de la legitimación adoptiva o adopción plena, debido a que ésta responde mejor a los deseos de los adoptantes que prefieren integrar al hijo adoptivo a su familia.

La incorporación de la adopción plena se ha traducido en un aumento en el número de las adopciones anuales de menores desprotegidos, por ejemplo en Alemania Federal fué de 8,205 en 1955; en Austria de 1,558 como promedio entre 1947 y 1959; en Bélgica de 700 como promedio; en Dinamarca, de 1,776 en 1953; en Francia de 3,666 en 1946; en Noruega de 1,000 a 1,500; en Suecia de 2,904 en 1952; en Suiza de 450 a 500 como promedio entre 1953 y 1960; en Estado Unidos 90,000 en 1953, en Gran Bretaña 25,000 en 1968 (116). Es importante recalcar que todos estos países tenían muy pocas adopciones antes de la Segunda Guerra Mundial.

2.3.2.1. DEFINICION

Pascal considera que la legitimación adoptiva "es la institución jurídica cuyo fin es la creación por decisión de la justicia de un vínculo de filiación legítimo y ficticia, por el cual un menor llenando las condiciones requeridas por la ley, es separado de su familia de origen para ser integrado en aquella que reúne ciertas condiciones (117).

Bossert sostiene que "la legitimación adoptiva es una institución conforme a la cual un menor adquiere tras sentencia judicial, el carácter de hijo matrimonial o legítimo respecto al

(116) CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE. Ob. Cit., p. 17.

(117) PASCAL, J. "Les conditions de la Legitimación Adoptive en France et en Uruguay". Citado por el documento del Instituto Interamericano del Niño OEA., Ob. Cit., p. 19.

adoptante y parentesco legítimo con la familia de éste desvinculándose de su familia natural"(118)

Vaz Ferreira y Zajtay consideran que la legitimación adoptiva es "una adopción cuyos efectos son más extendidos que los de la adopción simple, pues desliga completamente al adoptado de su familia de origen para hacerlo entrar en una nueva familia con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo de los adoptantes" (119).

Por otra parte la Ley Argentina 19.134 nos da una definición de lo que es la adopción plena al disponer en su artículo 14 que la adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene con la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo. La moderna Ley de Nicaragua de 12 de octubre de 1981, expresa que a través de la adopción el adoptado entra a formar parte de la familia del adoptante para todos los efectos, creándose entre adoptante y adoptado los mismos vínculos jurídicos y de parentesco que ligan a los padres con los hijos, estableciéndose en interés exclusivo del desarrollo integral del menor.

La adopción plena es también conocida como adopción privilegiada, arrogación de hijos, legitimación adoptiva y adopción legitimada (120).

Todos estos términos son aceptables pero el que da una idea más precisa de las consecuencias de dicha institución, es el de adopción plena.

Algunos autores consideran que es todavía más correcto el término de legitimación adoptiva

(118) BOSSERT, Gustavo A. "Adopción y Legitimación Adoptiva". Ediciones Jurídicas Orbir, Buenos Aires, 1967.

(119) VAZ FERREIRA, E. y ZAJTAY. "La Legitimación Adoptiva en Francia et en Uruguay. Revue Internationale de Droit Compare, (France, Paris, 1954), p. 45.

(120) CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION. La Paz Bolivia, Mayo 1984, p. 9.

o adopción legitimada, pues da la idea de ser una filiación conforme a derecho, a semejanza de la filiación matrimonial o legítima.

En nuestra opinión este término no es correcto si consideramos que la palabra legitimación en estricto sentido significa convertir al hijo natural en hijo legítimo en razón del subsiguiente matrimonio de sus progenitores (121).

En este orden de ideas, no podemos considerar como legítimo a un hijo que no lo es, a pesar de que los efectos que se derivan de esta institución lo incorporen al seno familiar con todos los derechos y obligaciones de que goza un hijo de familia.

2.3.2.2. CARACTERISTICAS

La adopción plena tiene como características principales la de proteger a la infancia desvalida proporcionando a cada niño un hogar igual al que naturalmente no tuvo, tomando para ello las medidas necesarias para que la filiación sea tan real que el menor crea que en verdad ese siempre ha sido su hogar natural, y que quienes lo han adoptado son sus padres legítimos.

Esta institución tiene "la doble finalidad de beneficiar a los seres desamparados otorgándoles la condición óptima para el desarrollo armónico de la persona humana: un hogar y una familia; y por otro lado, para dar satisfacción a los anhelos paternos de las personas a quienes les ha sido negada por la naturaleza la propia descendencia" (122).

2.3.2.3. REQUISITOS

Los requisitos serán establecidos en su caso por la legislación de cada uno de los países que regulan la adopción plena. Podemos señalar como principales los siguientes:

(121) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESCRICHE. Ob.Cit., p 910.

(122) MONTERO DUHALT, Sara. Ob.Cit., p. 334.

1) Debe ser efectuada por un matrimonio que tenga una convivencia armónica de por lo menos diez años.

2) La edad de los adoptantes debe ser entre veinticinco y treinta y cinco años.

3) No es obstáculo para su ejecución la existencia de hijos legítimos o naturales de los adoptantes.

4) Sólo procede en favor de menores, recomendándose que se efectúe a la menor edad posible, para que no guarden memoria de su conuición anterior.

5) Sólo procede respecto de menores abandonados, huérfanos sin familia. El abandono del menor debe configurarse en un plazo no mayor de un año, eliminándose el concepto de abandono progresivo por los padres naturales que siguen interesados en el niño en forma circunstancial o esporádica.

6) La diferencia de edad entre adoptante y adoptado debe de ser de por lo menos quince años.

7) La participación del órgano judicial para garantizar el carácter tutelar de la institución, obteniendo mayores ventajas para el menor.

8) Debe existir un período de prueba previo a la adopción que oscila entre los seis meses y los dos años.

9) Secreto de la tramitación y adopción de las medidas administrativas adecuadas para dar toda la apariencia de tal a la condición de hijo legítimo con que queda investido el adoptado. Es decir que se cancela su acta de nacimiento y se levanta una nueva acta, no de adopción sino de nacimiento, en la que deberá constar el nombre del adoptado y los apellidos de sus padres adoptivos.

2.3.2.4. EFECTOS

Como se ha venido mencionando esta institución incorpora al adoptado de manera total e irrevocable, a la familia del adoptante. Ubaldino Calvento Solaris (123) considera que los principales efectos son:

- 1) El adoptado queda desligado por completo de su familia de origen.
- 2) Los derechos y obligaciones del menor y su familia se extinguen con excepción del impedimento para contraer matrimonio.
- 3) Se crea un vínculo ficticio de filiación legítima.
- 4) El adoptado adquiere los mismos derechos y obligaciones que el hijo legítimo frente a sus padres adoptivos y la familia de estos. A este respecto Jean Mazeud aclara que al ingresar el adoptado a la familia del adoptante no existe obligación alimentaria entre el adoptado y los ascendientes de los adoptantes (124).
- 5) Irrevocabilidad de la adopción para cumplir la finalidad de la filiación biológica.

Para Jean Mazeud existe además el efecto de que el adoptante pueda dar al adoptado sus apellidos y que puedan modificarse sus nombres propios (125).

La adopción plena desconocida en nuestra legislación, cumple con la finalidad de otorgar protección a la niñez desvalida y otorgar una adecuada identificación paterno y materno filial, definitiva e irrevocable.

En los últimos tiempos ha existido una revisión legislativa mundial, por considerarse que la adopción simple es insuficiente. Así muchos de los países que han introducido en sus legislaciones la adopción plena o legitimación adoptiva siguen conservando la adopción simple

(123) CALVENTO SOLARIS, Ubaldino. "Adopción Interna e Internacional". Revista El Magistrado. Año II, No. 2 (Perú, Lima: 1982) pp. 55 y 56.

(124) MAZEUD, Jean. "Lecciones de Derecho Civil". [Traducción: Luis Alcalá-Zamora y Castillo], Parte Primera, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europeas, Buenos Aires, 1959, p. 573.

(125) MAZEUD, Jean. Ob.Cit., p. 585.

o clásica, por ejemplo: Bolivia, Brasil, Colombia, Bélgica, Francia, Italia, Uruguay, entre otros. Algunos países regulan la posibilidad de que la adopción simple sea transformada en plena, tal y como lo hace la ley de Argentina 19.134 de 1971.

La experiencia muestra que en los países en que se ha acogido la adopción plena todas las otras formas de adopción han pasado a un plano secundario, ya que cumplen de manera muy limitada con el objetivo de la institución.

Es necesario que en México se incorpore este tipo de adopción que brinda mayores posibilidades de desarrollo a los niños.

En la práctica toda adopción aunque sea simple, tiende a surtir humanamente los efectos de la adopción plena, porque se funda en la convivencia y en la protección del niño y produce normalmente una relación afectiva profunda. Inclusive nuestro Código Civil ya ha dado la pauta para que se regule una adopción como la plena, ya que señala en el artículo 396:

"Artículo 396.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo".

La vida jurídica de un país debe responder con eficacia a los requerimientos de la vida social y adecuarse a la realidad regulando los nuevos fenómenos sociales a través de condiciones óptimas para el desarrollo familiar y social. Es necesario que se regule la costumbre generalizada que tienen cientos de parejas de evitar el procedimiento de adopción al registrar como suyo a un niño que no lo es y al que le dan la calidad de hijo nacido dentro del matrimonio; esta práctica atenta desde luego contra el estado civil de los menores de edad.

México se ha venido resagando en el proceso legislativo, siendo uno de los pocos países que aún no contemplan esta benéfica institución en su legislación.

Además, creemos que en la práctica, la mayor parte de las adopciones celebradas por extranjeros se asemejan bastante a la adopción plena.

2.4. OTRAS INSTITUCIONES DE INTEGRACION DEL MENOR A UN HOGAR ESTABLE

La adopción es teóricamente la solución ideal para un niño sin familia, pero debido a circunstancias inherentes al menor o a los futuros padres no es la solución más adecuada.

Las legislaciones de otros países han contemplado otro tipo de soluciones para integrar a un menor de edad a un hogar estable protegiendo de igual modo a la infancia desvalida:

- 1) Afiliación.
- 2) Colocación familiar.
- 3) Guarda.
- 4) Hogares familiares.
- 5) Familias sustitutas.

2.4.1. AFILIACION

Entre las innovaciones que el Código Civil Italiano de 1942 introdujo se encuentra la institución de la afiliación o "picola adozion", la cual es una institución de asistencia social aplicable a menores de dieciocho años que se hayan en alguna de las siguiente situaciones:

- a) Hijo de padres desconocidos.
- b) Hijos naturales reconocidos sólo por la madre que se encuentra en imposibilidad de proveer a su formación.
- c) Menores internados en instituciones de asistencia pública.
- d) Menores en estado de abandono material o moral.

La afiliación procede en los casos en que una persona ha tenido a su cargo o a provisto la educación de un menor, bien por propia iniciativa, bien a petición de un establecimiento de asistencia pública. "Los requisitos que el Código Civil Italiano exige para que la filiación pueda darse son los siguientes:

- a) Que la educación haya durado un período de tres años como mínimo.
- b) Que el conyuge del afiliante haya dado su consentimiento.
- c) Que no concorra ninguna de las causas que incapaciten al afiliante para ser tutor (126).

El efecto principal de la afiliación consiste en elevar a la categoría de estado consafamiliar la relación de carácter asistencial existente entre el educador y los niños huérfanos o abandonados, pero sin atribuir al afiliado la calidad de hijo.

2.4.2. COLOCACION FAMILIAR

Ha sido definida por el XI Congreso Panamericano del Niño como "una institución jurídica que consiste en la entrega de un menor, por resolución judicial o de un organismo de protección, a una familia en guarda o custodia" (127).

La colocación familiar tanto en su forma gratuita o remunerada, obliga al guardador a proporcionar asistencia, alimentos, educación y corrección al niño, pero sin conferirle ninguna titularidad sobre él, pues los progenitores no pierden la patria potestad sobre el menor ya que se trata de una medida de orden temporal.

Aquel que recibe un menor en colocación familiar carece de las facultades de representación y de administración. La colocación familiar tiende a dotar de un ambiente familiar al niño que no tiene familia, pero sin llegar a constituir un vínculo de familia.

(126) CALVENTO SOLARIS, Ubaldo. Ob.Cit., p. 69.

(127) Ibidem, p. 70

2.4.3. GUARDA

Dentro de la legislación española se contempla la situación en que los padres de los niños maltratados o en situación de peligro, pueden ser privados de la guarda y custodia, la cual puede otorgarse a otros familiares o a terceras personas.

Estas medidas son modificables y pueden dejarse sin efecto cuando las circunstancias cambian o pueden tomarse en definitivas planteándose la adopción en favor de los guardadores.

En Uruguay se establecen normas tendientes a instrumentar y favorecer la integración de menores a un núcleo familiar adecuado, así el Instituto de la Guarda recoge aquellos menores que no se encuentran totalmente abandonados por no haber total desinterés de sus padres.

En esos casos la ley autoriza que el niño sea integrado a una familia sustituta, la que tendrá en forma definitiva la guarda, sin que los padres biológicos pierdan la patria potestad.

2.4.4. HOGARES FUNCIONALES Y FAMILIAS SUSTITUTAS

Para superar las deficiencias observadas en el tratamiento de adolescentes y jóvenes en instituciones de severa reglamentación y a veces superpobladas, desde hace años han surgido en países europeos, fundamentalmente en Inglaterra, Suiza, Holanda y Suecia, instituciones denominadas "Hogares Funcionales" caracterizados por ser reducidos en número de acogidos en cada hogar, con un sistema semiabierto y estructura y programa de tipo familiar, generalmente al cuidado de pedagogos de ambos sexos, para asemejarse lo más posible a una familia a fin de conseguir una rehabilitación y reinserción en la sociedad en las circunstancias más favorables.

El sistema de la familia sustituta surge impulsado por la corriente de ideas que tienden a la individualización del tratamiento de los menores desasistidos y a su colocación en un medio con estructuras análogas a la familia. Ello se consigue integrando al niño o al joven en una familia constituida que, con vocación y aptitudes, no tiene inconveniente en acogerle.

Este sistema supone la existencia de unos servicios idóneos o el reconocimiento de grupos de colaboradores especializados en el reclutamiento, análisis, trabajo de vigilancia y apoyo educativo a las familias susceptibles de acoger un niño adolescente.

CAPITULO III

LA ADOPCION INTERNACIONAL

CAPITULO III

LA ADOPCION INTERNACIONAL

En las últimas décadas se ha multiplicado el número de adopciones en que el adoptado y los adoptantes son de distintas nacionalidades o residen en países diferentes. Actualmente las adopciones internacionales son llevadas a cabo entre nacionales de países desarrollados, con poco crecimiento demográfico, y nacionales de países subdesarrollados con crecimiento demográfico acelerado y extrema pobreza.

3.1. DEFINICION

Groffier señala que el término de adopción internacional se da a la adopción que cae bajo la regulación del derecho internacional privado, debido a la existencia de un elemento de extraneidad en la situación (nacionalidad extranjera de una de las partes, domicilio o residencia de una de las partes situada en el extranjero) (128).

Para Fernández Flores el término adopción internacional se debe dar a la adopción en que los elementos personales son de distinta nacionalidad o en que siendo de la misma realizan la adopción en país distinto del adoptante o del adoptado (129).

Calvento Solari señala que "la adopción internacional o la adopción entre países se confiere cuando los adoptantes y los niños no tienen la misma nacionalidad, en lo cual el domicilio habitual de los adoptantes y del niño se encuentran en países diferentes (130).

Es decir que el término adopción internacional hay que entenderlo referido "sólo a la

(128) GROFFIER, E. "L' Adoption en Droit International Privé Comparé. Revue Critique de Droit International Privé. Vol. LXV, No. 4 (France, Paris: Oct/Dec. 1976), p. 604.

(129) FERNANDEZ FLORES, José Luis. "La Adopción Internacional". Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XVI, No. 3 (España: 1963), p. 526.

(130) CALVENTO SOLARI, Ubaldo. Ob. Cit., p. 60.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

adopción en que los elementos personales son de diversa nacionalidad o en que, siendo de la misma nacionalidad, efectúan la adopción en país distinto del de la nacionalidad del adoptante, o del adoptado, o de ambos" (131).

En nuestra opinión habrá adopción internacional o para efectos internacionales, cuando el adoptante o adoptantes tengan residencia habitual en el extranjero y que se tenga la intención de expatriar permanentemente al menor.

Es importante apuntar que el único sistema que jurídicamente permite la salida ilegal de los menores es la adopción hecha de manera irregular, por lo que debemos ser más estrictos en la aplicación de las leyes o instrumentos.

"Los procedimientos judiciales, conducentes a la adopción de menores de edad, se llevan a cabo para 'lavar' una actividad delictiva o delincencial de apoderamiento de infante o de menor de edad, mediante actos jurídicos, actas, documentos, testimonios, declaraciones falsas por interés o prepotencia; o por falsificación y por lo tanto siempre están afectadas de nulidad tanto más cuando en su mayor parte se llevan a cabo por tribunales incompetentes por razón de territorio" (132).

Nuestra legislación no contiene disposiciones que regulen actualmente la adopción para efectos internacionales, es decir, no se regula la adopción con miras a expatriar a los menores mexicanos, ni existe regulación alguna en cuanto al control de su emigración, de su protección consular y de su protección asistencial, lo que implica una reforma legal urgente en numerosas disposiciones.

3.2. LA ADOPCION LLEVADA A CABO POR EXTRANJEROS EN MEXICO

Los extranjeros gozan de todos los derechos civiles que competen a los mexicanos y de las garantías otorgadas en la sección I del título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las

(131) FERNANDEZ FLORES, José Luis. Ob.Cit., p. 526.

(132) ABARCA LANDERO, Ricardo. Ob.Cit., nota 41, p. 301.

condiciones que ella misma establece, según se desprende del artículo 1o. Constitucional y del artículo 30 de la Ley de Extranjería y Naturalización.

3.2.1. LA LEY Y LAS AUTORIDADES COMPETENTES

Para que un extranjero pueda promover un juicio de adopción deberá sujetarse a las disposiciones de la ley mexicana tal y como lo señala el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

ARTICULO 32.- "Los extranjeros y personas morales extranjeras y las personas morales extranjeros estan... obligados a obedecer y a respetar las instituciones, leyes y autoridades del país sujetándose, a los fallos y sentencias de los tribunales"

De igual forma el Código Civil señala:

Artículo 12.-"Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se someten a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte.

Como puede apreciarse existe una inclinación a la aplicación del derecho interno en el caso de que los actos de que se trate sean llevados a cabo en territorio nacional.

Por su parte el artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal contempla un principio fundamental en materia de adopción internacional, al señalar que el estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio, es decir, que los extranjeros deben de sujetarse a las leyes mexicanas para realizar el trámite de adopción cuyo principal efecto es el de dar un estado civil de hijo al menor a través de la creación de un vínculo paterno filial.

Cabe señalar que la forma de los actos jurídicos debe regirse por el derecho del lugar en el que se celebren, es decir que se aplicará la regla *Locus Regit Actum* (133).

3.2.2. AUTORIZACIONA EXTRANJEROS PARA QUE ADOPTEN EN MEXICO

La ley mexicana no exige al adoptante extranjero una autorización expresa para llevar a cabo el procedimiento de adopción, únicamente se exige para el caso del divorcio, nulidad del matrimonio o las celebración de este "mismo que les será otorgado siempre y cuando 'sus condiciones y calidad migratoria' se lo permita, lo cual ocurre generalmente después de seis meses de residencia en nuestro país" (134).

Tal y como se desprende de los artículos 35 fracción II, 39 párrafo 2o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, 69 y 119 de la Ley General de Población, y 132 y 133 del Reglamento de la Ley General de Población.

ARTICULO 35.- "Los extranjeros, sin perder su nacionalidad pueden domiciliarse en la República, para todos los efectos legales, de acuerdo con las siguientes normas:

II.- La competencia, por razón del territorio, no será prorrogable, en ningún caso en los juicios de divorcio o nulidad del matrimonio de los extranjeros.

Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros sino se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permita realizar tal acto".

ARTICULO 39 (párrafo2o.).- "Al funcionario judicial o administrativo que dé

(133) GARCIA MORENO, Victor Carlos. "Reformas de 1988 a la Legislación Civil en materia de Derecho Internacional Privado". (Inédito), p.91.

(134) PEREZNIETO CASTRO, Leonel. "Derecho Internacional Privado". 3a. edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1984, p.354.

trámite a divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros sin que acompañe la certificación expedida por la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto, ... se le impondrá la destitución de empleo y prisión hasta de seis meses, o multa de hasta de \$10,000.00 o ambas a juicio del juez quedando desde luego separado de sus funciones, al dictarse el auto de sujeción a proceso".

En iguales términos se expresa el artículo 119 de la Ley General de Población.

ARTICULO 69.- "Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, sino se acompañan la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país, y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar tal acto".

ARTICULO 132.- "Los actos que se efectuen en contravención de los artículos 66 y 69 de la Ley y las disposiciones de este Ordenamiento que lo reglamentan estarán afectados de nulidad absoluta.

La declaración de nulidad será hecha por los tribunales federales a petición del Ministerio Público Federal, previa acusación de la Secretaría."

ARTICULO 133.- "La certificación para tramitar ante una autoridad judicial o administrativa el divorcio o nulidad de matrimonio a que alude el artículo 69 de la Ley y el 35 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, estará sujeta a las siguientes prevenciones:

I.- Deberán solicitarla a las autoridades de Población por escrito, con arreglo a las bases siguientes:

a) El cónyuge extranjero cuando sea el actor en caso de juicio de divorcio necesario o de nulidad de matrimonio;

b) Los cónyuges que sean extranjeros en juicios voluntarios o divorcio administrativo”

Cabe mencionar que el legislador incurrió en una omisión gravísima al no exigir un certificado o autorización a los extranjeros para que éstos pudieran llevar a cabo el procedimiento de adopción. Ante tal omisión nos preguntamos si no es más importante proteger o asegurar la vida de un menor mexicano en el extranjero, garantizándole un hogar en el que se le trate como a un hijo y se le prevea de lo necesario para que pueda desenvolverse.

En ese sentido, considero necesario sean adisionados los artículos arriba citados, para quedar como siguen:

ARTICULO 35.-

I.....

II.....

Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros o a solicitud de adopción de menores de edad por parte de extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación, acreditando su calidad migratoria y en su caso las condiciones que les permitan realizar tal acto.

ARTICULO 39.-

Al funcionario que dé trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros o a solicitudes de adopción de menores de edad por parte de extranjeros.

ARTICULO 69.- Ninguna autoridad judicial dará trámite a solicitud de adopción de menores de edad por parte de extranjeros si no se acompaña la

certificación que expida la Secretaría de Gobernación acreditando su calidad migratoria y en su caso las condiciones que les permita realizar tal acto.

ARTICULO 119.- Alfuncionario judicial o administrativo que de trámite al divorcio o nulidad del matrimonio de extranjeros o solicitudes de adopción de menores de edad por parte de extranjeros sin que se acompañe...

ARTICULO 133 BIS.-La certificación para tramitar ante una autoridad judicial o administrativa la adopción a que aluden los artículo 35 fracción II y 39 párrafo 2o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalezación, y los artículos 69 y 119 de la Ley General de Población, estará sujeta a las siguientes prevenciones:

I. Deberán solicitarla a las autoridades de Población por escrito, los extranjeros que pretendan adoptar a un mexicano en territorio nacional.

II. Sólo se expedirá a los extranjeros que no tengan residencia habitual en el país o que pretendan llevar al menor a vivir al extranjero.

III. La certificación tendrá validez de noventa días a partir de la fecha de su expedición.

3.2.3. ACREDITACION DE LA LEGAL ESTANCIA DE LOS ESTRANJEROS EN MEXICO

Para que un extranjero pueda llevar en México el procedimiento de adopción, deberá acreditar su legal estancia en el país, lo que presupone que los extranjeros deben de apersonarse ante el juez de lo familiar competente y ante el Ministerio Público que deberá revisar la documentación que acredite su legal estancia. A ese respecto la Ley General de Población nos dice:

ARTICULO 68.-" Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebrarán ningún acto del estado civil en que intervenga algún extranjero, sin la comprobación previa, por parte de éste, de su legal estancia en el país. Tratándose de

matrimonios de extranjero con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

En todos los casos deberán asentarse las comprobaciones a que se refiere este artículo y darse aviso a la Secretaría de Gobernación."

La CIRCULAR número 55, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 1952, da la debida interpretación del artículo 68 señala que los actos del estado civil en los que intervienen los extranjeros son:

A.- Actas de nacimiento, reconocimiento de hijos y defunción...

B.- Actas de adopción, tutela, emancipación, divorcio y otros actos o anotaciones que se hagan por mandato judicial...

C.- Actas de matrimonio...

D.- Emancipación por efecto del matrimonio..."

Cabe señalar que además el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal considera:

ARTICULO 24.-" las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen."

Por otro lado, el artículo 130 del Reglamento de la citada Ley también establece dicho requisito:

ARTICULO 130.-"Para los efectos de los artículos 68 y 69 de la Ley, los jueces u oficiales del Registro Civil y todas las autoridades judiciales o administrativas, deberán comprobar la legal estancia de los extranjeros que comparezcan ante

ellos en trámites de asuntos de su competencia, exigir los permisos y certificaciones que los propios preceptos señalan y verificar que sus condiciones y calidad migratoria les permitan realizar el acto que se trate, debiendo, en todo caso, dar aviso a la Secretaría del acto celebrado en el plazo señalado para cada caso por la Ley."

3.2.4. CALIDAD Y CONDICION DE LOS EXTRANJEROS PARA LLEVAR A CABO EL ACTO DE ADOPCION

Los extranjeros además de acreditar su legal estancia en el país, deberán comprobar que su condición y calidad migratorias les permiten realizar determinados actos. En ese sentido la Ley General de Población señala:

ARTICULO 67.- "Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que sustituyan a éstos o hagan sus veces, los contadores públicos y corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal residencia en el país y que sus condiciones y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto el permiso especial de la Secretaría de Gobernación y asentar en el instrumento respectivo tal comprobación. Excepcionalmente en caso de urgencia, no se exigirá la comprobación mencionada en la entrega de poderes o testamentos. En todos los casos darán aviso a la Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas."

Sobre el particular debe mencionarse que el Reglamento de la Ley General de Población, también establece la obligación de los funcionarios y autoridades, de informar a la Secretaría de Gobernación dentro de los 15 días siguientes.

En este sentido cabe señalar que la mayoría de los extranjeros que vienen a México a adoptar a un menor mexicano se internan en nuestro país con calidad de turista, la cual únicamente da

derecho a realizar actividades de recreo, salud, artísticas, culturales o deportivas y que sean no remuneradas, ni lucrativas. A este respecto la Ley General de Población nos dice:

ARTICULO 43.- " La admisión al país de un extranjero lo obliga a cumplir estrictamente con las condiciones que se le fijan en el permiso de internación y las disposiciones que establecen las leyes respectivas."

ARTICULO 60.- " Para que un extranjero pueda ejercer otras actividades, además de aquellas que le sean expresamente autorizadas, requiere permiso de la Secretaría de Gobernación."

El primer error de los extranjeros al llegar a México con intención de adoptar a un mexicano, es que no obtienen una calidad migratoria adecuada para promover un juicio de adopción debiendo tramitar la calidad migratoria de visitante, tal y como se desprende de la lectura del artículo 42 fracción I y III.

ARTICULO 42.-"No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente, dentro de alguna de las siguientes características:

I.- Turista.- Con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas, no remuneradas ni lucrativas, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables.

III.-Visitantes.- Para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por seis meses...."

3.3. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL CODIGO CIVIL

El adoptante extranjero deberá cumplir con los requisitos señalados por el Código Civil, referentes a la edad, estado civil, consentimiento de su conyuge, situación económica, buenas costumbres, entre otros y que ya fueron analizados anteriormente.

3.4 IRREGULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION

3.4.1 INCOMPETENCIA DEL JUZGADO

El procedimiento que sigue un extranjero para llevar a cabo una adopción es el mismo que sigue cualquier nacional. Desafortunadamente se presentan irregularidades que permiten el otorgamiento de la adopción y la emigración de los menores adoptados.

El procedimiento de adopción, como ya habíamos mencionado, se lleva por vía de jurisdicción voluntaria, ante el juez familiar competente, es decir el juez del domicilio del menor o de la casa cuna.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 24 fracción VIII y el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establecen que en los juicios de jurisdicción voluntaria, el juez competente es el del domicilio del que promueve, salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa. Sobre este último particular cabe mencionar que tanto el artículo 25 del Código Federal como la fracción IX del artículo 156 del Código distrital, establecen una excepción, al señalar que en los casos relativos a la tutela de los menores, el juez competente es el de la residencia de éste. Además la fracción IV del artículo 24 y la fracción IV del artículo 156 se expresan en términos análogos al señalar que el tribunal competente es el del domicilio del demandado, tratándose de asuntos del estado civil. Cabe señalar que además el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal dispone:

ARTICULO 15.-"Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma se registrarán por las leyes del lugar donde pasen"

Una de las irregularidades presentadas en el juicio de adopción llevada a cabo por extranjeros es la incompetencia por territorio del juzgado familiar.

Cabe señalar que en las disposiciones sobre competencia, normalmente las leyes procesales permiten la prórroga de la misma en materia territorial sin hacer distinción en materia de adopción. Es notable que en los pocos casos de adopción internacional se repite el caso de la prórroga de competencia por razón de territorio, dejando suponer que puede haber juzgados más complacientes que otros.

Es importante considerar que si bien el artículo 23 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece que la competencia territorial es prorrogable por mutuo consentimiento de las partes, expreso o tácito; éste no puede ser interpretado en forma tan libre y permisiva para que un niño sea conducido a un juzgado distinto al que le corresponde por razón de residencia, para ser adoptado.

"La prórroga de competencia desnaturaliza al procedimiento porque se lleva ante autoridades desvinculadas con el caso. Si la casa para expósitos esta ubicada en una ciudad, es lógico que los jueces y autoridades del lugar tengan un conocimiento cercano de sus características, y especialmente ministerio público y las autoridades de protección al menor tienen oportunidad de oponerse o de opinar fundamentadamente respecto de la adopción." (135).

Esta situación se resolvería con una disposición que hiciera improrrogable la competencia por razón de territorio en materia de adopción llevada a cabo por extranjeros. Para lo cual se propone adisionar el artículo 35 fracción II de la Ley de Nacionalidad y naturalización para quedar como sigue:

ARTICULO 35.-....

I...

II. La competencia por razón del territorio, no será prorrogable, en ningún caso,

(135) ABARCA LANDERO, Ricardo. Ob. Cit. nota 84, p.5

en los juicios de divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros y en los casos de adopción solicitada por éstos.

El artículo 17 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece la nulidad de los actos realizados por tribunal incompetente, por lo que la adopción llevada a cabo por otro juzgado distinto al que le corresponde no tendrá efecto alguno.

3.4.2. DOCUMENTOS Y DECLARACIONES FALSAS

La Reunión de Expertos sobre Adopción organizada por el Instituto Interamericano del Niño llevada a cabo en Quito en 1984, consideró como preferible que los datos proporcionados por el adoptante, así como su selección, capacitación, y asesoría, deberían de realizarse en su país de origen, porque de este modo se suprimen las barreras del idioma y del desconocimiento del ambiente en el que el adoptante se mueve (136), pero desafortunadamente en la mayoría de las veces, los estudios económico-sociales y culturales, así como los certificados médicos a que están sujetos los adoptantes extranjeros, son llevados a cabo en su país de origen por las agencias de adopción autorizadas por el gobierno. Dichos estudios adolecen de deficiencias ya que los adoptantes no cumplen con los requisitos que la ley señala y las agencias sin escrúpulos presentan estudios y certificados faltos de toda veracidad, los cuales no pueden ser comprobados por el juez de lo familiar en razón de la distancia, resultando con ello poco benéfica la adopción para nuestros niños mexicanos. Deberían de ser revisados por cónsul mexicano.

El Código Federal de Procedimientos Civiles establece la aplicabilidad de la legislación penal en el caso de falsificación de documentos.

ARTICULO 143.-"Cuando alguna de las partes sostengan la falsedad de un documento, se observarán las prescripciones relativas de las leyes penales aplicables,..."

(136) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO O.E.A. "Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores." Informe Final, Quito Ecuador, marzo 1983, p.12.

En este sentido el Código Penal tipifica el delito de falsificación de documentos en los siguientes términos:

ARTICULO 243.-"El delito de falsificación de documentos públicos o privados se castigará con prisión de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos."

ARTICULO 244.-"El delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

II. ...extendiendo una obligación, liberación o cualquier otro documento que pueda comprometer los bienes, la honra, la persona o la reputación de otro, o causar un perjuicio a la sociedad, al Estado o a un tercero;

VII. Añadiendo..., como ciertos hechos falsos,.....

VIII. Expidiendo un testimonio supuesto de documentos que no existen; dándole de otro existente que carece de los documentos legales, suponiendo falsamente que los tiene; o de otro que no carece de ellos, pero agregando o suprimiendo en la copia algo que importe una variación sustancial,"

De la lectura del presente artículo se confirma que el régimen jurídico del menor de edad es de orden público, y que es imperiosa la necesidad de prevenir toda falsificación de documentos e información tendientes a perjudicar el noble fin de la adopción.

Por otro lado también se ha podido detectar que los nombres y los domicilios proporcionados por la Casa Asistencial, por los adoptantes, por los testigos y por otras personas que intervienen en el procedimiento son del todo falsos.

A este respecto cabe citar que el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 249 establece como penalidad por haber declarado ante la autoridad con un nombre que no es el propio, la privación de la libertad de tres días a seis meses y multa de dos a cincuenta pesos.

En cuanto a los testigos, debemos suponer que si los adoptantes son extranjeros, también lo serán los testigos que presentarán para demostrar su calificación de suficiencia y conveniencia para adoptar. El problema es cuando se presentan a comparecer testigos completamente falsos que ni siquiera conocen a los presuntos adoptantes. Es ilógico pensar que los testigos vengan a México, y es indebido aceptar testigos residentes en México, que no tienen manera de conocer a los solicitantes que viven fuera del país. Debería exigirse en cambio un certificado del consulado de los adoptantes, que contenga un testimonio de personas que en verdad lo conozcan, lo que podría ser comprobado por los miembros del Servicio Exterior Mexicano de ese lugar.

Cabe mencionar que el Código Penal en su artículo 247 tipifica el delito de falsedad cometido en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad, imponiendo privación de la libertad de seis meses a tres años y multa de cincuenta a mil pesos.

ARTICULO 247.-"....

I. Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta a la judicial en ejercicio de sus funciones y con motivo de ellas, faltare a la verdad;

II. Al que examinado por la autoridad judicial como testigo faltare a la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia de alguna circunstancia que pueda servir de prueba de la verdad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad. La sanción podrá ser hasta por quince años de prisión para el testigo falso que fuere examinado en juicio criminal, cuando al reo se le imponga una pena de más de veinte años de prisión por haber dado fuerza probatoria al testimonio falso;faltare a la verdad;"

Normalmente las leyes sobre adopción contienen los requisitos de que se acredite que la adopción sea benéfica para el adoptado y que se acredite que el adoptante tiene solvencia social económica y moral suficiente para que la adopción resulte conveniente para el adoptado.

Este es un requisito que normalmente tiene que ser descuidado en casos en que los adoptantes sean extranjeros no residentes en el país, porque no tienen documentos admisibles en juicio ni testigos que lo puedan acreditar, con lo que resulta necesario que se establezca específicamente el requisito de que acrediten su calificación para adoptar con una certificación del cónsul mexicano de la circunscripción de la residencia del menor.

Cabe citar que dentro de las reformas que incluyó el Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 548 considera que la práctica de diligencias en país extranjero que deban surtir efectos en los tribunales nacionales, podrán encomendarse a los miembros del Servicio Exterior Mexicano. En este sentido cabe entonces anotar que tendrán la obligación de cerciorarse que la documentación sobre adopción que esta siendo presentada es veráz y es congruente con los requisitos que señala nuestra legislación.

Creemos necesario que los agentes del Ministerio Público de todo el país intervengan en los procedimientos de adopción de menores de edad, los cuales deberán de constatar fehacientemente la veracidad de los requisitos de ley a cargo del adoptante.

El Ministerio Público como representante de la sociedad, debe vigilar los intereses del menor de edad, al igual que la autoridad local encargada de la protección del menor, la cual tiene competencia de corroborar la información proporcionada ante el juzgado.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal otorga facultades a la Dirección de Representación Social en lo Familiar y Civil a intervenir en los juicios en que sean parte los menores e incapaces y lo relativo a la familia y el estado civil de las personas.

Al parecer en el Distrito Federal ya se comienzan a tomar algunas medidas tendientes a prevenir estas actividades ilícitas llevadas a cabo mediante adopciones aparentes e ilegales y que atentan contra la integridad física y moral del menor al disponer ilícitamente de la persona de éstos.

La CIRCULAR emitida por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por medio de la cual se dan instrucciones a los servidores públicos de esa dependencia en los casos de adopción de menores o incapacitados, la cual fue publicada en el Diario Oficial de fecha 13 de marzo de 1989 señala:

"PRIMERO.- Los Agentes del Ministerio Público que intervengan en los procedimientos legales correspondientes a las jurisdicciones voluntarias para la adopción de menores o incapacitados, deberán constatar fehacientemente los requisitos de ley a cargo del adoptante, así como los documentos de la identidad del mismo y del adoptado, además de las pruebas ofrecidas por las partes promoventes. En caso de omisiones o defectos subsanables, solicitará al órgano jurisdiccional su perfeccionamiento, pero si carecen de esta calidad se opondrá al otorgamiento de la adopción solicitada.

SEGUNDO.- Cuando de las actuaciones o diligencias se desprenda que el o los adoptantes tienen su residencia habitual en el extranjero, o se trata de personas no nacionales, y el menor que se pretende adoptar la tiene en la República Mexicana; o de las circunstancias del caso se desprenda que van a residir fuera del país, el Agente del Ministerio Público de la adscripción solicitará que él o los adoptantes acrediten los requisitos señalados en el artículo anterior, debidamente certificados o legalizados por las autoridades competentes o en el segundo de los casos constancia donde se compruebe la calidad migratoria del adoptante. Asimismo, vigilará detenidamente que quede probada la relación existente entre los adoptantes y los testigos que ofrezcan.

TERCERO.- Si de los estudios y supervisión del procedimiento y expediente de adopción el Agente del Ministerio Público de la adscripción estimara que existen hechos que pueden constituir delito, o medio comisivo para tráfico ilegal del menor o incapáz que se pretenda adoptar, inmediatamente promoverá lo conducente, e informará sobre el particular a la Dirección General del Ministerio Público en lo Familiar y Civil, la cual expresará su opinión fundada y

motivada al Subprocurador de Control de Procesos, solicitándose, mediante el agente del Ministerio Público de la adscripción, copia certificada de lo actuado, y de considerarlo procedente la turnará a la Dirección General de Averiguaciones Previas para su intervención dentro del marco de sus atribuciones."(137).

Además de la intervención del Ministerio Público en el procedimiento de adopción, también sería positiva la intervención del Consejo Local de Tutelas, cuando se trate de menores expósitos o abandonados.

Es importante considerar que el DIF como casa asistencial pública que otorga niños en adopción, investiga que las condiciones morales, económicas, psicológicas, políticas, y religiosas del adoptante, sean adecuadas, además dicha institución exige que los estudios llevados a cabo en el extranjero vayan debidamente certificados y legalizados.

3.4.3. OTORGAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO

En cuanto al consentimiento es necesario que lo otorgue la persona que ejerza la patria potestad, el tutor que lo hubiera acogido por más de seis meses o el Ministerio Público del domicilio del menor cuando sea abandonado. Existen algunas irregularidades sobre este particular.

La casa de asistencia que va a dar en adopción al menor de edad no solicita el consentimiento de sus padres a pesar de que tengan consentimiento de que existen.

El consentimiento de una madre para dar en adopción a su hijo, puede haber sido arrancado por violencia u obtenido mediante el aprovechamiento de su situación económica o social. Cabe mencionar que también existe la posibilidad de la sustitución de la identidad de la madre.

(137) "CIRCULAR POR LA QUE SE DAN INSTRUCCIONES A LOS SERVIDORES PUBLICOS QUE SE SEÑALAN, EN RELACION A LA ADOPCION DE MENORES E INCAPACITADOS". Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Diario Oficial de la Federación, 13 de marzo de 1999, pp 12 y 21.

El consentimiento puede ser ratificado ante Notario Público incompetente y en donde no se prueba la identidad de la madre firmante.

No se toma en cuenta la opinión del Ministerio Público, ni del Consejo Local de Tutelas como representantes del menor abandonado.

3.4.4. PODERES

Otra irregularidad que se presenta en el juicio de adopción es la ausencia de los adoptantes en el procedimiento, los cuales otorgan poderes generales para pleitos y cobranzas autorizando al mandatario a llevar a cabo en representación suya las gestiones relacionadas con el juicio de adopción. Dicho poder no faculta al apoderado a ser custodio del menor una vez terminado el juicio y fallado en favor del adoptante. Además el adoptante debe acudir personalmente a comparecer ante el juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente y se formalice la adopción. Por otro lado el juez tiene la obligación de comprobar la legal estancia del adoptante de acuerdo al artículo 68 de la Ley General de Población y en dicha ocasión podrá verificar las aptitudes del adoptante para adoptar.

Se ha venido convirtiendo en práctica constante, el solicitar al Organo Jurisdiccional la tramitación de adopciones de menores, por medio de apoderados legales, quebrantando la esencia misma de la institución de la adopción, permitiéndose que aún sin la comparecencia física de los adoptantes, sus apoderados soliciten y previo procedimiento judicial obtengan el decreto de la adopción de un menor en favor de sus poderdantes.

Generalmente, en virtud de que el procedimiento de adopción es tardado, los adoptantes otorgan un poder en favor del DIF, una vez que éstos han presentado su solicitud ante dicha autoridad, ésta continua con el procedimiento judicial y así los adoptantes pueden regresar a su país.

Cabe mencionar que el DIF no es competente para tramitar las adopciones de los extranjeros por ser una institución que por su naturaleza no puede dar servicios profesionales a

particulares tal y como se desprende del párrafo 2o. del artículo 2547 del Código Civil del Distrito Federal:

ARTICULO 2547.-".....

El mandato que implica el ejercicio de una profesión se presume aceptado cuando es conferido a personas que ofrecen al público el ejercicio de su profesión,..."

La Convención de la Paz sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de la cual México forma parte, previó la actuación de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relaciona con la protección del menor, no previó de modo expreso su actuación como gestores de la adopción (138).

Consideramos bien intencionada la labor del DIF, pero creemos que debe de suprimirse dicha práctica, o en su defecto, que le sean otorgadas las atribuciones correspondientes a fin de controlar tal actividad a nivel nacional.

Observamos que la actuación de extranjeros por medio de apoderado queda limitada a los casos comprendidos por el artículo 66 de la Ley General de Población:

ARTICULO 66.-" Los extranjeros, por sí o mediante apoderado, sólo podrán celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, previo permiso de la Secretaría de Gobernación, sin perjuicio de las autoridades que deban recabar conforme a otras disposiciones legales."

Interpretando a contrario sensu el artículo anterior, observamos que a todo extranjero le esta prohibido actuar por apoderado, excepto en los casos que expresamente nos señala el precepto en cuestión; sin embargo cabe mencionar que el párrafo final nos dice que podrán

(138) OPERTIBADAN, Didier. "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Instituto Interamericano del Niño, Montevideo, 1986 p. 29

actuar por poder en los casos en los que autoriza la Secretaría de Gobernación. Desafortunadamente la citada dependencia únicamente otorga tal autorización en los casos referentes al artículo 27 fracción I de nuestra Carta Magna, tal y como lo confirma el texto del artículo 66 de la Ley y 131 de su Reglamento:

ARTICULO 131.-" Cuando alguno de los actos a que se refiere el artículo 66 de la Ley sea tramitado por conducto de mandatario, para obtener el permiso correspondiente deberá comprobarse que se ha hecho la manifestación que previene la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, y cuando el extranjero se encuentre en el país, que su calidad y característica migratoria, de conformidad con las fracciones del artículo 127 lo facultan para realizar el acto de que se trate.

Si el poderdante reside en el extranjero, no podrá obtener el permiso a que se refiere el artículo 66 de la Ley, cuando a juicio de la Secretaría tenga algún impedimento para internarse al país."

El citado Reglamento de la Ley General de Población además señala en el artículo 132, que los actos que se lleven en contravención al artículo 66 estarán afectados de nulidad.

Es necesario que se establezca expresamente que en los casos de adopción no podrán otorgarse poderes por parte de extranjeros para que sea llevado el procedimiento en ausencia de éstos.

Para estar en aptitud de determinar la idoneidad del adoptante, es necesario que comparezca personalmente ante el juez las veces que sea requerido, aún cuando sea extranjero y viva fuera del país, situación que obliga a nuestros tribunales a realizar un exhaustivo estudio de cada caso concreto para garantizar que el adoptante otorgue al adoptado los derechos de un hijo, e igualmente observe las obligaciones que tiene como tal, lográndose de esta manera el vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima.

Por tanto, en protección a la persona e integridad del adoptado, las adopciones que se promuevan, deberán tramitarse con la comparecencia personalísima de quien pretenda adoptar, no admitiéndose por ningún motivo, la intervención de apoderados legales en sustitución de los directamente interesados.

Creemos necesario se adicione al artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles un nuevo párrafo que frene esta práctica.

ARTICULO 923.- El que pretenda adoptar, deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

Sin excepción, los que soliciten la adopción de un menor o incapacitado, lo harán en forma personalísima y no por conducto de apoderado, debiendo ocurrir ante la presencia judicial cuando se les requiera.....

Es importante que el extranjero que viene a adoptar a un mexicano este presente a fin de que sean corroborados por las autoridades algunos datos de importancia. Además el extranjero deberá de sujetarse a un período de prueba a fin de que conviva directamente con el menor de edad.

3.4.5. RESOLUCION Y REGISTRO

Una vez que el juez dicta resolución definitiva remite copia al juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta respectiva ante la comparecencia del adoptante. El acta deberá de contener los nombres y domicilios de los adoptantes, de los adoptados, de los testigos y de quien dió su consentimiento.

El procedimiento llevado a cabo por los extranjeros para adoptar a un menor, deberá de llenar como requisito además que se anote en el acta de adopción la nacionalidad del adoptante o adoptantes, para que conste que la adopción se llevó a cabo por extranjeros. Tal requisito no se establece en nuestro código adjetivo ni sustantivo pero se exige en la práctica.

3.5. EFECTOS

En cuanto a las adopciones llevadas a cabo en México y que vayan a producir sus efectos en el extranjero, es importante mencionar que se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho, tal y como lo contempla el nuevo artículo 15 del Código Civil.

En tal virtud se sigue la regla *Lex Loci Executionis*, según la cual es aplicable el derecho del lugar en el que se vaya a ejecutar un acto jurídico.(139)

3.6. ASPECTO SOCIOCULTURAL

La adopción internacional o adopción entre países presenta un aspecto sociocultural, que quizás sea más importante que su faz jurídica. La formalización de un vínculo de adopción supone el cumplimiento de una serie de tareas que deben hacerse en forma responsable y con intervención de organismos y profesionales calificados, además debe de cumplirse una adecuada supervisión antes y después de la colocación del niño. Esta supervisión es útil durante el periodo de adaptación, especialmente cuando se trata de niños de edad avanzada.

"En los casos de adopción por extranjeros residentes en el exterior se corre un grave riesgo: el desconocimiento de los adoptantes de la historia reciente del menor y de los valores culturales "(140).

En tal virtud es necesario se lleve a cabo un periodo de convivencia previo que permita al adoptante conocer el medio del menor, con lo que se atenúa el riesgo de conflicto cultural y se garantiza en alguna medida el respeto por la personalidad del adoptado.

Es decir que estas actividades tienden a asegurar el éxito de la adopción y deben observarse no sólo en las adopciones domésticas, sino también en las adopciones internacionales, de ahí

(139) GARCIA MORENO, Victor Carlos. Ob. Cit. p.91

(140) PEREZ VARGAS, Victor. Ob. Cit. pp.16 y 17

que el mecanismo de la adopción internacional deba canalizarse a través de organismos especializados, que trabajen con responsabilidad y profesionalismo y estén debidamente controlados por el Estado.

Consideramos que el DIF podría desempeñar tal función aprovechando la experiencia que ha tenido en este tipo de adopciones.

Dicha institución exige dos períodos de prueba: convivencia entre el adoptado y el adoptante, la primera es previa al juicio de adopción y con una duración de un mes y medio, la segunda es posterior al otorgamiento de la adopción, y pretende verificar que no ha habido cambios psicológicos entre adoptantes y adoptado.

Es necesario que se tomen las medidas adecuadas tendientes para regular los nuevos fenómenos sociales, ya que prácticamente han desbordado el marco legal existente.

De ese modo se expresa la resolución (AG/Res. 554 (XI-0/81) de la Asamblea General de la OEA realizada en Santa Lucía en diciembre de 1981, considera que "la legislación interna puede jugar un papel importante en la prevención de algunos problemas que suscita la práctica de las adopciones internacionales mediante la incorporación de mecanismos jurídico-legales adecuados" (141).

3.7. PROCEDIMIENTO DE ADOPCION DE MENORES Y SU INMIGRACION EN LOS ESTADOS UNIDOS.

Además de los requisitos los extranjeros deben de llenar en México, están sujetos a cumplir con los que el procedimiento de adopción de su país les impone.

Posiblemente sea Estados Unidos el país al que son destinados la mayoría de los menores mexicanos y por lo que consideramos importante hacer una pequeña mención sobre el procedimiento que deben de seguir las parejas norteamericanas que quieren adoptar un niño

(141) CALVENTO SOLARI, Ubaldo. "Hacia un Nuevo Derecho de la Adopción". Boletín del Instituto Interamericano del Niño, Torno LVI, No. 218 (Uruguay, Montevideo: Enero - Diciembre 1982) p.23

extranjero.

En primer lugar los ciudadanos norteamericanos que buscan la adopción de infantes en el exterior deberá de llenar las calificaciones de adopción requeridas por el Estado donde residen.

Posteriormente los solicitantes deben completar con el Servicio de Naturalización e Inmigración (INS) los trámites de preadopción, dentro de los que se encuentran los estados socio-económicos y culturales, el estudio que es llevado a cabo por agencias especializadas que tienen licencia estatal para tal efecto. Tal exámen incluye un estudio de las relaciones maritales (si es que estas existen), una revisión de la situación financiera, un certificado de antecedentes no penales, salud, empleos, del medio ambiente y de la comunidad donde reside, religión, y las razones por las que pretenden adoptar.

Luego de cumplir con todos los requisitos exigidos por los gobiernos estatales y federales, el INS otorga una aprobación preliminar. En este punto es cuando normalmente las familias viajan al país del futuro adoptado para iniciar el proceso de adopción .

Una vez otorgada la adopción en el país del adoptante los padres solicitan a la Embajada de Estados Unidos la visa para poder llevar al menor a vivir a ese país. Cabe señalar que la visa puede ser considerada únicamente después de recibir el documento de aprobación del INS.

Luego de su arribo a los Estados Unidos, muchos Estados requieren la presentación de los documentos de adopción en las cortes estatales.

Parece ser que para algunas parejas estadounidenses no es importante que un menor adoptado en México, necesite ser admitido como residente permanente de su país, y en ocasiones llegan a introducirlo ilegalmente.

3.8. SEGUIMIENTO Y PROTECCION DE LOS MENORES EN EL EXTRANJERO

Por tratarse de menores adoptados de muy corta edad, el gobierno mexicano debe brindarles la máxima protección.

El juez que recibe una solicitud de adopción promovida por extranjeros debe inferir que los menores mexicanos serán expatriados cuando los futuros adoptantes no tienen residencia permanente en el país, o sean residentes en el país con una calidad migratoria de duración limitada. En virtud de la presunción aludida, el juez deberá calificar la adopción como internacional exigiendo al adoptante los requisitos necesarios que le permiten efectuar tal acto, y dar un aviso a la Secretaría de Gobernación y de Relaciones Exteriores a fin de evitar el tráfico de menores.

3.8.1. EMIGRACION

La autoridad encargada de regular la salida de los menores adoptados es la Secretaría de Gobernación, tal y como se desprende de la fracción XXV del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y del artículo 2 de la Ley General de Población:

ARTICULO 27.-"A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XXV. Formular y conducir la política de población, salvo lo relativo a colonización, asentamientos humanos y turismo."

ARTICULO 2.-"El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, dictará, promoverá, y coordinará en su caso, las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales."

De igual modo el artículo 9o. del Reglamento de la Ley General de Población establece la pauta que debe seguir la Secretaría de Gobernación en materia poblacionaria:

ARTICULO 9o.-"El respeto a los derechos humanos, libertades, garantías, idiosincrasia y valores culturales de la población mexicana, serán los principios en los que se sustenten la política y los programas que se apliquen en materia de población."

Una vez efectuado el trámite de adopción, el adoptante debe cumplir con los requisitos de emigración del menor.

A este respecto los artículos 71 y 140 del Reglamento de la Ley General de Población nos dicen:

ARTICULO 71.-" Los mexicanos que deseen salir del país deberán presentar en la Oficina de Población del lugar de salida, pasaporte o documentación de identidad vigentes y, en su caso, la visa de admisión al país a donde se dirijan, debiendo llenar además el cuestionario o forma que corresponda."

ARTICULO 140.-"Tratándose de la emigración de mexicanos en general, se estará a lo siguiente:

I. Al salir, deberán comprobar que pueden cumplir con todos los requisitos que para entrar al país a donde se dirigen exigen sus leyes, según el carácter con que pretendan hacerlo.

II. Llenar las formas respectivas y cumplir los demás requisitos legales.

III. No estar sujetos a proceso o arraigados por virtud de resolución judicial.

IV. Exhibir en su caso la cartilla militar correspondiente o el permiso de las autoridades del Servicio Militar Nacional."

Sobre este particular cabe mencionar que la Secretaría de Gobernación podrá en su caso restringir la emigración de nacionales cuando el interés nacional así lo exija y para lo cual deberá investigar las causas que den o pueden dar origen a la emigración de nacionales

dictando las medidas para regularla. En cuanto a la protección de los menores en el extranjero también deberá dictar medidas en colaboración con la Secretaría de Gobernación (Artículo 76 LGP).

Como puede apreciarse no se exige al adoptante extranjero que exhiba la resolución judicial de adopción, ni el acta del Registro Civil, por lo que se propone un nuevo artículo.

ARTICULO 78 BIS.- Será necesario permiso de la Secretaría de Gobernación para que salgan del país menores de edad mexicanos sin la compañía de al menos una de las personas que ejercen sobre ellos la patria potestad o la tutela. Igual requisito se exigirá en el caso de que fueren adoptados y vayan a residir al extranjero.

Para el caso de la salida de los menores mexicanos además de los requisitos antes señalados deberán cumplirse los establecidos en los artículos 136 del Reglamento de la Ley General de Población y 12 fracción II y 32 y 35 del Reglamento para la Expedición de Pasaportes:

ARTICULO 136.-"La salida del país de menores mexicanos ...,se sujetaría lo que sigue:

I. Deberán ir acompañados de las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela en su caso o acreditar el permiso concedido al efecto por dichas personas o por las autoridades que tengan facultad para otorgarlo...

II. Los menores de dieciocho años que pretendan estudiar en el extranjero pueden salir del país sin la compañía de sus padres o tutores, si exhiben la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, mediante documento fehaciente.

III. El menor que salga al extranjero a reunirse con sus padres u otros familiares exhibirá el permiso respectivo, a satisfacción de las autoridades de Población."

ARTICULO 12.-"...la validéz del pasaporte ordinario no excederá de un año, cuando:

II.-Si se trata de menores de 18 años y el permiso a que se refiere el artículo 32 sea por tiempo limitado."

ARTICULO 32.-" Para la expedición de pasaportes a menores de edad o incapacitados, los padres o las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela, adem's de cumplir con los requisitos de los pasaportes ordinarios, deberán presentarse ante la autoridad expedidora para otorgar el permiso para que los menores de edad o incapacitados salgan del territorio nacional o permanezcan en el extranjero por la temporalidad que se señale. En caso de que no puedan concurrir personalmente, el permiso puede otorgarse en la República Mexicana ante notario o ante quien desempeñe funciones notariales de acuerdo con la ley y en el extranjero, ante cualquier oficina consular mexicana."

ARTICULO 35.-"Las personas que.....estén facultadas para solicitar la expedición de pasaporte a menores de edad o a incapacitados y para otorgar el permiso correspondiente, deberán apersonarse ante la autoridad expedidora y, previa identificación, firmar el escrito respectivo. En caso de que el escrito se otorgue ante notario o ante la autoridad del lugar que conforme a la ley pueda ejercer funciones notariales, se entregará la copia certificada del testimonio correspondiente."

Para evitar irregularidades en cuanto a la emigración de los menores adoptados, debería de suprimirse la facultad otorgada a los notarios y autoridades ajenas a las oficinas regionales de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Deberá de establecerse en la Ley General de Población una sanción para aquel que traslade al menor al extranjero sin haber cumplido con los requisitos que ésta ley establece.

ARTICULO 107 BIS.-Se impondrá pena de dos a nueve años de prisión a la persona que por sí misma o a través de otra, translade, permita o induzca que un menor salga al extranjero o permanezca en él, sin la compañía o autorización de quienes ejercen la patria potestad o la tutela sobre el mismo, o sin el permiso previsto por el Artículo 78 BIS de esta Ley.

Las penas mencionadas en este numeral se aplicarán sin perjuicio de las establecidas en el Código Penal.

3.8.2. SEGUIMIENTO DE LOS MENORES EN EL EXTRANJERO

Una vez otorgada la adopción y autorizada la emigración del menor de edad, las autoridades de nuestro país no cuentan con los instrumentos legales necesarios para vigilar que los adoptantes cumplan exacta y debidamente con los fines de la adopción.

Resulta difícil en cualquier tipo de adopción conocer con exactitud si ésta ha resultado realmente benéfica para el adoptado, en este sentido creemos que no deben de escatimarse esfuerzos por parte del Estado con el objeto de conocer las condiciones en que se encuentran los mexicanos adoptados por personas extranjeras y que son llevados a radicar a otro país.

El Estado no sólo debe de preocuparse por dar el mayor número de niños en adopción, sino que además debe esforzarse por crear normas encaminadas a protegerlos sobre todo en el caso de que son adoptados por extranjeros.

Es necesario que la legislación civil se reforme y se imponga a los jueces competentes y al oficial del Registro Civil, el deber de remitir a la Secretaría de Relaciones Externas y Gobernación copia de las diligencias que hubieren realizado, la aprobación de la adopción, a fin de que se lleve un registro de los menores adoptados por extranjeros y puedan además hacer su seguimiento.

Aún cuando los adoptantes cumplen con todos los requisitos de la adopción es obligación del gobierno mexicano velar por los menores adoptados lo cual requiere saber su paradero y condiciones. Esta obligación se hace patente cuando se teme que los menores adoptados hayan sido objeto de tráfico, y que hayan sido destinados a actividades violatorias de sus derechos humanos.

Creemos necesario que las instituciones públicas o privadas que otorgan menores en adopción, vigilen su evolución mediante informes proporcionados por los padres adoptivos, en los que se haga saber sus condiciones de salud, educación y adaptación.

Estos informes deberán ir acompañados de fotografías, testimonios, copias de recetas médicas, calificaciones escolares, etc., las cuales deberán de corroborarse por los miembros del servicio exterior mexicano.

Sería deseable que una institución pública sin fines lucrativos como el DIF, se encargara no solo del otorgamiento de las adopciones a extranjeros, sino también vigilara que los fines de la adopción se cumplan.

Sobre el particular podemos citar el artículo octavo de la Convención de la Paz sobre Conflicto de leyes en Materia de Adopción.

ARTICULO 8.- En las adopciones regidas por esta Convención, las autoridades que otorgaren la adopción, podrá exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud, física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas y privadas cuya finalidad específica se relaciona con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante un lapso de un año. Para este efecto

la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción."

Es necesario que exista un intercambio de información entre los Estados, en relación con sus conacionales adoptados en otro país, así como el reforzamiento de las atribuciones de diplomáticos y cónsules para tomar las medidas adecuadas para la protección de los menores que están fuera de su país de origen.

Sobre este particular cabe citar que la Convención sobre Medidas Cautelares aprobada en Montevideo en 1979, ya considera el seguimiento de las pertenencias personales de sus nacionales en caso de fallecimiento. Cabría aplicar el mismo principio pero referido a la persona del menor llevado a radicar al extranjero.

La autoridad encargada de la protección de los nacionales en el extranjero es la Secretaría de Relaciones Exteriores, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

ARTICULO 28.-"A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.....

II. Dirigir al servicio exterior en sus aspectos diplomáticos y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos;..... ejercer funciones notariales, de registro de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las leyes,..."

De igual modo la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano establece las funciones de los jefes consulares:

ARTICULO 47.-"Corresponde a los jefes consulares:

a) Proteger en sus respectivas circunscripciones consulares, los intereses de México y los derechos de sus nacionales, dentro de los derechos permitidos por el derecho internacional y mantener informada a la Secretaría de Relaciones Exteriores de la condición en que se encuentran los nacionales mexicanos, particularmente en los casos en que proceda una protección especial. "

El Reglamento de la Ley General de Población también establece como obligación del Servicio Exterior Mexicano el auxilio a los emigrantes mexicanos en el exterior.

Desafortunadamente en " el derecho mexicano no existe disposición legal específica que conceda el funcionamiento automático de la protección a cargo de nuestros servicios consulares a los menores adoptados y expatriados y abandonados, explotados o vilipendiados, dado que se supone que la protección consular se ejercerá plena y efectivamente cuando alguien la solicite pero los menores víctimas carecen de la posibilidad de querellarse sin que por ello se pueda negar que existen disposiciones legales genéricas que podrían ser suficientes al mismo efecto"(142).

Por su misma generalidad las leyes que regulan la protección consular resultan de difícil aplicación para los miembros del Servicio Exterior Mexicano, por lo cual se requiere de leyes, reglamentos y circulares que le faciliten la aplicación práctica, precisa e inmediata del derecho que rija la protección consular de los menores mexicanos existentes dentro de su propia jurisdicción, así como de todas las actividades relacionadas con menores de edad expatriados.

En este sentido cabría adisionar un nuevo párrafo al inciso a) del artículo 47 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano:

ARTICULO 47.-...

Se considera caso de protección especial la adopción de menores mexicanos por extranjeros

Es importante que se considere la obligación de las Secretarías de Gobernación y de

(142) ABARCA LANDERO, Ricardo. Ob. Cit. nota 41, p.131

Relaciones Exteriores de remitir a los consulados de la residencia del adoptante los documentos en que se ha conferido la adopción y la emigración del menor a fin de que se vigile el exacto desempeño de la adopción.

Es necesaria la creación de normas que guen a los miembros del Servicio Exterior Mexicano en los procedimientos de protección de menores adoptados o llevados ilegalmente al extranjero para lo cual se proponen las siguientes adiciones.

ARTICULO 47 BIS.- Los jefes de representación consular, además deberán ejercer las funciones siguientes:

1.- Representar en juicio como tutores especiales a los menores de edad mexicanos que se encuentren en su jurisdicción y que carecieren de representación o cuando quién la ejerza tuviere intereses contrarios a los del menor de edad.

2.- La protección en favor de los menores de edad mexicanos que se encontraren en su jurisdicción y en particular obtener en favor de los mismos la asistencia social oficial y gratuita en todos los casos necesarios y especialmente en caso de que se encuentren abandonados o cuando sean asegurados a través de procedimiento judicial o administrativo.

3.- Informar a la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre las condiciones de vida, educación y oportunidades de vida de los menores de edad mexicanos que se encuentren residiendo en su jurisdicción.

4.- Ejercitar la representación judicial y administrativa de los padres o tutores de menores de edad mexicanos o del Ministerio Público cuando los primeros o el último no estuvieron en condiciones de ejercitar por sí mismos los derechos que legalmente les corresponden para participar en cualquier acto jurídico relativo al estado civil o capacidad del menor. Asimismo para obtener la devolución y en su caso la repatriación de dichos menores, incluyendo su

aseguramiento, traslado y entrega a través de instituciones de asistencia social, a falta de intervención personal de la persona a quienes corresponda.

En el caso de falta de información o datos que limiten la actuación de los miembros del Servicio Exterior Mexicano, éstos deberán de tomar el aspecto social y actuar de la manera más benéfica para el menor.

La formalización de una adopción internacional presupone el cumplimiento de obligaciones por parte de los países interesados. Lo cual exige una colaboración estrecha entre las autoridades y las instituciones sociales del país en el que el niño vive y las del país del domicilio de los adoptantes, colaboración que se debe de cumplir no sólo antes de la colocación del niño, sino que debe proseguir después.

Asimismo, los adoptantes deberán de obligarse a proporcionar durante un lapso de 1 a 3 años, la información sobre la situación del menor. De igual forma darán información sobre el reconocimiento que las autoridades extranjeras hubieran hecho de la resolución judicial mexicana.

Además los adoptantes deberán de comprometerse a dar todas las facilidades necesarias a las autoridades mexicanas para verificar las condiciones de vida del menor.

3.8.3. REGISTRO EN EL EXTRANJERO DE LOS MENORES MEXICANOS ADOPTADOS

Para poder llevar a cabo el seguimiento de los menores adoptados que son llevados a residir al extranjero, debe implementarse un registro específico de la emigración de los mismos.

El Gobierno Federal actualmente lleva un Registro de Población e Identificación Personal de todos los individuos residentes en el país y de los nacionales que residan en el extranjero, con la finalidad de tener un control de los recursos humanos con los que cuenta nuestro país en materia demográfica.

La Secretaría de Gobernación con apoyo del Servicio Exterior Mexicano llevarán el Registro de Población e Identificación Personal y expedirán a los mexicanos que se encuentren en el extranjero una cédula de identidad obligatoria que probará los datos del titular. Desafortunadamente el padrón de mexicanos residentes en el exterior es muy general y no existe recopilación de datos demográficos especialmente referidos a la emigración de menores, ni acerca de la adopción que tenga efectos internacionales. De este modo sólo nos podemos percatar de la existencia del tráfico pero no tenemos medios actuales para evaluarlo.

El tráfico de menores se conoce en los casos en que por alguna razón es descubierto. Una vez que el menor ha llegado a su destino, puede ser regularizada su estancia en el extranjero y puede hacerse reconocer en calidad de hijo adoptivo, aún cuando el documento en que conste la adopción tenga graves defectos, ya que es muy difícil para las autoridades extranjeras poder percatarse de ello. La adopción pasa como válida y no vuelve a saberse más del adoptado quedando en la oscuridad que la adopción realizada en México fué producto del tráfico de menores.

"La Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano faculta y obliga a los jefes de las representaciones consulares a ejercer las funciones de registro civil dentro de los límites que fije el Reglamento, la autorización de actas del Registro Civil y la extensión de copias de las actas relativas al nacimiento, matrimonio y defunciones, y por instrucciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los Consulados solo han hecho registros de nacimientos, matrimonios y defunciones; las adopciones son imposibles de autorizar, porque para su inscripción se requiere la sentencia del Juez Civil o Familiar mexicano" (143). Así se aprecia de la lectura de los artículos 47 de la ley y del 93 de su reglamento:

ARTICULO 47.-"Corresponde a los jefes de oficinas consulares:

c) Ejercer, dentro de los límites que fije el reglamento funciones de jueces del Registro Civil;"

(143) XILOTL RAMIREZ, Ramón. "Derecho Consular Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1982, pp.372 y 373.

ARTICULO 93.-"los jefes de representación consular ejercerán las funciones del registro civil en los términos del Código Civil para el Distrito federal y autorizarán en el extranjero las actas de registro civil concernientes al nacimiento, matrimonio y defunción de mexicanos."

Creemos necesario que se incluya expresamente dentro de las funciones de Registro Civil que la oficina consular realiza, la de autorización de la adopción de un menor mexicano llevada a cabo por extranjero.

Debe de establecerse la obligación de inscribirse en el Registro Consular el acta de adopción internacional en la que se precise el lugar de la residencia del menor, así como en el caso de la expedición de pasaportes.

Sería recomendable llevar un control de emigración de los menores mexicanos y un posterior seguimiento de los beneficios que el adoptado tiene en el extranjero para lo cual creemos conveniente se adicione un nuevo inciso al artículo 92 del Reglamento del Servicio Exterior Mexicano para quedar como sigue:

ARTICULO 92.-Corresponde a los jefes de representación consular:

f) Llevar el registro y seguimiento de menores adoptados que sean residentes en su circunscripción.

El sistema legal mexicano carece de los sistemas de orientación que corresponderían a una política legislativa, asistencial y protectora del menor adoptado para efectos de su expatriación. Es urgente que se corrijan estas deficiencias ya que no basta prever pena para el traficante de niños si no se prevee la asistencia y protección de los menores mexicanos expatriados que queden en situación de necesidad sea como resultado del tráfico delictivo o por cualquier otra razón.

La Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores llevada a cabo en Quito Ecuador en

1984, consideró que " la seguridad del adoptado dependerá de las normas legales nacionales y del derecho internacional privado que los países decidan aprobar" (144).

Sería recomendable que en aquellos países en que existan adopciones internacionales en número considerable, se establecieran tratamientos y cuidados especiales, así como una regulación bi o multilateral, y la intervención de organismos internacionales como el I.I.N. y el U.N.I.C.E.F.

3.9. LA ADOPCION INTERNACIONAL DEBE SER REGULADA EN EL AMBITO FEDERAL

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Entre las facultades de los Estados, siempre se ha reconocido y respetada la de expedir sus propios Códigos Civiles de los que forma parte necesaria la regulación de la adopción. Por lo que parecería incontrovertible que la Federación no pueda celebrar tratados internacionales, ni expedir leyes federales, cuando la materia sobre los que van a versar unos y otros es de aquellas que se encuentran especialmente reservadas a la competencia exclusiva de los Estados de la Federación.

La adopción internacional de menores es un problema demográfico internacional que debe de ser regulado por el derecho internacional privado.

Aspectos tradicionalmente federales como la emigración, la expedición de pasaportes, la protección consular, la asistencia pública y el tráfico internacional de menores, están íntimamente ligados a la adopción internacional.

El artículo 73 fracción XVI dispone:

(144) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Ob. Cit. nota 163, pag 12

ARTICULO 73.-"El Congreso tiene facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República:..."

Todo acto jurídico de los extranjeros debe regularse a través de leyes y tribunales federales. Es decir que los Estados tienen prohibición completa de ingerir en asuntos internacionales, a pesar de que la Constitución los reconoce soberanos en su régimen interior" (145).

En el derecho mexicano tienen jurisdicción para conocer de las adopciones en que intervienen elementos extranjeros, los jueces de distrito en materia civil tomando en consideración que el procedimiento de adopción donde un extranjero se constituya como parte, es materia federal y se rige por leyes federales.

Así se expresan los artículos 32 de la Ley de Extranjería y Naturalización y 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

ARTICULO 32.-" Sólo la Ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros por el principio de reciprocidad internacional, y que para que así queden sujetos en la República a las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan a los mexicanos que residen en él; en consecuencia las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión."

ARTICULO 50.-"Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión."

(145) VALLARTA, Ignacio. "Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sobre Extranjería y Naturalización", citado por Alejandro Vazquez Pando en su ponencia Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores, Coloquio de los Derechos de la Niñez, (Inédito), México, 1989.

Lo cual es confirmado por el Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes términos:

ARTICULO 10.-"Las disposiciones de este código regirán en el distrito Federal en asuntos del orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal".

Se desprende que son los juzgados de Distrito en Materia Civil a los que les corresponde conocer y resolver de los procedimientos de adopción en los que intervengan extranjeros, careciendo para ello los jueces de lo familiar en el Distrito Federal.

El artículo 54 fracción I y V de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal dispone:

ARTICULO 54.-"Los jueces de Distrito en materia civil conocerán:

I. De las controversias del orden civil que se susciten entre particulares con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal, en los términos del artículo 104 fracción I de la Constitución,

V. de las diligencias de jurisdicción voluntaria que se promuevan en materia federal".

ARTICULO 104 .-"Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I. De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal..."

Cabe aclarar que el artículo 104 de la Constitución de la República, permite al actor optar por la jurisdicción federal local, cuando sólo se afectan intereses particulares, sin embargo, creemos que no es permitido elegir jurisdicción en el procedimiento de adopción, por ser

materia de orden público; tal y como se desprende del artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

ARTICULO 940.-“Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad”.

Por consiguiente sólo compete a los juzgados de distrito en materia civil, conocer y resolver los planteamientos de adopción donde intervengan extranjeros.

El tráfico de menores, es un fuerte llamado de reflexión a la ciudadanía, a las autoridades y a los juristas, para que promuevan una correcta reglamentación de la adopción internacional.

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO Y CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO Y CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION

4.1. DERECHO COMPARADO

El derecho comparado y el conocimiento recíproco de las legislaciones siempre ha sido útil para la actualización de la legislación y progreso del derecho.

La adopción como relación ficticia y artificial difiere mucho en los diversos países en cuanto a sus condiciones, sus fines y sus efectos (146), dicha problemática se agudiza aún más por la falta de coordinación legislativa y por la ausencia de una reglamentación interna efectiva.

En las últimas décadas distintos países se han preocupado por incorporar o modificar la adopción en sus legislaciones, adecuando el derecho a la realidad social contemporánea. Tal es el caso de Alemania en 1960, Bélgica en 1958, Dinamarca en 1956, España en 1958, Finlandia en 1925, Francia en 1960, Grecia en 1940, Italia en 1942, Japón en 1947, Luxemburgo en 1959, Noruega en 1956, Suecia en 1958, Suiza en 1912, Turquía en 1926, entre otros.(147)

Dentro de los estados que desconocían la adopción pero que actualmente han venido a introducirla estan Holanda en 1956, Irlanda en 1952, Inglaterra en 1926 que la modifica en 1939,

1949, y 1950. En América tenemos a Argentina, que la acepta en 1948, (148) y Ecuador en 1976 (149).

(146) WOLF Martín. "Derecho Internacional Privado". Editorial Urset, Madrid, 1964, p.379.

(147) FERNANDEZ FLORES, Jose Luis. Ob. Cit. pp. 527 y 528.

(148) Ibídem p.528

(149) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Ob.Cit. nota 136 p. 37

4.1.1. TIPO DE ADOPCION REGLAMENTADA

Los países que regulan la adopción reconocen dos tipos, la adopción simple y la plena. En el caso de las adopciones internacionales encontramos con mayor frecuencia el otorgamiento de la adopción plena, debido a que su caracter de permanencia e inmutabilidad dan la condición al menor de hijo legítimo.

Por el tipo de adopción reglamentada podemos ubicar a los países en tres diferentes grupos:

a) Adopción simple: Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú, regulan la adopción siguiendo los lineamientos de la adopción clásica. (150)

b) Adopción plena: Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Inglaterra, Suecia y Estados Unidos, regulan la adopción plena. Cabe mencionar que en este sentido si existe entre los países europeos un común denominador al regular en su legislación interna la adopción plena para el caso de los infantes. (151)

c) Adopción simple y plena: Alemania, Austria, Belgica, España, Finlandia, Grecia, Italia, Suiza, Turquía, Yugoslavia, Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay y Venezuela, regulan ambos tipos de adopción.

4.1.2. INTERVENCION DE AUTORIDAD COMPETENTE Y FORMALIDADES

En la mayoría de los países la adopción es un acto solemne el cual requiere de una resolución o aprobación de autoridad judicial o administrativa. En algunos países la autoridad competente es la judicial, es decir el tribunal civil, familiar, de menores o de asuntos sociales. (152)

(150) CALVENTO SOLARI, Ubaldino. Ob. Cit. p.57

(151) BISCHOFF, Jean Marc. "L'Adoption dans les Principales Legislations Europeennes. Introduction Comparative". Revue Internationale de Droit Comparé. Année 37. No. 3 (France, Paris: Juillet -Septembre 1985) p.703

(152) DEPARTMENT OF ECONOMICS AND SOCIAL AFFAIRS. UNITED NATIONS. "Comparative Analysis of Adoption Laws". United Nations Publications, New York, 1956, pp. 6 y 7

Países como Dinamarca, URSS, Yugoslavia, Suiza y Uruguay consideran competente para conocer de los casos de adopción a la autoridad administrativa, es decir al orfanatorio, institución de asistencia o agencia de adopción.

El problema para decidir que tribunal es el que tiene jurisdicción, casi siempre se resuelve en términos de domicilio o residencia de una de las partes. Para los países europeos el tribunal que debe de conocer del fondo del asunto es el del domicilio del adoptante.(153)

En Canada y Estados Unidos si el adoptado no esta domiciliado en el país, el juez que conoce del asunto, es el del domicilio del adoptado o de la Institución de Asistencia.

La mayoría de los países para el otorgamiento de la adopción prevén la realización de una audiencia, a puerta cerrada; únicamente Francia establece la existencia de audiencias privadas.

Una vez que el juez dicta sentencia de adopción, ésta es ratificada por éste (Grecia, Francia) o por notario público (Bolivia y México). Tratándose de autoridades administrativas, la decisión tomada por éstas es ratificada ante notario o autoridad judicial.

Todas las legislaciones requieren que la adopción se inscriba en el Registro Civil.

4.1.3. CONSENTIMIENTO PARA LA ADOPCION

En todas las legislaciones es necesario el otorgamiento del consentimiento, pero las diferencias aparecen entre el consentimiento del menor, de sus padres naturales y de sus representantes legales (154).

El consentimiento de los padres naturales siempre es requerido y en la mayoría de las veces la resolución de adopción plena señala la terminación de la guarda y patria potestad de los padres. Tal consentimiento en Argentina se considera tácito, ya que los padres permiten que el hijo viva con los futuros adoptantes durante un periodo de dos años previo al inicio del procedimiento de adopción.(155)

(153) BISCHOFF, Jean - Marc. Ob. Cit. p.706.

(154) FERNANDEZ FLORES, José Luis. Ob. Cit. P.519

(155) DEPARTMENT OF ECONOMICS AND SOCIAL AFFAIRS. UNITED NATIONS Ob. Cit. p.11.

La mayoría de los países establecen que el consentimiento del menor es necesario en el procedimiento de adopción para otros, como Argentina, Guatemala e Inglaterra, tal requisito no es esencial para la validez de la misma (156). La edad para que el menor pueda expresar su consentimiento, estará determinada por aquella en que se le considere capaz para entender la naturaleza del procedimiento.

4.1.4. PROCEDENCIA DE LA ADOPCION EN CASO DE EXISTENCIA DE HIJOS

Algunos países no permiten el otorgamiento de la adopción cuando los adoptantes tienen hijos legítimos, tal es el caso de Alemania, Bélgica, España, Francia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Suiza, Turquía, Bolivia, Brasil y Venezuela. Por ejemplo, en Suecia la mayoría de las personas que recurren a la adopción son personas que involuntariamente carecen de hijos (157).

Otros países como Austria, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Noruega, Inglaterra, Suecia, Yugoslavia, Argentina, Chile y Colombia, si autorizan que se otorgue la adopción pese a la preexistencia de hijos de los adoptantes.

4.1.5. QUIENES PUEDEN ADOPTAR

En Austria, Japón, Noruega, Suecia y Holanda solo se admite la adopción hecha conjuntamente por los esposos; asimismo, en Brasil, Chile y Uruguay, además se requiere que los adoptantes por lo menos tengan cinco años de casados; por otro lado en Argentina, Colombia y Costa Rica se acepta la adopción realizada por una sola persona o por dos, en este último caso cuando se trata de esposos, de igual forma Bolivia permite que la adopción sea llevada a cabo por un adoptado cuando se trata de la adopción simple, pero se exige que sea hecha por un matrimonio en el caso de la plena; además en Venezuela se exige que en el caso de que la adopción sea hecha por esposos, éstos por lo menos tres años de casados.

(156) *Ibidem* p.12

(157) ANDERSON, Gunilla y JAKOBSSON, Ranvelse. "Las Adopciones Internacionales en Suecia. Revista del Menor y la Familia D.I.F. Año 3, Vol.3 (México: 1985 p.94)

Cabe señalar que en Irlanda se admite la adopción hecha por esposos y viudas, pero en España ya se permite la adopción llevada a cabo también por viudos.(158). Es importante recalcar que tratándose de adoptantes de distintas nacionalidades solamente la URSS requiere un permiso especial que les permita llevar a cabo la adopción.(159)

En cuanto a la residencia o domicilio del adoptante la mayoría de los países establecen como condición que el adoptante tenga como residencia la del estado o país en que viva el menor, tal es el caso de Estados Unidos, Canada, Inglaterra, Guatemala y Dinamarca. (160)

Hay países que tienen requisitos especiales como Estados Unidos, Canada e Inglaterra en donde se requiere que el presunto adoptante tenga la misma religión que el adoptado.(161)

4.1.6. QUIENES PUEDEN SER ADOPTADOS

Algunos países establecen como requisitos para que un menor sea adoptado que se encuentre en una determinada situación legal, por ejemplo Argentina, Bolivia, Chile, Uruguay y la mayoría de los países europeos se exige que el menor tenga la condición de abandonado, huérfano, o de padres desconocidos cuando se trata de una adopción plena o legitimación adoptiva (162). Sobre el particular coincidimos con el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas en que estas restricciones aún cuando garantizan el éxito de la adopción, limitan el número de niños que pueden ser adoptados (163), por lo que deberá de promoverse para todos los niños.

4.1.7. EDAD DEL ADOPTADO

La mayoría de los países establecen como edad máxima para que el menor pueda ser adoptado, la mayoría de edad (164), es decir que dependen de lo que las diversas legislaciones

(158) FERNÁNDEZ FLORES, José Lujs. Ob. Cit. 529.

(159) DEPARTMENT OF ECONOMICS AND SOCIAL AFFAIRS. UNITED NATIONS. Ob. Cit. nota 136 p.41 (160) Loc. Cit.

(161) Ibidem pp.13 y 15

(162) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO Ob. Cit. nota 136 p.41

(163) DEPARTMENT OF ECONOMICS AND SOCIAL AFFAIRS. UNITED NATIONS. Ob.Cit. p. 14

(164) Ibidem pp.13 y 14

establecen.

En Argentina y Ecuador se permite la adopción de menores de 21 años; en Bolivia, Chile, Colombia, México y Uruguay menores de 18 años; en España de 14 años en la adopción plena; en Venezuela la edad máxima es de 15 años; en Francia, Irlanda y Brasil 7 años en el caso de la adopción plena o legitimación adoptiva; en Bolivia 6 años si se trata de arrogación de hijos.

4.1.8. EDAD DEL ADOPTANTE

La mayoría de las legislaciones siempre establecen como requisito para el adoptante un mínimo de edad pero muy rara vez se establece un máximo.(165)

Cabe señalar que son Grecia e Italia los países más exigentes en cuanto a este requisito, ya que exigen una edad mínima de 50 años en Luxemburgo, Suiza y Turquía se le exige al adoptante una edad de 40 años (166); en Alemania, Bélgica, España, Francia y Argentina la edad es de 35 años; en Austria, Irlanda, Estados Unidos, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay y Venezuela se exige como edad mínima la de 30 años, reduciéndose para las mujeres a 28 años en Austria y Venezuela, en Francia y Argentina si la pareja tiene un determinado número de años de casados, puede disminuir la edad requerida. Por otro lado en Finlandia, Inglaterra, Colombia, Costa Rica y México este requisito es menos estricto ya que se exigen 25 años. En Inglaterra cuando los presuntos adoptantes son casados, solo uno de ellos debe cumplir con este requisito.

4.1.9. DIFERENCIA DE EDADES ENTRE ADOPTANTE Y ADOPTADO

La mayoría de las legislaciones establecen una diferencia entre el menor y los adoptantes, por ejemplo en Chile se exige una diferencia de 20 años, en Austria, España, Grecia, Italia, Holanda, Suiza, Yugoslavia y Argentina se exige una diferencia de 18 años.

(165) *Ibidem* p.16

(166) FERNANDEZ FLORES, Jose Luis. Ob. Cit. p.530

En México, al igual que en Venezuela y Uruguay se exigen 17 años, sin embargo en estos dos últimos se reduce a 15 años para las mujeres. Cabe apuntar que es en Bélgica, Francia, Luxemburgo y Costa Rica en donde la diferencia de edades es menor, ya que se considera tan sólo 15 años.

Las legislaciones de algunos países no establecen nada a este respecto dentro de los cuales se encuentra Alemania, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Japón, Noruega, Inglaterra, Suecia, Estados Unidos, Bolivia, Brasil y Colombia.

4.1.10. ADOPCION DE LOS MENORES COMO HIJOS LEGITIMOS

Se ha venido comentando a través del presente trabajo que la incorporación de los menores como hijos legítimos se dará únicamente en la adopción plena, por lo que sólo se le dará esa condición en Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Colombia, Chile, España, Ecuador, Francia, Finlandia, Grecia, Holanda, Inglaterra, Italia, Suecia, Suiza, Turquía, Uruguay, Yugoslavia, Estados Unidos y Venezuela.

4.1.11. SITUACION DE LOS ADOPTADOS EN CUANTO A LA RUPTURA DE LOS LAZOS CON SU FAMILIA DE ORIGEN

Una de las características de la adopción plena es la ruptura del menor con su familia de origen y la creación de nuevos lazos con la familia del adoptante. En este sentido existe ruptura del vínculo consanguíneo en Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Inglaterra, Suecia y Estados Unidos.

Por otro lado en Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Grecia, Italia, Suiza, Turquía, Yugoslavia, y los países latinoamericanos en donde tradicionalmente se ha regulado de manera conjunta los dos tipos de adopción habrá ruptura de los lazos con la familia de origen cuando se trate de la adopción plena.

4.1.12. SITUACION DEL ADOPTADO EN CUANTO A LA CREACION DE LAZOS CON LOS PARIENTES DEL ADOPTANTE

La mayoría de los países consideran que el hijo adoptivo adquiere los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo (167), aunque en el caso de la adopción simple el menor no entra como tal a la familia de quien lo adoptó, así sucede en Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y otros países que regulan la adopción simple.

Sin embargo, en Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay, Venezuela y los países europeos que regulan la adopción plena, si se crean lazos de parentesco derivados de la adopción plena o legitimación adoptiva.

4.1.13. CAMBIO DE NOMBRE, NACIONALIDAD Y DOMICILIO DEL ADOPTADO

Es común en la práctica que al menor adoptado se le otorgue el nombre, la nacionalidad y el domicilio de sus adoptantes. La mayoría de los países establecen el cambio de nombre del adoptado a través de la sustitución de sus apellidos por los de los adoptantes, los cuales se incorporan en el acta de adopción o en una nueva acta de nacimiento. La inscripción en el Registro Civil dependerá de lo que cada legislación disponga.

La adquisición de la nacionalidad del adoptante o adoptantes estará determinada por el tipo de adopción y los requisitos que señalen las autoridades migratorias de cada país. En Francia, Inglaterra, Irlanda, y Holanda (168) el menor adoptado por alguno de sus conacionales adquiere la nacionalidad de estos por ese simple hecho. En otros países el cambio de nacionalidad no se produce automáticamente, sino que esta determinado por la edad del menor y tiempo de residencia.

Una vez que el menor es trasladado al país de residencia de los menores, éste adquiere la nacionalidad de aquellos.

(167) DEPARTMENT OF ECONOMICS AND SOCIAL AFFAIRS, UNITED NATIONS. Ob. Cit. p. 530
(168) FERNANDEZ FLORES, José Luis Ob. Cit. p.530

4.1.14.REVOCACION

La revocación como característica de la adopción no está prevista en Francia, Inglaterra e Irlanda, pero si en Holanda al llegar la mayoría de edad; de igual forma en Suecia, Noruega y Dinamarca. En otros países como Alemania, Dinamarca, Japón, Suiza y Yugoslavia (169) la revocación se puede dar con el consentimiento de los padres.

Aquellos países que regulan ambos tipos de adopción como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica y Uruguay establecen la revocabilidad en el caso de la adopción simple y la irrevocabilidad en la plena, situación que no ocurre en Venezuela que establece la revocabilidad para ambos tipos de adopción. Cabe mencionar que en México se contempla la revocabilidad de la adopción por consentimiento mutuo o ingratitud del adoptado.

Como puede apreciarse, existe una pluralidad en materia de adopción, principalmente en el caso de América Latina, que guardando un compromiso o respeto con el pasado regula únicamente la adopción simple y en muchas ocasiones inclusive mantiene la adopción de mayores de edad que ya es obsoleta obsoleta en la práctica.

Podemos concluir que las características, requisitos y efectos de la adopción en las diversas legislaciones del mundo son muy diversas, lo que provoca un inminente conflicto de leyes al momento en que los adoptantes pretenden adoptar a un menor de edad de otra nacionalidad, y que se encuentra sometido a la soberanía de un Estado.

La doctrina iusprivatista se ha preocupado por dar soluciones óptimas para resolver el problema del conflicto de leyes, mismas que a continuación se analizan.

4.2. CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION

Se había mencionado anteriormente que al promoverse una adopción internacional en la que intervienen personas de distinta nacionalidad o residencia, surge un conflicto de leyes que

(169) Loc. Cit.

tiene como principal problema la determinación de la ley aplicable al caso, en este sentido la técnica legislativa a emplear en materia de adopción internacional no difiere sustancialmente de la utilizable para otras figuras jurídicas del Derecho internacional Privado. Los tipos normativos formales y materiales responden, fundamentalmente, a la integración jurídica de las naciones. Cuando la comunidad internacional alcanza acuerdos de reparto legislativo, ello obedece más que a la búsqueda de un nuevo régimen jurídico internacional de fondo, a la necesidad de establecer cual ley es la aplicable. Este acuerdo se materializa en torno a ciertas conexiones justas, escogidas como las más adecuadas para resolver los llamados casos jusprivatistas con elementos extranjeros.

Al respecto se ha propuesto la aplicación de una ley única, misma que regirá tanto el fondo como la forma y sus efectos; la acumulación de las leyes en presencia y la distribución de las mismas.

4.2.1 LEY UNICA

Como ya hemos señalado, esta proposición pretende la aplicación de una ley única para regir tanto las condiciones de fondo como las de forma y sus efectos una vez constituida. En este sentido surge la duda respecto a qué ley debe aplicarse cuando las partes en la adopción tienen distinta nacionalidad. Se han propuesto varios sistemas:

- 1) la ley del adoptante;
- 2) la ley del adoptado;
- 3) la ley más favorable al hijo adoptivo;
- 4) la ley voluntariamente escogida;
- 5) la ley del Estado al cual las partes aparecen más íntimamente ligadas;

6) la ley del Estado en el que la adopción ha de desenvolverse, y

7) la "lex fori".

La mayoría de los autores se inclinan por las dos primeras y por la "lex fori".

Para los que apoyan la tesis de la ley única, no importa que las partes tengan o no la misma nacionalidad o que la adopción se realice o no en el país de uno u otro, o bien en un tercer país, lo importante es dejar a salvo el orden público. Esta postura tiene pocos seguidores.

4.2.2. ACUMULACION DE LEYES

Esta solución propone la aplicación acumulativa de dos o más leyes, principalmente las leyes personales de los intervinientes y la "lex fori"; en la constitución de la adopción y sus efectos, tal solución presenta muchos inconvenientes por no indicarse con precisión que leyes deben acumularse; hay tantas opiniones como posibles combinaciones, y además no se indica a cual parte de la relación debemos aplicar la ley del adoptante y a cual la del adoptado, por lo que al carecerse de una regla fija en la aplicación de las diferentes legislaciones hacen que el problema se reduzca a una cuestión de jurisdicción y de reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero (170).

Asimismo, esta regla señala que para la constitución de la adopción se deberán tomar en cuenta la legislación del país en que se constituya la adopción y la legislación o legislaciones de las cuales sean nacionales las partes o una de las mismas, por lo que resulta que solamente será válida la adopción de un extranjero, o por un extranjero, o bien de extranjeros, cuando ésta sea igualmente válida en el país del que es o son originarios.

(170) FERNANDEZ FLORES, José Luis. Ob.Cit., p. 358.

4.2.3. DISTRIBUCION DE LEYES

Al parecer ésta solución es la que cuenta con mayor número de seguidores, siendo la favorita de los autores modernos. La regla general consiste en la distinción entre condiciones y efectos para hacer la aplicación de la ley que corresponda.

La mayoría de los autores no están de acuerdo con el ámbito de aplicación de las leyes en presencia y sugieren que sea aplicada la ley del adoptante, pero respete la del adoptado en cuanto a los consentimientos requeridos para su constitución.

Por otro lado, otros autores sugieren la aplicación de la ley del adoptado sin olvidar claro está, la del adoptado sobre todo en lo referente a las prohibiciones.

La aplicación distributiva de leyes ha sido considerada en distintos foros internacionales como medio para resolver el conflicto de leyes en materia de adopción, así la Convención de La Haya de 1965, sugiere la aplicación de la ley nacional del menor en los consentimientos y consultas que se refieren a él (171). El objetivo de esta disposición es facilitar el reconocimiento de las adopciones extranjeras evitando que éstas sean rechazadas por no haber respetado el consentimiento; sin embargo, no prevé nada en cuanto a los efectos de la adopción ya constituida.

Por su parte, el artículo 73 del Código Bustamante de 1928, señala que la capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados (172). De igual forma se expresa el artículo 23 del Tratado de Montevideo de 1940, que señala que la capacidad de las personas, las condiciones, limitaciones y efectos, se rigen por la ley del domicilio de las partes (173).

Algunos autores modernos como Niboyet (174) y Gambón Alix (175), distinguen en la constitución de la adopción las condiciones de fondo (dentro de estas generalmente la

(171) GRÖFFIER, E. Ob.Cit., p. 630.

(172) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Ob.Cit., nota 136, párrafo 5.1.

(173) Loc.Cit.

(174) NIBOYET, Jean Paulin. "Principios de Derecho Internacional" 2a. edición francesa del manual de A. Pillet y J.P. Niboyet, Editorial Nacional de México, 1967.

(175) GAMBON ALIX, German. "La Adopción". Editorial Bosch, Barcelona, 1960, p. 451.

capacidad) y las condiciones de forma, aplicando a unas y a otras distintas leyes. Asimismo, la doctrina hace mención a los efectos de la adopción y la revocación.

4.2.4. CONSTITUCION DE LA ADOPCION

4.2.4.1. CONDICIONES DE FONDO

Se refieren al conjunto de circunstancias que deben concurrir al acto válido, las cuales variarán de un país a otro.

Para reglamentarlas es necesario que sean determinadas por las leyes nacionales a que respectivamente están sujetas las partes, tomando en cuenta, siempre el orden público internacional, ya que precisamente es ahí donde habrá de surtir sus mayores efectos.

Debemos hacer hincapié en que las condiciones de fondo serán determinadas por la ley nacional de las partes, pero siempre y cuando no sea contraria al orden público.

Aún cuando en materia de filiación legítima el problema ha sido resuelto, en materia de adopción no ha sido posible una solución aceptable debido, a la diversidad de conceptos (adopción simple y adopción plena). La doctrina se encuentra muy dividida en lo que atañe a la ley aplicable, proponiéndonos las siguientes soluciones: ley personal del adoptante; ley personal del adoptado; aplicación acumulativa de ambas leyes "lex fori".

1) Ley personal del adoptante.- Quienes sostienen esta postura tratan de justificarla aduciendo, entre otras, las siguientes razones: la integración del adoptado dentro de su nueva familia, analogía con la filiación legítima y la unidad del estatuto entre todos los hijos de una misma familia. La Convención de La Haya sugiere aplicar la ley interna.

2) Ley personal del adoptado.- Esta postura ha sido defendida por considerar que si la adopción se constituye en beneficio del menor que se pretende adoptar, su ley le es necesariamente favorable por lo tanto será la que deba regir.

Esta postura es criticable porque solamente una comparación de las leyes en presencia permite apreciar cual es la que realmente favorece al interés del menor, y generalmente no cuenta con el mismo favor legislativo que la aplicación de la ley del hijo en los demás tipos de filiación.

Respecto a las posturas señaladas Niboyet y Gambón Alix, opinan que no se debe sacrificar el interés del adoptante al del adoptado ni viceversa y que la solución más justa sería la aplicación de las dos leyes, ya que la ley nacional del adoptante determinará con respecto a él si la adopción es posible y la ley nacional del adoptado si es posible en cuanto a éste, por lo que solamente será válida la adopción cuando responda a las exigencias de ambas leyes para con cada uno de los interesados siempre y cuando no se opongan al orden público.

Los países vinculados al Código Bustamante (1928) o al Tratado de Montevideo (1940) aceptan, de acuerdo con sus artículos 73 y 23, respectivamente, que será aplicable la ley del domicilio de cada una de las partes en la adopción.

3) Aplicación acumulativa.- Este sistema propuesto por Niboyet lleva inevitablemente a la aplicación de la ley más restrictiva.

Se aplica a las condiciones que tienen que ver tanto con el adoptante como con el adoptado, por lo menos cuando las dos leyes se ponen en un mismo plano de igualdad.

Según esta solución, se aplica la ley personal del adoptante en cuanto a su capacidad, condiciones y limitaciones para adoptar, mientras que se aplica la ley del adoptado en lo que respecta a la capacidad y condiciones de fondo de éste para someterse a la adopción (176).

4) Lex fori.- Las disposiciones de la "Adoption Act" (1968) de Gran Bretaña prevén en el párrafo tercero del artículo 3o que solamente será pronunciada la adopción de un extranjero cuando las disposiciones de la ley nacional relativa a los consentimientos y consultas hayan sido respetadas (177).

(176) FERNANDEZ FLORES, José Luis. Ob.Cit., p. 540.

(177) GROFFIER, E. Ob.Cit., p. 627.

En los países anglosajones se aplica la "lex fori" desde el momento en que las condiciones de la adopción han sido cumplidas, por otra parte las adopciones extranjeras son reconocidas siempre y cuando el tribunal que las ha pronunciado, sea competente según las reglas del país del reconocimiento.

4.2.4.2. CONDICIONES DE FORMA

Las condiciones de forma presentan un carácter mixto y su objetivo consiste en habilitar a los interesados para proceder a la adopción bajo el control de la autoridad pública, y cumplir con las exigencias de forma prescritas por la ley (178).

Estas condiciones ofrecen toda una gama de posibilidades, que van desde el acta notarial hasta la decisión judicial pasando por la intervención de las autoridades administrativas y al respecto se han propuesto las siguientes soluciones para determinar la ley aplicable:

1) "lex loci actus".- Algunos autores opinan que todas las formas relativas a la adopción son de la competencia exclusiva de la ley del lugar de la ubicación por lo que la ley del interesado no intervendrá nunca. La aplicación exclusiva de la "lex loci actus" presenta problemas cuando los intervinientes en la adopción tienen distinta nacionalidad, en cuyo caso es difícil su aplicación ya que si se procede con excesiva severidad no sería posible la adopción. Esta solución es poco sostenida.

2) Aplicación acumulativa.- La aplicación acumulativa se refiere a la combinación de las reglas de forma exigidas por la ley personal de las partes, con las exigidas por la ley del país en que tiene lugar la adopción, es decir que se deberán tomar en cuenta las exigencias de las leyes personales, del adoptante y del adoptado, y las de la ley local.

En cuanto a las condiciones de publicidad y registro, que caen dentro de las llamadas medidas de policía, se deben de observar las leyes nacional y local que las exijan (179).

(178) NIBOYET, Jean Paulin. Ob.Cit., p. 641.

(179) *Ibidem*. p. 642.

3) Aplicación de la ley del fondo.- Hay autores que consideran que la ley aplicable a la forma debe ser la misma ley aplicable al fondo del acto, en vez de la aplicación de la "lex loci actus", pero esta solución presenta dificultades prácticas debido a que no en todos los países se exigen las mismas formalidades.

4.2.5. EFECTOS DE LA ADOPCION

Cabe preguntarnos si los efectos de la adopción deben ser regidos por la ley aplicable en el momento de su constitución o por la ley de la persona en el momento en que surge el problema. Al respecto hay quienes opinan que se debe aplicar la ley del adoptante, otros sugieren la ley del adoptado, otros, la acumulación de ambas leyes y otros la aplicación fragmentada de las distintas leyes.

1) Ley personal del adoptante.- Todos los efectos de la adopción se rigen por la ley personal del adoptante.

De acuerdo con el principio de unidad familiar se exige que una vez constituida la adopción, los efectos de ésta sean sometidos a la ley nacional del adoptante.

En 1973 una resolución del Instituto de Derecho Internacional propuso hacer regir los efectos "directos" de la adopción por la ley del adoptante aún cuando se trate de relaciones entre el adoptado y su familia de origen" (180).

Gambón Alix se inclina por esta solución aduciendo que los deberes del adoptante tienen más relevancia que sus derechos y la mayor parte de los deberes exigen una conducta activa u además que el adoptante asume los deberes primordiales, siendo lógico, que quiera obligarse en los términos que su ley nacional exige (181).

A nuestro parecer, es bastante lógico someter los efectos de la adopción a la ley del

(180) GROFFIER, E. Ob. Cit., p. 622.

(181) GAMBON ALIX, Germán. Ob.Cit., p. 461.

adoptante por ser ésta la que rige las relaciones entre éste, su familia y el adoptado.

2) Ley personal del adoptado.- Esta solución, al igual que la anterior, somete todos los efectos de la adopción a la ley del adoptado por considerar, como ya se dijo, que ésta le es necesariamente favorable debido a que la adopción se concibe en provecho del menor.

3) Acumulación de leyes.- Es la postura seguida por algunos autores como Despagnet (182) y por el Código Civil español, que consideran la aplicación conjunta de las leyes de ambas partes. Tal solución presenta varias dificultades cuando la ley personal del adoptante y la del adoptado son contradictorias y no producen los mismos efectos.

Se ha dicho que la adopción presenta un cierto carácter contractual, por lo que los derechos de una de las partes, a su vez son obligaciones de la otra; siendo entonces cuando nos encontramos ante la imposibilidad de separarlos para que cada una de las partes se sujete exclusivamente a su ley nacional.

4) Fragmentación de las leyes.- Quienes se inclinan por esta postura distinguen entre los efectos que se producen entre el adoptado y su familia de origen y aquellos que se producen entre el adoptado y la familia del adoptante. Aplicando a unos y a otros distintas leyes.

Niboyet opina que la ley del adoptado se debe aplicar a los efectos que se producen entre éste y su familia de origen y la ley del adoptante a los efectos entre el adoptado y su familia adoptante, puesto que es evidente que el hijo adoptivo no podrá invocar derechos más amplios que los que reciba en su nueva familia (183).

El Código Bustamante dispone que en materia de derechos sucesorios se aplicarán las leyes personales del adoptante y del adoptado a sus respectivas herencias, y que en lo referente al derecho a adquirir el apellido del adoptante y a la regulación de las relaciones que puedan subsistir entre el adoptado y su familia consanguínea será la ley del adoptado la que debe aplicarse (184).

(182) *Ibidem*, p. 461.

(183) NIBOYET, Jean Paulin. *Ob.Cit.*, p. 644.

(184) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. *Ob.Cit.*, nota 136, párrafo 5.2.

En el Tratado de Montevideo (1940) se señala que los efectos de la adopción se rigen por la ley del domicilio de las partes en cuanto sean concordantes y con tal de que el acto conste en instrumento público. No dice nada para el caso de contradicciones, lo cual nos lleva a pensar que se aplicará, la "lex fori".

4.2.6. REVOCACION DE LA ADOPCION

Aquí también se han propuesto varios sistemas: ley del adoptante, ley del adoptado, ley por la cual se constituyó la adopción, ley de la residencia habitual de las partes y acumulación de las leyes. La revocación de la adopción no es muy recurrida y no procede cuando se trata de adopciones simples, normalmente es dictada por la autoridad otorgante.

De la lectura de las reglas antes mencionadas concluimos que para la constitución de la adopción (incluyendo la capacidad) deben aplicarse las leyes personales de adoptante y adoptado en lo que les concierna; para la forma, en principio, debe aplicarse la "lex fori" pero tomando en cuenta las leyes personales de las partes, especialmente, en lo relativo a los requisitos de registro y publicidad; para los efectos, la ley del adoptado, en los que se producen entre éste y su familia natural, y la ley del adoptante en los que se producen entre adoptado y adoptante; y por último para que la adopción tenga plena validez y pueda surtir sus efectos, se deberá tener la certeza de que la misma es válida y efectiva tanto en el país donde se constituyó como en los países de los cuales son nacionales los elementos intervinientes.

CAPITULO V

ESFUERZOS INTERNACIONALES PARA REGULAR EL TRAFICO Y LA ADOPCION INTERNACIONAL

CAPITULO V

ESFUERZOS INTERNACIONALES PARA REGULAR EL TRAFICO Y LA ADOPCION INTERNACIONAL

5.1. EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES

El tráfico de personas se ha desarrollado desde hace mucho tiempo a través de abusos y violencia, lo que ha motivado que la comunidad internacional se preocupe y celebre convenciones tendientes a frenarlo, tales convenciones son:

- Convención Internacional para la Represión de Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921 (185) y su Protocolo del 12 de noviembre de 1947 (186).

- Convención relativa a la Esclavitud del 25 de septiembre de 1926 (187) y su Protocolo del 7 de diciembre de 1950 (188).

- Convención Internacional Relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad del 11 de octubre de 1933 (189) y su Protocolo del 12 de noviembre de 1947 (190).

- Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena del 21 de marzo de 1950 (191).

(185) Convención Internacional para la Represión y Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921. Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México. Colección Senado de la República, Tomo IV, 1921, p. 509.

(186) Protocolo del 12 de noviembre de 1947 sobre la Convención internacional para la Represión de Trata de Mujeres y Menores del 30 de septiembre de 1921 y el Convenio para la Represión para la Trata de Mujeres Mayores de Edad del 11 de octubre de 1933. Colección Senado de la República, Tomo X, p.647.

(187) Convención relativa a la Esclavitud del 25 de Septiembre de 1926. Colección Senado de la República, Tomo V, p.391.

(188) "Protocolo del 7 de Diciembre de 1953 sobre la Convención relativa a la Esclavitud del 25 de septiembre de 1926. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 1955.

(189) Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres y Mayores de Edad del 11 de octubre de 1933. Colección Senado de la República, Tomo VII, p.65.

(190) Protocolo del 12 de noviembre de 1947. Colección Senado de la República, tomo X, p.6

(191) "Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena del 21 de Marzo de 1950". Senado de la República, Tomo XII, p.17.

Estas Convenciones protectoras de los Derechos Humanos, firmadas y ratificadas por México, hacen principalmente referencia a :

a) La obligación de los Estados Partes para tomar medidas que adviertan al público del peligro de la trata de mujeres y menores.

b) La obligación de los Estados Partes de proteger a mujeres y menores que busquen trabajo en otros países a fin de prevenir la trata y la prostitución.

c) La obligación de los Estados Partes de tomar medidas administrativas y legislativas en cuanto a la inmigración y emigración a fin de combatir la trata de mujeres y menores, así como la vigilancia en las estaciones de ferrocarriles, aeropuertos, puertos marítimos y lugares públicos.

d) La obligación de los Estados Partes para prevenir la prostitución y para rehabilitar y adaptar socialmente a las víctimas de la prostitución a través de medidas de carácter educativo, sanitario, social y económico en sus servicios, tanto públicos como privados.

e) La obligación de los Estados Partes para suprimir la esclavitud y evitar que el trabajo forzado obligatorio llegue a crear condiciones análogas a la esclavitud.

f) La obligación de los Estados Partes de imponer castigo a quien realice la trata de mujeres y menores.

g) La obligación de los Estados Partes para castigar a quien explotare la prostitución de otra persona, mantuviera una casa de prostitución o fuese cómplice de los mismos.

h) La obligación de los Estados Partes de Informarse mutuamente sobre la comisión de los delitos de trata de mujeres y niños y su prostitución, así como los enjuiciamientos, detenciones, condenas, etc.

i) La obligación de los Estados Partes de tomar medidas para la extradición de los delincentes.

j) La obligación de los Estados Partes para tramitar la repatriación de las víctimas indigentes de la trata internacional.

k) Procedimientos de arbitraje en cuanto a las desavenencias que existieran entre las partes.

Las Convenciones antes referidas nos dan una ligera idea del esfuerzo realizado para controlar el tráfico de personas, pero no se establecen medidas para frenar el comercio de menores de edad, principalmente motivado por adopciones internacionales.

5.2. ADOPCION INTERNACIONAL

La adopción como institución de derecho familiar, ha venido evolucionando constantemente, así a los cambios que se han experimentando a nivel interno se suman los problemas que presenta el auge creciente de las adopciones internacionales y el tráfico internacional de menores.

Dichos problemas han sido motivo de preocupación tanto para los gobiernos, como para los organismos internacionales e instituciones privadas, los cuales ultimamente han tomado medidas tendientes a regular tal fenómeno.

Para propiciar la actualización de las legislaciones nacionales y del derecho internacional en materia de adopción, se han promovido dos grandes sistemas normativos que utiliza el derecho internacional privado: el sistema de la ley uniforme y el de solución de conflictos.

El primero consiste en proyectar una ley uniforme conteniendo las reglas que se consideran óptimas en la materia, así perfeccionando las leyes internas de todos los estados se podrían resolver los problemas internacionales creados por las diferencias entre legislaciones.

La otra vía, es la formulación de reglas formales destinadas a eliminar el conflicto de leyes por medio de la determinación de la ley aplicable en las adopciones en que las personas sean

de distinta nacionalidad o que se hallen domiciliadas en estados diferentes (192).

5.2.1. ESFUERZOS UNIVERSALES

En 1960 se llevó a cabo la primera reunión sobre adopción internacional en Leysin, Suiza, en la que especialistas de distintas nacionalidades coincidieron en algunos principios que hasta hoy día tienen vigencia:

-Los gobiernos deben determinar si sus servicios nacionales son suficientes y tener en cuenta a los niños cuyas necesidades no son satisfechas por los servicios existentes para que puedan ser sujetos de adopciones internacionales.

-Cuando se considere la posibilidad de adopciones en otros países deberán establecerse políticas y medidas legislativas necesarias para proteger a los niños.

-En cada país la adopción internacional deberá efectuarse por conducto de organismos autorizados y aplicar las mismas salvaguardias y normas que se aplican respecto de las adopciones del país de origen.

-En consideración de la seguridad jurídica y social del niño no son aceptables las adopciones por poder.

-No se considerará ningún plan de adopción sin establecer antes que el niño está en libertad legal para ser adoptado y que se cuenta con los documentos pertinentes necesarios para completar el trámite de adopción. Todos los consentimientos necesarios deben tener forma jurídica válida en ambos países. Deberá establecerse definitivamente que el niño podrá inmigrar al país de los posibles padres de adopción y que posteriormente podrá obtener la nacionalidad de éstos.

-En los casos de adopción entre países debe asegurarse que la convalidación legal de la adopción puede efectuarse en los dos países pertinentes.

(192) SILVA RUIZ, Pedro F. "Adopción de Menores: Reunión de Expertos". Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Vol XVIII, No 2 (Puerto Rico: Enero-Abril 1984) p.279.

-En todo momento el niño debe tener nombre, nacionalidad, y tutor legal (193).

Los principios anteriormente señalados otorgan mayor protección a los menores adoptados, a través de la coordinación de las legislaciones en materia de adopción.

Esta reunión pretende solucionar el problema de las adopciones internacionales, pero sólo a nivel continental, ya que en ese tiempo el flujo de menores de edad provenientes de países tercermundistas no se había desarrollado como ahora, sino que solamente existía entre los países europeos. De cualquier forma la reunión de Leysin dió la pauta para que las naciones se preocuparan para dar una solución a los problemas derivados de la adopción internacional.

Más tarde en 1971 se realizó en Milán, Italia, un Congreso Mundial sobre Adopción y Colocación Familiar, que concluyó elevando dos informes al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

En 1978, se reunió en Ginebra un Grupo de Expertos que acordó una serie de importantes recomendaciones sobre aspectos sociales y jurídicos de la adopción de menores, principalmente en el plano internacional (194). Este grupo preparó una Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos en Materia de Adopción y de Colocación en Hogares de Guarda en los Planos Nacional e Internacional, que fue discutido en 1979 por el ECOSOC, el cual estuvo de acuerdo con el mismo y lo sometió posteriormente a la Asamblea General de las Naciones Unidas. Queremos mencionar aquí sólo algunos puntos fundamentales contenidos en esas recomendaciones:

1.-Las colocaciones se deben efectuar con la colaboración de un organismo autorizado y la familia biológica también debe ser orientada y asistida por organismos autorizados, que cuenten con personal profesional especializado en el campo de asistencia social.

(193) CALVENTO SOLARI, Ubaldo. "Adopción Interna e Internacional" OB. Cit. p.59

(194) OPERTTI BADAN, Didier. "La Adopción Internacional en el Derecho Internacional Privado". Boletín del Instituto Interamericano del Niño. Tomo LVI, No 218 (Montevideo; Enero- Diciembre 1982) p.20.

2.-Se reconoció que la finalidad primordial de la adopción es la de proporcionar una familia permanente al niño cuando éste no puede ser atendido por su familia biológica. Pero, en primer lugar, hay que ayudar a la familia biológica para que esta situación no se produzca.

3.-Se recomendó proporcionar las salvaguardas necesarias para el niño, la familia biológica, la familia adoptiva y la sociedad.

4.-Se deberán adoptar medidas legislativas apropiadas que proporcionen los servicios necesarios para aplicar la legislación sobre la adopción. Estos servicios deben coordinarse a nivel nacional e internacional, de modo que los niños que necesitan una familia adoptiva puedan encontrarla.

5.-Se señaló que los servicios y la legislación deben asegurar que el niño se convierta en parte integrante de la familia adoptiva.

6.-Se hizo énfasis además en la necesidad de la selección cuidadosa del medio ambiente más apropiado para cada niño.

7.-Se reconoció que los gobiernos tenían la responsabilidad de determinar si los servicios necesarios para los niños eran suficientes y de identificar con urgencia a los niños cuyas necesidades no fueran satisfechas por los servicios existentes. Para algunos de estos niños la adopción en otro país, podría considerarse un medio adecuado de proporcionarles una familia.

8.-Es de suma importancia la seguridad de la convalidación jurídica en los países correspondientes, lo mismo que la necesidad de demostrar legalmente que el niño está en libertad legal para ser adoptado y que todos los consentimientos legales tienen forma jurídica válida y reconocida en ambos países.

9.-También se hizo mucho énfasis en la necesidad de que la colocación debe efectuarse sólo por conducto de organismos autorizados competentes para tratar con las adopciones internacionales y que se deben aplicar las mismas normas y salvaguardas que se aplican respecto de las adopciones en el país de origen.

Esta Reunión de Expertos toma como base los principios de Leysin y se inclina en proponer medios que garanticen la seguridad jurídica del menor en el país al que será llevado a radicar y donde será parte integrante de la familia del adoptante.

El 6 de febrero de 1987 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración sobre Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional (195).

La presente declaración representa un esfuerzo enorme por resolver los problemas de las adopciones internacionales, a través de la unificación de los principios que la regulan.

Dicha declaración contiene fundamentalmente los siguientes principios y recomendaciones:

- 1.- Es preponderante el bienestar del niño.
- 2.- El objetivo fundamental de la adopción es dar una familia permanente al niño y todos los derechos inherentes a su calidad de hijo.
- 3.- Los encargados de los procedimientos de adopción deben recibir capacitación profesional y sus servicios deben ser suficientes.
- 4.- El menor debe tener en todo momento representante legal.
- 5.- Debe darse asesoramiento a los padres adoptivos sobre el futuro del menor.
- 6.- Sólo deberá considerarse la colocación y adopción del menor en otros países, cuando no haya una mejor opción en su país.
- 7.- Los gobiernos deberán establecer políticas y leyes óptimas que otorguen una protección eficaz a los niños adoptados en otros países.

(195) UNITED NATIONS. "Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with special reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally". Forty-First Session of the General Assembly (New York: 6 febrero 1987) pp. 3-6.

8.- Las adopciones solo deben realizarse cuando se hayan establecido tales medidas.

9.- Deben tomarse medidas y promulgarse leyes que prohíban el secuestro o cualquier otro acto a la colocación ilícita de niños.

10.- La adopción en otro país deberá efectuarse por conducto de organismos o autoridades competentes aplicándose las normas existentes respecto de las adopciones en el país de origen.

11.- La colocación no debe tener beneficios lucrativos.

12.- Cuando la adopción internacional se lleve por conducto de representante, deben protegerse los intereses jurídicos y sociales del menor.

13.- Para que pueda considerarse la adopción en otro país debe existir consentimiento de la autoridad competente, y que el niño pueda inmigrar al país de los adoptantes y adquirir su nacionalidad.

14.- Debe asegurarse la validez legal de la adopción.

Esta declaración, siguiendo la filosofía de anteriores reuniones y convenciones, considera que la adopción se lleve en beneficio del menor y que cuando ésta sea internacional exista una bien estructurada organización que sea capaz de llevar a cabo los procedimientos, asegurando al menor absoluta protección y bienestar en otro país.

Dicha declaración exhorta a las naciones a que tomen las medidas legales y administrativas para regular la adopción internacional y el secuestro o colocación ilícita de niños. Asimismo da las pautas para el reconocimiento de la adopción en el extranjero.

La presente declaración aún cuando no tiene un carácter obligatorio es de gran importancia, ya que considera principios para la adopción internacional y el tráfico de menores que no se habrían contemplado anteriormente.

Los esfuerzos de la Organización de las Naciones Unidas por proteger a la niñez, parecen haberse conjuntado en la Convención sobre los Derechos del Niño (196), la cual fue aprobada por la Asamblea General en Noviembre de 1989, año en el que se cumplió el trigésimo aniversario de la Declaración de los Derechos del Niño.

Cabe mencionar que la Convención de los Derechos del Niño dentro de sus principales disposiciones establece el deber que tiene la sociedad y las autoridades públicas de cuidar a los niños sin familia, además de que deben ser protegidos de cualquier abuso, crueldad, explotación y tráfico (197).

La Convención sobre los Derechos del Niño pretende garantizar los derechos civiles, económicos, sociales y educativos de los menores en todo el mundo, resultando de gran trascendencia para el tema que se analiza, ya que incluye disposiciones sobre adopción interna e internacional, identidad del menor, tráfico de menores de edad y protección de los menores sujetos a explotación económica y sexual (198).

La Convención hace un gran esfuerzo al definir lo que debe entenderse por niño, señalando que es todo ser humano menor de 18 años (Artículo 1o), pero no considera a aquellos que son mayores de esta edad y que son considerados como niños en sus legislaciones.

La Convención establece además que en aquellos casos en que los niños se encuentren privados de su medio familiar, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, el cual de conformidad con sus leyes nacionales asegurará otros tipos de cuidado para el niño (Artículo 20), dentro de los cuales se encuentra la adopción.

La Convención establece que en el procedimiento de adopción, el menor es de la mayor relevancia y que por consiguiente los Estados Partes que reconozcan la adopción en sus legislaciones deberán cuidar que el interés superior del niño sea la consideración primordial (Artículo 21).

(196) NACIONES UNIDAS. "Convención sobre los Derechos del Niño". Cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General (Nueva York: 10 de Noviembre de 1989 pp.3-22.

(197) UNITED NATIONS. "Declaration of the Rights of the Child" Fourteen Session of the General Assembly (New York: 20th November 1959) pp.19-20.

(198) CONCHA, Miguel. "Los Derechos del Niño". La Jornada (México D.F.:8 de octubre, 1988, p.27.

Debemos hacer notar que la Convención no será obligatoria para todos aquellos Estados que lleguen a ser parte de la misma, sino tan sólo para aquellos que reconocen la adopción, lo cual será de importancia fundamental en el caso de adopciones internacionales (199).

Además la Convención no aclara que debe entenderse por "interés superior del niño", lo cual debe interpretarse como la protección y salvaguarda de los derechos del niño, independientemente del carácter interno o internacional de la adopción.

En cuanto a la adopción internacional, la Convención señala que los Estados Partes reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.

Cabe señalar que la Convención habla de adopción "en otro país", expresión incorrecta y confusa porque nos lleva a pensar que el niño es adoptado en otro país al de origen. Sobre el particular es importante que se aclare cual debe ser considerado el "país de origen" del niño, expresión ésta que podría entenderse por lo menos en tres sentidos diversos: el Estado del cual es nacional el niño; el Estado donde el niño tiene su residencia habitual o domicilio del que fue trasladado a un tercer Estado para ser adoptado; o, por último, el Estado en que se encontraba el niño, distinto al de su residencia o del que es nacional y del que fue trasladado para ser adoptado.

En otro orden de ideas, la Convención no es aplicable a todas las adopciones consideradas como internacionales, y en el caso de México, sólo es aplicable cuando se pretenda adoptar en nuestro país a un niño extranjero, con residencia habitual en territorio nacional, es decir, que de no residir el menor en México, los tribunales mexicanos carecerían de competencia y de no ser extranjero el niño, la adopción no se llevaría en un país distinto al de origen y por ende la Convención no tendría aplicación.

(199) VAZQUEZ PANDO, Alejandro. "Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores. Aspectos fundamentales de su régimen convencional de origen internacional y algunos problemas que plantea su régimen de origen interno". Coloquio sobre los Derechos de la Niñez, México, 1989. p.54.

Debería de considerarse para las adopciones internacionales que el adoptante y el adoptado estuvieren domiciliados en Estados distintos o aún cuando se encuentren en el mismo Estado se desprenda que el adoptante se propone constituir domicilio en otro Estado después de haberse otorgado la adopción.

Por otro lado la Convención garantiza al niño objeto de adopción en otro país, salvaguardas y normas equivalentes a las existentes en éste (Artículo 21 párrafo b), es decir que se establece una obligación para los Estados partes, consistente en garantizar la protección y bienestar del niño, igualando los derechos del menor adoptado extranjero con los de los niños nacionales.

Sobre el desarrollo del menor adoptado, la Convención señala que debe tomarse en cuenta la conveniencia de que haya continuidad en su educación, origen, religión, cultura y lengua (Artículo 20 párrafo 3), a este respecto nosotros creemos que la educación que el menor vaya a recibir no puede ser la misma, principalmente si va a radicar a un país desarrollado. Además en el caso de la adopción plena en el que se le oculta al menor su condición de hijo adoptivo, creemos poco práctico la aplicación de tal disposición, por lo que solo sería conveniente respetar tales aspectos étnicos, religiosos y culturales si se trate de un niño de edad avanzada y que haya sido adoptado bajo una adopción simple.

La Convención señala que para el caso de las adopciones internacionales la colocación del niño debe de hacerse por las autoridades y organismos competentes, no dando lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella (Artículo 21 incisos a, d y e). A pesar de que tal disposición es de gran relevancia porque prohíbe que existan ganancias para agencias y autoridades encargadas del procedimiento de adopción, no establece obligación alguna para que los Estados Partes impongan tal medida en sus leyes y reglamentos.

En cuanto a la competencia de la autoridad que debe otorgar la adopción, la Convención sólo se limita a señalar que los Estados deben velar porque la adopción sea autorizada por autoridad competente, y no determina quien es competente, es decir que la Convención sólo contempla disposiciones de carácter material pero no conflictual, por lo que se plantea un problema delicado en materia competencial, al considerarse que la adopción puede llevarse a

cabo en un país diverso al de origen, lo cual podría entenderse como legitimante de la competencia de Estados distintos al de la residencia habitual del menor para otorgar la adopción, tal situación estaría en abierta oposición a la competencia exclusiva de que gozan las autoridades mexicanas para otorgar adopciones de los menores con residencia habitual en nuestro país. Por otro lado la Convención en su artículo 21 señala que las autoridades 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 den, con conocimiento de causa, su consentimiento para la adopción. También la Convención reconoce el derecho del niño que está en condiciones de formarse un juicio, a expresar su opinión en todos los procedimientos judiciales o administrativos que le afecten, es decir, se considerará la edad y madurez del menor para tal efecto (Artículo 12). Sobre el particular, cabe mencionar que nuestra legislación exige el consentimiento del menor cuando éste sea mayor de 14 años.

La Convención además señala que los funcionarios y empleados de las instituciones encargadas del cuidado y protección del niño deben cumplir con las normas establecidas por las autoridades competentes, y deben de ser supervisadas (Artículo 3), incluyendo desde luego el otorgamiento de los niños en adopción.

Para lograr los fines de la adopción entre países y garantizar el bienestar del menor, la Convención exhorta a los Estados Partes para que promuevan la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales sobre la materia. Sobre dicho particular, creemos necesario que México suscriba acuerdos bilaterales con aquellos países con quien tiene mayor número de adopciones internacionales a fin resolver los problemas derivados de la misma y complementar la Convención.

Es importante señalar que la Convención considera cuatro normas referentes a la adopción llevada a cabo en país diverso al de origen y cuatro referentes a las adopciones internas, que también se aplican a aquellas:

Adopciones en país diverso al de origen

1.- La subsidiariedad de la adopción en país distinto al de origen del menor, por preferirse antes cualquier colocación en un hogar de guarda en el país de origen.

2.- La exigencia de equivalencia de salvaguardias y normas.

3.- La prohibición de beneficios financieros indebidos.

4.- Garantizar la colocación de niños en otro país a través de las autoridades u organismos competentes.

Adopciones internas e internacionales

1.- El interés superior del niño es la consideración primordial en la adopción.

2.- La adopción debe llevarse a cabo ante autoridad competente.

3.- La autoridad competente determina la admisibilidad de la adopción.

4.- Cuando así se requiera, deberá de obtenerse el consentimiento de las personas interesadas (200).

La Convención de los Derechos del Niño contiene principios fundamentales sobre la adopción internacional, pero creemos que tales principios deben ser reforzados con las reglas contenidas en la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos en Materia de Adopción y Colocación en Hogares de Guarda en los Planos Nacional e Internacional, mismas que han sido analizadas anteriormente.

Es importante comentar que además de las disposiciones referentes a la adopción, la Convención establece normas que garantizan la identidad del menor y que lo protegen de los desplazamientos ilícitos a otros países, sobre este particular la Convención establece el derecho que tienen los niños a ser registrados al momento de su nacimiento y mantener su

(200) *Ibidem* pp.61, 62 y 63.

identidad, es decir que tenga nombre, nacionalidad, domicilio, estado civil, etc. (Artículo 7). Asimismo se obliga a los Estados Partes a respetar el derecho del niño a preservar su identidad y a restablecerla en caso de que por alguna razón la haya perdido. Creemos necesario establecer medidas para evitar mecanismos ilícitos mediante los cuales se priva o modifica tal identidad, como es la intervención de funcionarios del Registro Civil, maternidades, casaca, orfanatorios, etc.

Sobre el particular, debería de considerarse el caso de la protección de la maternidad y la asistencia integral que mantengan el vínculo biológico madre-hijo, evitando el tráfico y las adopciones fraudulentas (201).

Por otro lado, la Convención exhorta a los Estados Partes a suscribir tratados bilaterales o multilaterales o adherirse a los existentes que tiendan a controlar los traslados ilícitos del menor al extranjero (Artículo 11); considerándose desde luego aquellos traslados en forma de adopción internacional.

La Convención contempla principios de gran importancia que garantizan la seguridad jurídica y la integridad física y moral de los niños al establecer la obligación que tienen los Estados Partes de tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral, a fin de impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o forma (Artículo 35). Asimismo, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación económica incluyendo el abuso sexual y el abuso económico, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal, o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (Artículos 19, 32 y 34). Además la Convención establece la obligación de proteger al niño contra todas las formas de explotación que sean perjudiciales para su bienestar (Artículo 36), y establecer medidas apropiadas para promover la recuperación física, psicológica y social del menor (Artículo 39).

(201) GRUPO DE ORGANIZACIONES PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN AMERICA LATINA. "Encuentro Latinoamericano en Apoyo al Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño". Informe Final, 2 de Octubre, Buenos Aires, 1988, p.4.

Tales principios son reforzados por el informe final del Grupo de Organizaciones para la Promoción y Protección de los Derechos del Niño en América Latina al señalar que los Estados Partes deberán legislar específicamente contra la colocación o desplazamiento ilícitos, la venta, la trata, y cualquier otra forma que implique tráfico de personas, o de sus órganos, tomando todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedirlos y reprimirlos penalmente (202).

Además la Convención establece la obligación de que los Estados Partes adopten las medidas administrativas, legislativas, o de otra índole, para hacer cumplir los derechos de los menores consagrados en la presente Convención, y cuando sea necesario, dichas medidas se adoptarán dentro del marco de la cooperación internacional.

Es importante mencionar que la Convención no es limitativa de la aplicación preferente de aquellas disposiciones internas o del Derecho Internacional vigente que otorguen mayor protección a los derechos del niño (Artículo 40), es decir que podrá aplicarse la ley mexicana en aquellos casos en que sea más benéfica para el menor.

Con el fin de garantizar la protección de la niñez, la Convención propone la creación de un Comité de los Derechos del Niño que entre otras funciones contempla la de vigilar el cumplimiento de la Convención, sobre el particular creemos necesario que para la supervisión de los procedimientos de adopción y la prevención del tráfico de menores el Comité de los Derechos del Niño actúe en coordinación con otros organismos como el UNICEF, el Instituto Interamericano del Niño, el DIF y otros organismos independientes.

La Convención sobre los Derechos del Niño es de gran trascendencia para el derecho internacional, ya que consagra en una Convención los principios que deben seguir los países para proteger a la niñez (203). Por el momento ya ha sido firmada por más de 50 países incluyendo México y aún cuando tiene una visión primermundista es de desearse que el Gobierno de México la ratifique lo antes posible para que adquiera su carácter de

(202) *Ibidem* p.3

(203) CONCHA, Miguel. "Los Derechos del Niño". La Jornada. (México: 8 Octubre, 1988) p.27

obligatoriedad y se tomen las medidas tendientes a garantizar los derechos humanos de los menores.

La Convención pese a que es un instrumento innovador por incluir temas que no habfan sido tratados en otros documentos protectores de los derechos del niño, adolece de deficiencia que creemos deben ser superadas a través de medidas legislativas y administrativas nacionales, bilaterales y multilaterales que regulen con precisión la adopción internacional y prevengan a su vez el tráfico de menores de edad.

5.2.2. ESFUERZOS REGIONALES

5.2.2.1. EUROPA

Se han celebrado dos convenciones de gran importancia en Europa en los últimos años, sobre la adopción de menores y el conflicto de leyes que plantea ésta cuando es llevada a cabo por personas de distinta nacionalidad.

La primera fué la que elaboró la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya que concluyó en 1965, y la cual solo fue ratificada por Austria, Reino Unido y Suiza.

Esta convención persigue solucionar los conflictos de leyes desde el ángulo de tres cuestiones fundamentales la autoridad competente para otorgar una adopción; la ley aplicable a ella; y el reconocimiento de las adopciones otorgadas por autoridad competente (204):

Autoridad competente. Son competentes para pronunciar una adopción, las autoridades del país de residencia habitual del adoptante o de los esposos adoptantes o las autoridades del país de la nacionalidad del adoptante o de los esposos adoptantes. La Convención no es aplicable si los adoptantes no tienen la misma nacionalidad o residencia.

Ley Aplicable. En cuanto a la ley aplicable la convención se inclina en principio por la ley

(204) LAGARDE PAUL, "Doctrine et Croniques, la dixième session de Conférence de la Haya de Droit International Privé". *Revue Critique de Droit International Privé*. Tome LIV, No.2. (France, Paris: Mai-Jun, 1965) p.17.

interna del país a que pertenecen las autoridades encargadas de pronunciar la adopción. Sin embargo, se hace aquí una concesión al principio de la nacionalidad. Las autoridades de la residencia habitual de los adoptantes deberá, respetar, además de sus leyes, algunas disposiciones de la ley nacional del adoptante o de los esposos adoptantes cuando el estado de que son nacionales, en el momento de la firma o ratificación de la convención haya hecho alguna declaración especificando prohibiciones para la adopción. Reconocimiento de las Adopciones.- De acuerdo a la Convención las adopciones pronunciadas por una autoridad competente y que caigan en el campo de la aplicación de la misma, deben ser reconocidas de pleno derecho por todos los Estados contratantes. Este reconocimiento significa que en todos los Estados contratantes por la Convención, al niño se le considera sin reservas como hijo adoptivo o de los adoptantes.

El Servicio Social Internacional (SSI) consideró que el esfuerzo emprendido por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, no debería centrarse únicamente en el estado presente de los diversos derechos materiales. Estimó que una reglamentación jurídica de la adopción debe inspirarse ante todo en los problemas especiales producidos por la práctica, y en ese sentido hizo las siguientes observaciones:

- 1.- Una adopción internacional deberá tener lugar únicamente si es en interés del menor y solo en caso de no encontrarse buenos padres adoptivos en el país de origen.
- 2.- Los factores sociales y jurídicos en la adopción están estrechamente ligados.
- 3.- Es recomendable un intercambio de información sobre los aspectos sociales.
- 4.- Un nivel aceptable en las adopciones internacionales sólo se conseguirá a través de organizaciones sociales apropiadas.
- 5.- Es de desearse que en el consentimiento de los padres naturales intervenga el consejo de personas calificadas.
- 6.- Es recomendable el carácter confidencial de la adopción.

7.- Es recomendable un período de ensayo y de protección jurídica.

8.- Es recomendable que la situación del adoptado en la nueva familia se acerque lo más posible a la del hijo legítimo.

9.- Una adopción pronunciada en un país deberá ser válida tanto en el país de origen del adoptado como en el país de los padres adoptantes.

La segunda es la Convención celebrada entre los Estados miembros del Consejo de Europa y suscrita en Estrasburgo en 1967, la cual compromete a las altas partes contratantes a buscar la uniformidad de sus respectivas legislaciones, es decir su objetivo es armonizar las legislaciones nacionales en materia de adopción de sus países miembros con los principios mínimos contenidos en la Convención, para eliminar el conflicto de leyes.

Se destacan como principios de esta Convención los siguientes:

- a) Aplicable sólo a menores que en el momento de solicitarse la adopción no hayan cumplido 18 años, sean solteros y no se reputen mayores;
- b) Consentimiento de la madre después de seis meses del parto;
- c) Consentimiento de los padres o de la entidad responsable del menor;
- d) Permiso de adopción sólo a personas unidas en matrimonio o por una persona;
- e) Permiso en algunos casos de adopciones sucesivas;
- f) La edad del adoptante no debe ser inferior a 21 años ni sobrepasar los 35 años;
- g) La adopción sólo se pronunciará cuando ofrezca interés al niño y previa información sobre los adoptantes, el niño y su familia;
- h) La diferencia de edad entre adoptante y adoptado no será inferior a la que separa ordinariamente a los padres de los hijos;

- i) Asimilación del adoptado al hijo legítimo en cuanto a derechos y obligaciones;
- j) Adquisición del apellido del adoptante por parte del adoptado;
- k) Adquisición de la nacionalidad del adoptante por el adoptado;
- l) La presencia de hijos no es obstáculo para adoptar.

Tanto la Conferencia de la Haya como la Convención de Estrasburgo tienen por objeto aumentar la protección legal y dar la mayor protección social al menor a través de las leyes, las autoridades públicas y las organizaciones calificadas con cooperación a nivel internacional.

Creemos que la uniformidad de la legislación buscada por la Convención de Estrasburgo es la mejor manera de resolver las dificultades que se derivan de la circunstancia de ser adoptante y adoptado de diversas nacionalidades o de tener domicilios en diferentes países.

Es importante citar también que los países nórdicos llevaron a cabo la Convención Escandinava del 6 de febrero de 1931 celebrada entre Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia e Islandia, dicha Convención establece algunas reglas de conflicto consistentes en determinar la competencia de la autoridad del adoptante respecto de las adopciones de menores extranjeros. El esfuerzo de las naciones se refleja no solamente en convenciones multilaterales, sino también en tratados bilaterales como los suscritos entre Hungría y Checoslovaquia (1951), Bulgaria y Yugoslavia (1956); y Rumania y la URSS (1958), los cuales tienden a unificar las diversas legislaciones. Recientemente los distintos foros de derecho internacional se han preocupado por estudiar y analizar el problema de la adopción internacional, así la Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya, en su decimosexta sesión, llevada a cabo en la Haya en Octubre de 1988, decidió incluir en la agenda de la desimoséptima sesión; a celebrarse en 1993, año en el que se celebrará el Centenario de la Conferencia; la preparación de una Convención sobre la Adopción de Niños Provenientes del Extranjero (205). Dicha sesión, consideró además, que lo necesario ahora es un marco legal multilateral, especialmente des-

(205) CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. "Memorandum Concerniente a una Nueva Convención sobre la Cooperación Internacional y la Protección de niños en materia de adopción internacional". Oficina Permanente de la Conferencia, 1988, pp.1 y 5.

nado a la protección de los niños y a la cooperación internacional en materia de adopción internacional a escala global.

La Conferencia considera que una nueva convención debe de formular en primer lugar principios y reglas más claras que tengan una aplicación más general que la que prevé la Convención sobre Adopción de 1965 y que amplíe específicamente el tema de la adopción internacional; en segundo lugar debe de re-examinarse el Derecho Internacional Privado a la luz de las posibles legislaciones, procedimientos y prácticas aplicables de los países tercermundistas (206).

Es necesario mencionar algunas necesidades que la Convención de Adopción de 1965 no regula satisfactoriamente y que deben ser incorporadas en la nueva Convención sobre Adopción:

a) Necesidad de normas jurídicas obligatorias que deben ser observadas en una adopción internacional.

b) Necesidad de un sistema de vigilancia a fin de asegurar que estas condiciones sean cumplidas.

c) Necesidad de establecer canales de comunicación entre las autoridades de los países de origen y de destino.

d) Necesidad de cooperación entre los países de origen y de destino (207).

La nueva Convención debe de postular algunos principios que regulen la adopción:

a) Ninguna adopción será otorgada sino cuando sea en interés del menor.

b) Antes del otorgamiento de la adopción la autoridad debe de investigar la información sobre los adoptantes, el niño y su familia.

(206) VAN LOON, Hans. "Note on the Desirability of Preparing a new Convention on International Co-operation in respect of intercountry adoption". Permanent Bureau of the Hague Conference, Netherlands, 1987, p.38.
(207) Ibidem p.40.

c) Esta investigación debe llevarse en cooperación con las organizaciones públicas y privadas que estén autorizadas para llevar a cabo las adopciones internacionales, las que deberán contar además con trabajadoras sociales calificadas.

d) Para el otorgamiento de la adopción se aplicará la ley del menor adoptado y para el consentimiento y otros requisitos se aplicará la del adoptante, su familia o su cónyuge (208).

La futura Convención de la Haya no deberá limitarse a las adopciones internacionales entre los Estados Miembros de la Conferencia, sino además deberá incluirse la participación de aquellos Estados que no son miembros pero que sufren los problemas de las adopciones internacionales "transcontinentales" (209).

La futura Convención deberá ser un instrumento flexible que permita ser complementado con acuerdos bilaterales que cubran las necesidades específicas de los países involucrados.

5.2.2.2. AMERICA LATINA

El Código Bustamante, aprobado por la Convención de Derecho Internacional Privado de la VI Conferencia Internacional

Americana en la Habana Cuba, el 13 de febrero de 1928, estableció principios para resolver el problema del conflicto de leyes al poner de manifiesto la rivalidad existente entre los partidarios del sistema de la nacionalidad y los del sistema del domicilio, propiciando una fórmula de transición a través de su artículo séptimo: "Cada Estado contratante aplicará como leyes personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en lo adelante su legislación anterior", lo que lejos de solucionar un conflicto de leyes dejaba a cada Estado en libertad para aplicar la ley que quisiera. "Si bien este instrumento intenta dar una cobertura ambiciosa, aceptó una fórmula ecléctica en cuanto a la elección de la ley

(208) Loc.Cit.

(209) *Ibidem* p.48

aplicable para resolver los conflictos de leyes en materia de Estado y capacidad de las personas" (210).

El Código establece que la capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujetan a la ley personal de cada uno de los interesados.

Más tarde en 1940, el Tratado de Montevideo, también estableció algunas reglas de conflicto, considerando que la adopción, la capacidad de las personas, sus condiciones, limitaciones y efectos, se regirán por la ley del domicilio de las partes, siempre y cuando sean concordantes. Acorde a lo anterior se desprende que estos convenios internacionales son insuficientes para resolver con premura y en forma sencilla los problemas que puede originar la adopción internacional. Además es poco probable que se den adopciones entre países latinoamericanos, ya que el fenómeno que nos preocupa se presenta entre países desarrollados y del tercer mundo. Más tarde en 1979, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar patrocinó un Simposio Internacional sobre Adopción, que se celebró en Bogotá y en el cual se hicieron varias recomendaciones de importancia, entre las cuales cabe destacar la de los programas encaminados a buscar una solución a los problemas de los menores abandonados, la adopción por nacionales del mismo país, la adopción por nacionales de otros países latinoamericanos y la adopción por países distintos a estos últimos.

La Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores organizada por el Instituto Interamericano del Niño celebrada en marzo de 1983, en Quito, Ecuador, efectuó un análisis multidisciplinario de la adopción que incluye la temática social, la medicapsicológica y la jurídica. También se enfocó al estudio del problema, proporcionando las siguientes recomendaciones:

1.- Las adopciones entre países, sólo deben considerarse, cuando ya se han explorado todas las posibilidades en el mismo país.

(210) OPERTTI BADAN, Dikler. "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Ob, Cit. p. 29.

2.- Deben establecer medidas preventivas legales para asegurar que solamente pueden salir del país los niños que no tengan posibilidades de colocación local.

3.- Debe haber mayor cooperación entre Trabajadores Sociales, Juristas y las Agencias Sociales responsables de la protección de la infancia, en los diferentes países.

4.- El intercambio de las informaciones sociales y legales es esencial para lograr una buena colocación del niño en las adopciones internacionales.

5.- Debe existir una agencia social internacional con experiencia en adopciones, que actúe como intermediaria entre las agencias de protección de la infancia.

6.- Se recomienda se presten orientación y servicios especiales para que los padres naturales tengan todo el conocimiento necesario respecto a las consecuencias y alcances de una adopción entre países.

7.- Debe considerarse un período de prueba con los futuros padres adoptivos antes de que la adopción sea otorgada.

8.- El logro de la adopción debe ser la total integración del niño a su nueva familia con los mismos derechos y deberes de los hijos legítimos.

9.- La adopción debe ser válida tanto en el país de origen del niño como en el nuevo país de residencia, para lo cual se recomienda la elaboración de acuerdos entre los países al respecto.

10.- Dada la frecuencia con que se trata de ocultar la adopción, falsificando las partidas de nacimiento, se recomiendan multas y castigos severos para evitar esta práctica.

11.- Obligación de tipificar como delito la mediación con fines de lucro.

Cabe mencionar que además de los principios citados la Reunión recogió los principios emenados del seminario de Leysin. En resumen la Reunión de Quito dió las bases para preparar la Tercera Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP

III), que concluyó con la suscripción de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción.

El 24 de marzo de 1984, fue suscrita en la Paz, Bolivia, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción, de la que México es parte contratante.

Debido a la importancia que para México representa ésta Convención, así como la trascendencia de sus disposiciones en materia de adopción internacional y tráfico de menores, nos permitimos hacer algunos comentarios sobre la misma.

Esta Convención pretende resolver el problema de las adopciones de menores a nivel interamericano mediante la regulación y control de la adopción internacional.

Para la regulación de la adopción internacional, la conferencia optó por un método mixto, en parte conflictual en parte material (211). "El objeto de la Convención no es el de uniformar las diversas leyes de los Estados en esta materia sino solamente ponerlas en armonía a través de reglas formales o indirectas de Derecho Internacional Privado" (212).

La Convención considera como punto de conexión la residencia del menor y de los adoptantes, dejando fuera la nacionalidad de los mismos.

El contenido de la Convención puede resumirse en los siguientes puntos:

1.- Ambito Espacial.-el ámbito espacial original de la convención lo constituyen los países del sistema interamericano, sin perjuicio de estar abierta a la firma de cualquier otro Estado.

2.- Aplicación Material.- La Convención rige en principio para la adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, pero los Estados pueden ampliar ese ámbito

(211) VAZQUEZ PANDO, Alejandro. "La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III)". Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM, México, 1989, p. 145.

(212) OPERTTI BADAN, Didier. "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores" Ob. Cit. p.21.

a otras formas de adopción internacional de menores, es decir cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte (artículos 1 y 2). Sobre el particular, consideramos atinada la inclusión de una definición de adopción internacional, pero creemos que aunque pueden regularse en una sola Convención tanto la adopción simple como la plena, no deberá hacerse extensiva la normatividad de la primera a la segunda, sino estableciendo supuestos y disposiciones normativas específicos para cada una de ellas (213). Creemos que en una convención de este tipo, debe aplicarse únicamente la adopción plena que da al adoptado la calidad de hijolegítimo. De igual modo se expresa la Delegación Mexicana a la CIDIP III en su informe, señalando que la adopción constituida en un Estado Parte para surtir efectos internacionalmente o que provoque la emigración del adoptado, deberá ser constituida en el modo de adopción plena (214).

3.- Constitución de la adopción.

a) La autoridad competente para otorgar la adopción. Según la Convención será la del Estado en que el menor que va a adoptarse tenga su residencia habitual (Artículo 15), y en este sentido la autoridad aplicará al caso la ley del foro, es decir que el principio de "lex fori" encuentra una expresión plena, en la competencia, procedimientos, incidentes y resoluciones de la adopción (215).

b) La capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como las formalidades extrínsecas, se rigen por la ley del lugar de residencia habitual del menor (Artículo 3).

En este sentido se da mayor protección al menor en cuanto a que la ley del foro es la que se aplica para la constitución de la filiación (216).

(213) MONTERO DUHALT, Sara. "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción". Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM, México, 1989, p. 175.

(214) DELEGACION DE MEXICO A LA TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL. Informe sobre la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. (Inédito).

(215) ROJANO ESQUIVEL, José Carlos. "Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Décimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM, México, p. 15.
(216) PEREZNIETO, Leonel. "La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM, México, p. 166.

c) La capacidad, edad, estado civil, consentimiento del conyuge y demás requisitos para adoptar se rigen distributivamente por la ley del domicilio del adoptante o adoptantes. Sin embargo, si tales requisitos fueren manifiestamente inferiores a los señalados por la ley de la residencia del menor, regirá ésta (Artículo 4), es decir que la protección otorga una mayor protección al menor al establecer una cláusula de salvaguarda que permite la aplicación de la ley del adoptado cuando los requisitos del adoptante sean inferiores, provocando con ello un sometimiento del vínculo adoptivo a la ley de la residencia habitual del menor (217).

Por otro lado las autoridades que otorguen la adopción pueden exigir que al adoptante que acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de las instituciones de protección a la infancia que tengan autorización del Estado o de algún organismo internacional.

Cabe señalar, que una vez otorgada la adopción, dichas instituciones informarán a la autoridad otorgante, sobre el desarrollo de la adopción por un lapso de un año (Artículo 8), lo que implica un gran avance para la protección del menor adoptado llevado a radicar al extranjero.

Creemos que es necesario para la obtención de dicho fin, constituir una institución internacional con filiales en todos los Estados Partes, que vigilen las adopciones internacionales y prevengan el mercado negro de niños (218). En este sentido, consideramos que las autoridades asistenciales de cada país podrían funjir como filiales de tal organismo, y en el caso específico de México podría ser el D.I.F.

4.- Publicidad y Registro

a) Los requisitos de publicidad y registro según la convención se rigen por la ley del lugar donde deban cumplirse (Artículo 6). Sobre el particular consideramos que este precepto es omiso en cuanto a las reglas de homologación ante la autoridad correspondiente, ya que no establece la forma de regular la orden judicial de inscripción de la adopción dirigida al oficial

(217) OPERTTI BADAN, Didier. Ob. Cit. p.28.

(218) MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p.178

del domicilio del adoptante (219).

b) En el caso de la adopción plena la Convención se garantizará el secreto pero cuando fuera posible podrán proporcionarse los antecedentes clínicos del menor y sus progenitores (Artículo 7).

En este sentido la Convención no hace mención alguna en cuanto al procedimiento de cancelación del acta de nacimiento y al otorgamiento de una nueva con los datos de los adoptantes. Por lo tanto, tampoco se considera el problema que plantea el mantener la nacionalidad del menor, ya que si hablamos del secreto de la adopción lo más conveniente es que exista cambio de la nacionalidad del menor (220).

5.-Efectos de la Adopción.

En términos de la convención, la adopción surte efectos de pleno derecho en los Estados Partes (Artículo 5), es decir que no podrá invocarse la excepción de la institución desconocida(221) y el juzgador se obliga a proteger el interés del menor, que será adoptado ante cualquier situación controvertida. En cuanto a la competencia de la ley, la Convención sigue un criterio diferente para las adopciones simples y plenas, aplicando en la primera la distribución de leyes y en la segunda la ley del adoptante (222).

a) Simple.

- La Convención confronta la revocabilidad de la adopción simple con la irrevocabilidad de la plena (Artículo 12). Hay que señalar en éste caso que la ley aplicable para la revocación será la de la residencia del menor antes de concederse la adopción.

(219) ROJANO ESQUIVEL, José Carlos. Ob. Cit. p.12

(220) Loc. Cit.

(221) ORNELAS K., Luis Fausto. "Conclusiones Generales de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado". Octavo Seminario de Derecho Internacional Privado, UNAM, México, 1989.

(222) OPERTTI BADAN, Didier. "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores" Ob. Cit. p.32

- El vínculo paterno filial no se rompe y las relaciones que existen entre el adoptado y su familia de origen persisten bajo la ley de la residencia habitual del menor al momento de la adopción (Artículo 10).

- Las relaciones entre adoptante y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (Artículo 10).

En este sentido las relaciones entre el adoptado y los adoptantes se regulan por las leyes de éste último, pero en cuanto a las relaciones entre el adoptado y su familia, el tribunal competente deberá ser el de la residencia del menor cuando se otorgó la adopción (223).

- Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones (Artículo 11).

b) Plena.

- La Convención contempla la irrevocabilidad (Artículo 12).

- Se rompen los vínculos del adoptado con su familia de origen, aunque subsisten los impedimentos para contraer matrimonio (Artículo 9 bis).

- Se garantizará el secreto de la adopción en atención a que el menor pasa a formar parte de la familia del adoptante (Artículo 7). Es decir que se guarda el secreto de su identidad con el fin de otorgarse la calidad de hijo legítimo de matrimonio.

El secreto de la adopción tiene un problema grave de interpretación, ya que no puede ser solicitado cuando la adopción simple se lleve a cabo.

- Las relaciones entre adoptante y adoptado se rigen por la ley aplicable a las relaciones entre adoptante y su familia legítima (Artículo 9a).

- Los jueces del Estado del domicilio del adoptante serán los competentes para decidir de cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado, adoptante y la familia de este último hasta

(223) ROJANO ESQUIVEL, José Carlos. Ob. Cit. p.16

en tanto el adoptado no se establezca en un domicilio propio (Artículo 17).

- El adoptado, el adoptante y la familia de éste, tendrán los mismos derechos sucesorios, que corresponden a la filiación legítima (Artículo 11). Es decir que existe una reciprocidad hereditaria.

Cabe mencionar, sobre el particular que no se hizo mención a la ley competente, por lo que debió establecerse que la sucesión se sujetará a la ley del último domicilio del fallecido y será aplicable por igual en los derechos y obligaciones de los herederos. Los bienes sujetos a la sucesión se registrarán por la ley del lugar de su ubicación (224).

6.- Conversión de la Adopción.

La Convención contempla la posibilidad de que la adopción simple se convierta en plena dando al actor la opción de escoger la ley de su domicilio (Artículo 13) o la del menor.

La autoridad competente para decidir una conversión puede ser la del Estado donde fue otorgada la adopción (Artículo 16).

El tribunal que otorgó la adopción es el que debe de resolver sobre la conversión, para lo cual deberá aplicar la ley del foro y en caso de duda aplicar la más favorable para el menor. En caso de que el menor sea mayor de 14 años, éste debe de manifestar su consentimiento.

Consideramos que la conversión puede tener limitadas consecuencias, pues no será posible el secreto de la misma y difícilmente se dará el rompimiento con la familia de origen.

7.- Anulación de la Adopción.

La distinción entre anulación y revocación permite superar aquellas situaciones en las que se anoten, por ejemplo, vicios del consentimiento que la invaliden (225).

(224) *Ibidem* p.14

(225) OPERTTI BADAN, Dktler. Ob. Cit. p.37

a) En cuanto a la revocación, está reservada únicamente para la adopción simple (Artículo 12), siendo la ley constitutiva la encargada de establecer si es o no revocable (226).

b) La nulidad de la adopción será decretada judicialmente por el juez del estado en el que se otorgó, es decir, el del domicilio del adoptado (Artículo 16).

A este respecto debe señalarse que el problema que se presenta en los juicios de nulidad es el de la representación legal del menor (227), por lo que debe determinarse la institución que vaya a representarlo.

De la Convención en comento, merecen nuestra especial atención los artículos siguientes:

Artículo 18.- " Las autoridades de los Estados Partes podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público".

Consideramos acertado el supuesto de que sea respetada la soberanía de los Estados Partes, los cuales podrán exceptuarse de la aplicación de la convención en el caso antes citado. Pero el funcionamiento del orden público no podrá desconocer el espíritu general que da fisonomía a la convención, es decir asegurar la eficacia extraterritorial de las adopciones (228).

Artículo 19.- Los términos de la presente convención y las leyes aplicables según ella, se interpretarán armónicamente y en favor de la validéz de la adopción y en beneficio del adoptado.

La protección del menor y su beneficio es predominante hoy en día en la jurisprudencia y en el derecho positivo y a nadie escapa que precisamente es aquí en donde el derecho internacional privado abandona la regla de neutralidad propia de la norma de conflicto (229).

Artículo 20.- " Cualquier Estado Parte podrá en todo momento, declarar que

(226) Loc. Cit.

(227) ROJANO ESQUIVEL, Jose Carlos. Ob. Cit. p.14

(228) OPERTTI BADAN, Didier. Ob. Cit. p.57

(229) Ibidem p.62

esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él, por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción".

Consideramos que en este supuesto hay reconocimiento de la decisión de las instituciones extranjeras, tendiente a garantizar una mayor protección al menor que puede ser sujeto de tráfico de menores al ser llevado a radicar a otro país, esta disposición tiende a "evitar el posible fraude o desconocimiento de la regulación específica de la adopción internacional, desde que el menor es adoptado en un Estado para pasar luego a vivir en otro" (230).

La Convención de la Paz intenta dar una respuesta objetiva en lo normativo al problema de las adopciones internacionales, ofreciendo soluciones a los puntos más importantes del Derecho Internacional Privado tales como la determinación de la ley aplicable, la jurisdicción competente y el reconocimiento de la validez de las adopciones. Además un rápido examen del texto de la convención, nos permite detectar que la misma incorpora y se basa en algunos principios fundamentales, como la vigencia de la adopción plena, irrevocabilidad de la adopción, estabilidad de vínculo adoptivo y rol creciente de las instituciones en los procedimientos de adopción. Por otro lado, la Convención previene el posible fraude a la ley que pudieran cometer los adoptantes que una vez obtenida la adopción cambien su domicilio a otro estado.

La Convención representa un gran avance para las adopciones internacionales a nivel interamericano, ya que propone una definición, conjunta reglas materiales y conflictuales y establece principios tendientes a prevenir el tráfico de menores cometidas antes y después de haber sido constituida la adopción.

Creemos sin embargo, que dicha convención adolece de las siguientes deficiencias:

1.- No establece reglas para el reconocimiento del derecho extranjero.

(230) *Ibidem* p.23

2.- Está firmada sólo por países en vías de desarrollo (con excepción de Estados Unidos), lo cual no implica una solución global al problema que nos compete.

3.- Una convención reguladora de la adopción internacional debiera configurarse con normas de derecho uniforme más que conflictuales (231) tal y como resolvió el Consejo Europeo en 1967.

4.- Deben regularse por separado los distintos tipos de adopción, para evitar confusiones y errores de interpretación.

5.- Debe contemplarse sólo un tipo de adopción para uniformar las legislaciones de los Estados Partes, en nuestra opinión la plena, que otorga al hijo adoptivo derechos y obligaciones como si fuera hijo legítimo.

6.- Debíó haberse considerado la creación de un organismo internacional que vigile las adopciones, o que se otorguen facultades a instituciones asistenciales ya existente, que cuenten con experiencia en este tipo de cuestiones. En este caso podría ser el Instituto Interamericano del Niño a nivel interamericano y el UNICEF a nivel universal y el DIF a nivel interno.

7.- Deben considerarse principios tendientes a prevenir el tráfico de menores.

8.- Debe existir información consular tendiente a asegurar el bienestar del menor en el estado receptor.

9.- Debe reafirmarse el régimen jurídico de la adopción a fin de que no se constituya como medio legal del tráfico de menores y posterior abuso y explotación de la niñez.

La presente convención fue firmada por México el 2 de diciembre de 1986, siendo aprobada por el senado el 26 de diciembre del mismo año (D.O.F. del 6 de febrero de 1987).

(231) MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. p.177

El instrumento de ratificación fue presentado ante la Secretaría General de la O.E.A. el 12 de febrero de 1987.

Con fundamento en los artículos 89 y 133 de la Constitución, se promulgó el decreto de incorporación de la Convención a la legislación interna (D.O.F. 1o. de julio y 21 de agosto de 1987).

La aplicación de la convención trae aparejados algunos problemas: 1.- Nuestra legislación no regula la institución de la adopción plena ni los casos en que los menores adoptados vayan a ser trasladados al extranjero.

En virtud de que la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción ha sido firmada y ratificada por México, nuestro país esta obligado entre otras cosas a:

a) Permitir que se lleven a cabo en territorio nacional adopciones plenas de menores con residencia habitual en el país en que van a ser adoptados por personas domiciliadas en cualquier Estado parte de la Convención;

b) Permitir que personas domiciliadas en el país, adopten en adopción plena a menores con residencia habitual en el país, si después de la adopción el adoptante va a fijar su domicilio en un Estado parte de la Convención;

c) Reconocer los efectos de las adopciones plenas otorgadas en otros Estados que sean parte de la Convención, ajustandose a la misma, sin que pueda pretenderse hacer valer la excepción de la institución desconocida.

Pese a que la figura de la adopción plena se encuentra regulada solo en algunos de los Códigos Civiles del país, (Morelos y Estado de México) nuestra legislación nacional la aplicará en un radio de acción muy limitado. Así por ejemplo, si una persona domiciliada en el país desea adoptar con residencia habitual en el mismo, no podrá llevar a cabo una adopción plena

a menos de que, después de otorgada la adopción vaya a establecer su domicilio en otro país que sea parte del multicitado tratado internacional.

Lo anterior da lugar a una situación poco equitativa, pues las adopciones meramente internas tendrán que continuar siendo simples o semiplenas, en tanto las internacionales y aquellas con vocación a internacionalizarse (en los pocos casos en que la Convención se aplique) serán plenas.

La falta de aplicación de la adopción plena en los Códigos Civiles del país crea una cuestión delicada con respecto a la aplicación de la Convención. Si por hipótesis debe aplicarse alguno de tales Códigos en algún caso concreto para otorgarse una adopción en los términos de la Convención, a falta de regulación expresa, tendrían que aplicarse por analogía las disposiciones sobre adopción simple, que son las únicas existentes. Así por ejemplo, nos preguntamos si sería posible constituir la adopción plena con respecto a un niño de 17 años, cuando indudablemente si es posible en la adopción simple.

2.- La adopción es materia reservada a las entidades federativas. En este caso el primer problema que plantea la adopción internacional de menores deriva del sistema de distribución de competencias adoptado por nuestra Constitución, según el cual el derecho civil es una materia reservada a las entidades de la Federación.

Aún si se aceptara que el derecho internacional privado es por su naturaleza materia federal, lo anterior no resolvería todos los problemas a nivel constitucional, ya que un tratado internacional como la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción, puede resultar aplicable también en casos en que todas las partes involucradas sean nacionales, ya que el criterio para determinar la internacionalidad de la adopción no es la nacionalidad del adoptante o adoptantes y del adoptado, sino el domicilio de los primeros y la residencia habitual del menor. Aún más, el artículo 20, aceptado expresamente por México, hace aplicable la Convención a las llamadas adopciones con vocación a internacionalizarse, en las cuales todas las partes pueden ser mexicanas y residentes y domiciliadas en el país.

3.- Posibilidad de que el Ejecutivo Federal celebre tratados que se refieren a materias de carácter local como la adopción.

Afortunadamente en los últimos años el problema ha llamado la atención de la doctrina y parece haber encontrado una respuesta adecuada:

a) El Ejecutivo Federal sí puede celebrar tratados internacionales en materias que, desde el punto de vista de la distribución constitucional de la competencia legislativa, están reservadas a los Estados de la Federación;

b) Tales tratados sólo requieren de la aprobación del Senado, sin que sea necesaria la intervención de otro órgano para que el Presidente pueda ratificarlos o adherirse a ellos a nivel internacional;

c) A pesar de la entrada en vigor del tratado, el Congreso General no adquiere competencia para legislar en la materia, la cual continúa reservada a los Estados;

d) Si el tratado requiere ser reglamentado, dicha reglamentación se hará por el Ejecutivo Federal y por los Ejecutivos Locales en las esferas de sus respectivas competencias.

5.2.3. ESFUERZOS UNILATERALES

A nivel unilateral varios países preocupados por la falta de regulación de la adopción internacional han incorporado en sus legislaciones algunas disposiciones al respecto; tal es el caso de Argentina que en su ley 19.134 del año 1971 incorporó a su sistema legal la adopción plena y algunas reglas de conflicto de leyes en materia de adopción internacional; Suecia, por su parte, dictó en 1979 una ley especial para facilitar y promover la adopción de menores extranjeros.

La India en su Ley sobre Adopción de Menores de 1980 (232) incluye algunas disposiciones sobre la adopción llevada a cabo por personas con domicilio en el extranjero, dicha ley prohíbe la salida del menor adoptado sin que haya autorización expresa e impone prisión y multas para aquellos padres adoptivos que cometen tal irregularidad, además establece la obligación de que la solicitud de adopción para efectos internacionales éste acompañada por un certificado especial que expide el gobierno central, el cual contiene la aptitud del adoptante para adoptar. Algunos países en desarrollo han tomado iniciativas para facilitar la adopción de menores por parejas extranjeras, así, la ley sobre adopción de menores de la República de Chile, ley 18.703 del 10 de mayo de 1988, regula en forma específica el tema de la salida de menores para su adopción en el extranjero, centralizando esta actividad al Servicio Nacional de Menores y debiéndose coordinar la misma con la jurisdicción de menores, también se establecen algunos requisitos para la salida de menores con fines de adopción en la que se exige autorización judicial y se tipifican algunos ilícitos con relación a la adopción de menores, estableciendo penas de prisión y multas según las circunstancias (233). Por lo tanto el nuevo Código de Menores de Brasil, ley 6.967 de 18 de febrero de 1989, En España, la ley No.21 del 11 de noviembre de 1987, contiene algunas normas de derecho internacional privado y establece que la adopción de menores residentes en el extranjero, se rige en cuanto a capacidad y consentimientos, por la ley nacional del adoptado, también se contempla un sistema para el reconocimiento de adopciones en el extranjero (234).

La Comunidad Internacional ha realizado importantes esfuerzos a fin de unificar las legislaciones de los distintos países, y resolver los problemas derivados del conflicto de leyes, pese a ello no se han tenido los resultados esperados al respecto por lo que se propone la firma de convenios bilaterales con aquellos países con los que México tengan mayor número de adopciones internacionales.

(232) VAN LOON, Hans. Ob. Cit. annexe B el reconocimiento del gobierno del adoptante de que el menor recibirá la protección de la ley y que se permitirá la repatriación del menor cuando así se requiera, asimismo dicha ley prohíbe la intervención de cualquier institución u organización que no este legalmente autorizada para otorgar adopciones a padres extranjeros y añade que es ilegal que se les de dinero o cualquier tipo de pago a las personas que intervinieron en el consentimiento, la transferencia o cualquier arreglo en el procedimiento de adopción. Señala que deberá considerarse toda posibilidad de que el menor sea colocado en su país antes de otorgar una adopción Internacional.

(233) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Boletín Informativo, No2 (Uruguay, Montevideo: 1988) p.11 también contiene un artículo a este respecto.

(234) Loc. Cit.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. El estancamiento de las tasas de natalidad en los países desarrollados ha propiciado el deseo por parte de las parejas sin familia, de adoptar menores de edad provenientes principalmente de países tercermundistas, en donde el crecimiento demográfico es incontrolable y la pobreza es extrema.

SEGUNDA. La creciente demanda de menores para ser adoptados en países desarrollados ha provocado que los nobles fines de la adopción sean violados por intereses económicos y personales, lo que ha dado origen a un tráfico internacional de menores, que pone en peligro el bienestar y seguridad de los menores, cuando estos son objeto de descuido, malos tratos, abusos físicos o mentales, explotación económica, explotación sexual, y el tráfico de sus órganos.

TERCERA. Pese a que el artículo 366 Bis del Código Penal para el Distrito Federal considera el tipo de tráfico de menores, debe reformarse porque resulta deficiente al no contemplar el caso en que se ha cometido directamente por sus progenitores, tutores o quien ejerza la patria potestad, también porque sólo contempla la comisión del delito para obtener un beneficio económico y no cuando los menores son destinados a actividades perjudiciales; y por último dicho artículo no regula el tráfico que implica la expatriación de los menores, en cuyo caso la penalidad debe ser mayor. Así mismo el artículo 366 Bis debe aplicarse a nivel federal para evitar que se cometa tal delito en el interior de la República.

CUARTA. Nuestra legislación civil no contempla el caso de las adopciones cuando son celebradas por personas de distinta nacionalidad, o cuando tienen su domicilio en países diferentes, o cuando se pretende llevar al menor a radicar al extranjero una vez otorgada la adopción, por lo que es necesario que se regulen estos casos como adopciones internacionales.

QUINTA. La falta de coordinación legislativa entre los distintos países que regulan la adopción provoca un conflicto de leyes, por lo que se considera necesario establecer reglas conflictuales sobre la materia.

SEXTA. Las adopciones internacionales tramitadas de manera irregular, provocan el tráfico de los menores mexicanos, por lo que es necesario que se subsanen las lagunas de nuestra legislación y se regule la adopción internacional a fin de garantizar la seguridad jurídica y social de los menores de edad.

SEPTIMA. La adopción internacional y el tráfico internacional de menores, representan los aspectos contrapuestos de un mismo fenómeno sociológico, pero mientras uno es el aspecto legal y ordenado, el otro es el aspecto dañino y delictivo.

OCTAVA. Las adopciones internacionales deberán de ser plenas a fin de que el vínculo quede firme e indisoluble y sea lo más semejante a la filiación biológica.

NOVENA. La adopción simple, regulada por nuestro Código Civil, es limitativa de la finalidad de la adopción, consistente en dar al adoptado la consideración de hijo, es decir, que aún cuando la adopción simple establece la creación del vínculo filial entre adoptado y adoptante no incorpora al menor a la familia de éste, además, no extingue las relaciones del adoptado con su familia de origen y es revocable, por lo que consideramos necesario que nuestra legislación civil regule la clase de adopción plena, a fin de que los adoptantes den al menor el trato y consideración de hijo legítimo con todos los derechos y obligaciones que le correspondan, evitando además la práctica generalizada que tienen algunas parejas de registrar como suyos a niños que no lo son.

DECIMA. La supresión de la identidad del menor es muy común, por lo que urge tomar medidas legislativas y administrativas a fin de implementar mecanismos que permitan llevar un registro confiable en hospitales y clínicas públicas y privadas.

DECIMA PRIMERA. La adopción plena y la adopción simple son instituciones paralelas de protección y asistencia social, las cuales no se contradicen y excluyen, por lo que pueden regularse conjuntamente, tal y como lo han hecho muchos países europeos y latinoamericanos.

DECIMA SEGUNDA. El procedimiento de adopción en nuestra legislación es omiso ya que no exige a los extranjeros una autorización especial para tramitar adopciones en nuestro país, tal y como sucede en otros casos como el divorcio, el matrimonio y la nulidad de éste, por lo que se considera necesario que la Secretaría de Gobernación lo exija.

DECIMA TERCERA. Los extranjeros que promuevan juicios de adopción en México deberán comprobar su legal estancia en el país y que su condición y calidad migratoria les permita realizar tal acto. Tal calidad debe de ser de visitante y no de turista como se ha venido presentando. Los funcionarios deberán dar aviso a la Secretaría de Gobernación de los actos celebrados por los extranjeros.

DECIMA CUARTA. Los extranjeros que pretenden adoptar a un menor de edad en México, tramitan la adopción por poder, lo que provoca que las autoridades no puedan comprobar sus aptitudes físicas, psicológicas y morales. Es necesario que los extranjeros realicen personalmente el trámite y se presenten a comparecer ante el juez.

DECIMA QUINTA. La información proporcionada por los adoptantes deberá ir certificada y debidamente legalizada por cónsul mexicano, el cual podrá en cualquier momento verificar tales datos.

DECIMA SEXTA. Cuando los menores de edad adoptados son de edad avanzada, existe un conflicto socio-cultural muy grande, por lo que se propone dar un periodo de convivencia previa al procedimiento de adopción. Además, en la adopción internacional los menores deben de ser de muy poca edad.

DECIMA SEPTIMA. Diversas casas de asistencia social en nuestro país obtienen beneficios económicos por dar en adopción a un menor, por lo que es necesario que dichas

adopciones sean canalizadas por una institución pública con amplia experiencia en la materia, en este caso podría ser el DIF en toda la República apoyado del Ministerio Público.

DECIMA OCTAVA. Los procedimientos de adopción internacional deberán estar supervisados por algún organismo internacional como el Instituto Interamericano del Niño dependiente de la OEA y la UNICEF.

DECIMA NOVENA. No se lleva un control específico de los menores adoptados que son trasladados al extranjero, por lo que deberán implementarse medidas administrativas más estrictas en este sentido.

VIGESIMA. El gobierno mexicano debe de vigilar los intereses de los menores mexicanos que hayan sido llevados a vivir al extranjero y para lo cual deberán tomarse las medidas legislativas y administrativas pertinentes a fin de que nuestras representaciones diplomáticas y consulares puedan lograr tal fin.

VIGESIMA PRIMERA. Para garantizar la seguridad jurídica y social del menor, los miembros del servicio exterior deberán de corroborar la integración del adoptado a su nuevo núcleo familiar, para lo cual podrán solicitar a los adoptantes la presentación de informes que así lo demuestren. Así mismo darán información sobre el reconocimiento de la resolución de adopción por las autoridades de su país.

VIGESIMA SEGUNDA. La comunidad internacional ha manifestado su preocupación por el problema del tráfico y la adopción internacional en distintas reuniones y convenciones.

VIGESIMA TERCERA. La Convención sobre los Derechos del Niño, firmada por el gobierno mexicano, pretende proteger los derechos civiles y sociales de los menores que no tienen familia y que son adoptados, así como de aquellos que son objeto de abusos, crueldad, explotación y tráfico. En este sentido el gobierno mexicano deberá de ratificar la Convención lo antes posible a fin de garantizar el bienestar de los niños mexicanos.

VIGESIMA CUARTA. Las diversas convenciones y reuniones sobre la adopción internacional resultan insuficientes porque se le considera a nivel regional y no se resuelve el problema que representan las adopciones trascontinentales. Se recomienda que en la 17a Conferencia de Derecho Internacional Privado de la Haya a celebrarse en 1993 en la que se conmemorará el centenario de la conferencia y en donde se considerará la preparación de una convención sobre la adopción de niños provenientes del extranjero, se haga partícipe a los países tercermundistas a fin de adoptar medidas conjuntas que puedan dar una solución óptima al problema.

VIGESIMA QUINTA. Las distintas convenciones latinoamericanas sobre adopción internacional son inaplicables al problema que se analiza en el presente trabajo, ya que ningún país desarrollado es parte de las mismas. Tal es el caso de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción, que aún cuando ya fué firmada por el gobierno estadounidense no la ha ratificado, por lo que resultaría más conveniente la suscripción de tratados bilaterales sobre la materia.

PROPUESTA

PROPUESTA

TRATADO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA SOBRE ADOPCION INTERNACIONAL Y TRAFICO DE MENORES

PREAMBULO

El Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, en adelante denominados "las partes" Conscientes, de la importancia que conceden a la protección de los menores.

Animados, por el deseo de fomentar su cooperación y brindar la máxima seguridad jurídica y social a los menores de edad.

Tomando en consideración las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño Adoptado en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1

Para los efectos del presente tratado, se entiende por menor de edad, aquella persona que conforme a su legislación se le considere como tal.

Artículo 2

El presente tratado se aplicará a las adopciones internacionales de menores que sean celebradas por nacionales de ambos países que impliquen la emigración del menor y al tráfico internacional de menores, para lo cual las partes propiciarán las medidas administrativas y legislativas que sean necesarias para reglamentar la adopción internacional.

Artículo 3

Las partes tomarán las medidas necesarias a fin de orientar a los padres biológicos, adoptantes, abogados e instituciones de protección a la infancia sobre el alcance y consecuencias de las adopciones internacionales.

Artículo 4

Las partes velarán porque la adopción internacional del menor sea llevada por las autoridades e instituciones competentes, que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del menor.

Las instituciones ante las que se promuevan las adopciones internacionales contarán con personal capacitado; en el caso de los Estados Unidos de Mexicanos será el D.I.F. y en el caso de los Estados Unidos de América las agencias de adopción con autorización estatal.

Artículo 5

Los menores contarán con representante legal antes, durante y después del procedimiento de adopción.

Artículo 6

Las Partes reconociendo la necesidad de proteger los intereses jurídicos y sociales del menor, no gestionarán adopciones internacionales por poder.

Artículo 7

Las Partes designarán autoridades coordinadoras para garantizar el éxito del procedimiento de adopción, fungiendo como órgano consultivo la Secretaría de Relaciones Exteriores y como órgano ejecutor la Procuraduría General de ambos países.

Artículo 8

Las Partes garantizarán que no se consideren adopciones internacionales sin que antes se establezca que el menor está en libertad de ser legalmente adoptado, que se tiene la autorización del país de residencia de los adoptantes para adoptarlo e inmigrar posteriormente con él; que se le otorgará la mejor protección legal y asistencial y gozar'a de todos los derechos y obligaciones pertinentes a su condición de hijo en el país de residencia de los adoptantes.

Artículo 9

Las Partes garantizarán que todo menor sujeto a un procedimiento de adopción tenga una identidad plenamente conocida, para lo cual propiciarán mecanismos que permitan llevar un registro confiable de los nacimientos en hospitales y sanatorios.

Cuando el menor sea privado ilegalmente de su identidad, las Partes brindarán la asistencia necesaria para restablecerla de manera expedita.

Las Partes propiciarán medidas tendientes a sancionar la supresión de la identidad y el estado civil del menor de edad.

Artículo 10

Los Estados Partes tomarán las medidas que permitan llevar a cabo un periodo de convivencia previo al procedimiento de adopción entre adoptante y adoptado.

Artículo 11

Las Partes promoverán que en los juicios de adopción, la capacidad para adoptar y ser adoptado y las condiciones y limitaciones de la adopción se sujeten a la ley personal de cada uno de los interesados de la siguiente manera:

a) La ley del domicilio del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado así como los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del vínculo.

b) La ley del domicilio del adoptante, regirá la capacidad para ser adoptante, consentimiento del cónyuge, estado civil, y otros requisitos para poder adoptar, tales como las aptitudes física, moral, psicológica y económica, que podrán ser verificadas por la representación diplomática y consular del país del menor.

Las leyes aplicables se interpretarán armónicamente en favor de la validéz de la adopción y en beneficio del menor.

Si los requisitos para ser adoptante fueran inferiores a los señalados por la ley del domicilio del menor, regirá la aplicación de ésta última.

Artículo 12

Las Partes propiciarán mecanismos tendientes a garantizar que en el caso de las adopciones internacionales, la colocación no de lugar a irregularidades en el procedimiento y se comprometen a sancionar tales actos.

Artículo 13

Las Partes se comprometen a que las adopciones internacionales tramitadas en su territorio sean bajo los fines de adopción plena, legitimación adoptiva u otras instituciones afines que equiparen al adoptado a la condición de hijo legítimo de los adoptantes y logre la integración total a su núcleo familiar.

Artículo 14

Las Partes asegurarán la irrevocabilidad de la adopción internacional, excepto cuando sea contraria al interés superior del menor, en cuyo caso será declarada por la autoridad otorgante mediante resolución judicial.

Artículo 15

Las Partes garantizarán que el menor adoptado, los adoptantes y la familia de estos tengan los mismos derechos y obligaciones que corresponden a la filiación legítima. Tales derechos y obligaciones se regirán por la ley del domicilio del adoptante.

Artículo 16

Las Partes garantizarán que los menores que sean objeto de adopciones internacionales tengan el derecho de utilizar los apellidos de sus padres adoptivos, de igual modo garantizarán que los menores adquieran la nacionalidad de los padres adoptivos en base a lo que establezcan las leyes del domicilio de estos.

Las Partes garantizarán el secreto de las adopciones internacionales y adoptarán las medidas legislativas y administrativas para cancelar las actas de nacimiento del menor y otorgar una nueva en la que se considere al adoptado como hijo legítimo.

Las Partes se comprometen a comunicar el otorgamiento de la adopción así como su publicidad y registro.

Las Partes se comprometen a asegurar el reconocimiento y convalidación legal de la adopción internacional.

Artículo 17

Las Partes darán las facilidades necesarias para la emigración del menor una vez otorgada la adopción y cumplidos los requisitos legales en ambos Estados.

Artículo 18

Las autoridades migratorias de ambos países llevarán un registro de los menores adoptados que emigren del país y para tal efecto se solicitará la resolución judicial que otorgó la adopción y los requisitos para su emigración.

Artículo 19

Las Partes promoverán medidas para que las representaciones diplomáticas y consulares vigilen la integración del menor a su nuevo núcleo familiar y garanticen su total seguridad jurídica y social.

Los padres adoptivos deberán informar a la representación consular más cercana sobre el acoplamiento y desarrollo del menor por un plazo de tres años.

Cuando el adoptante cambie de domicilio, deberá informarlo a la representación consular que le corresponda.

Artículo 20

Las Partes protegerán a los menores contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación económica incluyendo el abuso sexual, o cualquier otra actividad que pueda ser peligrosa o nosiva para su salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

La protección del menor contra los casos antes descritos comprenderá medidas de prevención y reintegración.

Las Partes propiciarán la aplicación de sanciones que repriman tales irregularidades.

Artículo 21

Las Partes adoptarán medidas especiales para evitar los traslados ilícitos de menores al extranjero, el secuestro, el tráfico y cualquier otro acto encaminado a la colocación ilícita de los menores.

Artículo 22

Las Partes otorgarán, asistencia y protección a aquellos menores que sean objeto de secuestro, tráfico o cualquier colocación ilícita y garantizarán la restitución de los menores brindándose la máxima cooperación judicial.

Artículo 23

El presente tratado no se considerará limitativo de la aplicación preferente de aquellas disposiciones internas de los Estados Partes, o del Derecho Internacional vigente, cuando otorguen mayor protección a los menores de edad.

Artículo 24

Las Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, con las autoridades internas y los organismos internacionales a fin de lograr los objetivos del presente convenio.

Con el objeto de mantener el debido desarrollo de este tratado, ambas Partes establecerán una Comisión Mixta que tendrá a su cargo la evaluación de los avances del presente tratado.

La Comisión Mixta estará integrada por grupos de trabajo designados por ambas partes, mismos que se reunirán anualmente de común acuerdo.

Artículo 25

Este tratado está sujeto a ratificación; el canje de los instrumentos de ratificación se hará en la ciudad de Washington a la brevedad posible.

Este tratado entrará en vigor en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación.

Cualquiera de las Partes podrá poner término a este tratado mediante aviso que de a la otra parte. La terminación surtirá efectos seis meses después del recibo de dicho aviso.

Hecho en dos originales, en español y en inglés, ambos igualmente válidos, en la Ciudad de México, a los _____ del mes de _____ del año mil novecientos noventa.

Por el gobierno de los

Por el Gobierno de los

Estados Unidos Mexicanos

Estados Unidos de América

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ABARCA LANDERO, Ricardo. "La Migración Internacional de Menores, su Adopción Válida y su Tráfico Ilegal. Centro Editorial Universitario, Chihuahua, México, 1980.

ABARCA LANDERO, Ricardo. "La Emigración Ilegal y la Adopción Internacional de Menores". (inédito), México, 1988.

ABARCA LANDERO, Ricardo. "La Ley Federal de Adopción Internacional". Octavo Seminario de Derecho Internacional Privado, UNAM, México, 1989.

AGUILAR GUTIERREZ, Antonio y DERBEZ MURO, Julio. "Panorama de la Legislación Civil de México". Imprenta Universitaria, México, 1960.

ANDERSSON GUNILLA Y JAKOBSSON. "Las Adopciones Internacionales en Suecia". Revista del Menor y la Familia. D.I.F. año 3, Vol.3, (México: 1985).

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. "La Adopción Necesidad de Actualizar la Institución en Nuestro País". Revista Jurídica. Tomo 2, No.2 (México D.F.: julio 1970).

BISCHOFF, Jean-Marc. "L'adoption dans les Principales Legislations Europeennes. Introduction Comparative". Revue Internationale de Droit Comparé. Anne 37. No.3. (France, Paris: juillet - septembre 1985).

BOSSERT, Gustavo A. "Adopción y Legitimación Adoptiva". Ediciones Jurídicas Orbir. Buenos Aires, 1987.

BONFANTE, Pedro. "Instituciones de Derecho Romano". Editorial Reus, Madrid, 1952.

BUSTELO, Jorge. "Código Penal Argentino". Editorial Dajouare. Buenos Aires, 1979.

CALVENTO SOLARI, Ubaldino. "Adopción Interna e Internacional". Revista el Magistrado. Año II, No. 2, (Perú, Lima: 1982).

CALVENTO SOLARI, Ubaldino. "Hacia un NUEVO Derecho de la Adopción." Boletín del Instituto Interamericano del Niño, Tomo LVI, No. 218 (Uruguay, Montevideo: Enero-Diciembre 1982).

CARBONNIER, Jean. "Derecho Civil". Tomo II, Vol.II, Bosh Casa Editorial, Barcelona, 1960.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, México, 1987.

COLIN, Ambrosio y CAPITAN H. "Curso Elemental de Derecho Civil." Tomo I, 2a edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1941.

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNACIONAL PRIVE. "Actes et Documents de la Dixieme Session. 7 au 28 octobre 1964." Tome II, Edité par le Bureau Permanent de la Conférence, Imprimerie Nationale, La Haye, 1965.

CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. "Memorandum concerniente a una nueva Convención sobre la Cooperación Internacional y la Protección de Niños en Materia de Adopción Internacional". Oficina permanente de la Conferencia, 1989.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ESCRICHE. Tomo I, Legislación y Jurisprudencia, México, 1985.

DELEGACION DE MEXICO A LA CIDIP III. "Informe sobre la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Decimo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM México, 1989.

DEPARTMENT OF ECONOMICS AND SOCIAL AFFAIRS. UNITED NATIONS. "Comparative Analysis of Adoption Laws". United Nations Publications, New York, 1976.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XIX, Editorial Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1968.

FERNANDEZ FLORES, Jose Luis. "La adopción internacional". Revista Española de Derecho Internacioanal. Vol. XVI, No.3.(España: 1963).

FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Derecho Romano". 20a edición, Editorial Esfinge, México, 1983.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano". Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1971.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". 6a edición, Editorial Porrúa, México, 1983.

GAMBON ALIX, German. "La Adopción". Editorial Bosch, Barcelona, 1960.

GARCIA MORENO, Victor Carlos. "Reformas de 1988 a la Legislación Civil en Materia de Derecho Internacional Privado" (Inédito).

GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Justicia y Reformas Legales". Instituto Nacional de Ciencias Penales. No.14, México, 1985.

GOLDSHMIDT, Werner. "Derecho Internacional Privado - Derecho de la Tolerancia". Editorial de Palma, Buenos Aires, 1982.

GROFFIER. E. "L'adoption en droit international privé comparé". Revue Critique de Droit International Privé. Vol. LXV, No.4 (France, Paris: Oct.-Dec. 1976).

GRUPO DE ORGANIZACIONES PARA LA PROMOCION Y PROTECCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN AMERICA LATINA. "Encuentro Latinoamericano en Apoyo al Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño". Informe final, Buenos Aires, Octubre 1988.

GUITRON FUENTEVILLA, Julian. "Qué es el Derecho Familiar?". Promociones Jurídicas Culturales, México, 1985.

IBARROLA de, Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, México, 1978.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO O.E.A. "Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores: La Adopción Internacional de Menores". (Bases para un Proyecto de Convención sobre la Materia), Quito Ecuador, marzo 1987.

INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO O.E.A. "Reunión de Expertos Sobre Adopción de Menores". Informe Final. Quito Ecuador, marzo 1987.

LAGARDE, Paul. "Doctrine et Cronique, la dixième session de la Conférence de la Haye de Droit International Privé". Revue Critique de Droit International Privé. Tome LIV, No. 2 (France, Paris: Mai-Jun, 1965).

LEVENE R. y ZAFFARONI E. "Los Códigos Penales Latinoamericanos". Buenos Aires, 1978.

MARIN OCAMPO, A.E. "Evolución de la Familia en México". (Inédito), México, 1982

MARTINEZ VAL, Jose María. "Derecho Mercantil", Bosh Casa Editorial. Barcelona , 1979.

MAZEUD, Jean. "Lecciones de Derecho Civil". [traducción: Luis Alcalá- Zamora y Castillo], Parte 1a, Vol.III. Ediciones Jurídicas Europeas, Buenos Aires, 1959.

MENDIETA Y NUÑEZ, L. "El Derecho Precolonial". Editorial Porrúa, México, 1976.

MONTERO DUHALT, Sara. "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción". Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM México, 1989.

MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia" 3a edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

MOUNIER, Emanuel. " Manifiesto al Servicio de la Personalidad." Editorial Taurus, Madrid, 1965.

NACIONES UNIDAS. "Convención sobre los Derechos del Niño". Cuadragésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General. (New York: 10 de Noviembre, 1989).

NIBOYET, Jean Paulin. "Principios de Derecho Internacional". 2a. edición francesa del manual de A. Pillet y J.P. Niboyet. Editorial Nacional, México, 1957.

OPERTTI BADAN, Didier. " La Adopción Internacional en el Derecho Internacional Privado". Boletín del Instituto Interamericano del Niño, Tomo LVI, No. 218 (Montevideo : Enero-Diciembre 1982).

OPERTTI BADAN, Didier. " Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Instituto Interamericano, Montevideo, 1986.

ORNELAS K., Luis Fausto. "Conclusiones Generales de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado." Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM México, 1989.

PASCAL, J. "Les Conditions de la Legitimación Adoptive en France et en Uruguay ". citado por el Instituto Interamericano del Niño en la Adopción Internacional de Menores (Bases para un Proyecto de Convención sobre la Materia) Quito, 1987.

PEREZ NIETO CASTRO, Leonel." La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM México, 1989.

PEREZ NIETO CASTRO, Leonel. "Derecho Internacional Privado". 3a. edición, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1984.

PEREZ VARGAS, Victor. "Consideraciones y Sugerencias en Materia de Adopción." Revista de Ciencias Jurídicas. No. 42 (San Jose de Costa Rica: Sep.-Dic. 1980).

PINA de, Rafael. "Diccionario de Derecho" 13a. edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

PINA de, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol.I, Editorial Porrúa, México, 1978.

PIÑAR, Blas. "La adopción y Figuras Similares". 2a. edición, Editorial R.C.O.I., Madrid, 1962.

PLANIOL, Marcel con la colaboración de George Ripert. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo II, 12a. edición, Editorial Jose Ma. Cajica Jr., Puebla, México, 1946.

PUIG PEN'A, Federico. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo II, Vol.II, Editorial Revista de Derecho Civil.

QUINTANO RIPOLLES. "Comentarios al Código Penal". Revista de Derecho Privado. Vol.I (Madrid : 1966).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua española". 20a. edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1989.

RECASENS SICHES, L. "Tratado de Filosofía del Derecho". 4a edición, Editorial Porrúa, México, 1970.

RIPERT, George y Boulanger Jean. "Tratado de derecho Civil". Tomo III, Vol II, Editorial La Ley, Argentina, 1963.

ROJANO ESQUIVEL, Jose Carlos. "Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Decimo Seminario de Derecho Internacional Privado, UNAM México.

ROJINA VILLEGAS, R. "Compendio de Derecho Civil, Introducción. Personas y Familia." 7a. edición, Editorial Porrúa, México, 1972.

ROVASTI, André. "Evolución Moderna de la Adopción en Francia". Revista de la Facultad de Derecho. Tomo II, Número especial.(México: Abril-Junio, 1953).

SILVA RUIZ, Pedro F. "Adopción de Menores: Reunión de Expertos." Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Vol. XVIII, No. 2 (Puerto Rico: Enero-Abril 1984).

THOMPSONS S., Warner. "Problemas de Población". 4a. edición, Editorial Mc Graw-Hill, Nueva York, 1953.

UNITED NATIONS. "Declaration of the Right of the Child". Fourteenth Session of the General Assembly (New York : 20 November, 1959).

UNITED NATIONS. "Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children with special reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally". Forty-first session of the General Assembly (New York: 6 February, 1987).

UNICEF. OFICINA REGIONAL PARA LAS AMERICAS. "Situación de la Infancia en América Latina y el Caribe". Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1979.

VALLARTA, Ignacio. "Exposición de Motivos del Proyecto de Ley sobre Extranjería y Naturalización". citado por Alejandro Vazquez Pando en Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores. México, 1989.

VAN LOON, Hans. "Note on the Desirability of Preparing a New Convention on International Co-operation in respect of Inter-country Adoption". Permanent Bureau of the Hague Conference, Netherlands, 1987.

VAZ FERREIRA, E. y ZAJTAY. "La Legitimación Adoptive en France et en Uruguay. Revue Internationale de Droit Comparé (Francia, Paris:1954.

VAZQUEZ PANDO, Alejandro. " La Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III)". Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM México, 1989.

VAZQUEZ PANDO, Alejandro. "Régimen jurídico de la Adopción Internacional de Menores. Aspectos fundamentales de su régimen convencional de origen internacional y algunos problemas que plantea su régimen de origen interno". Coloquio sobre los Derechos de la Niñez. UNAM México, 1989.

WOLF, Martin. "Derecho Internacional Privado". Editorial Ursel. Madrid, 1964.

XILOTL RAMIREZ, Ramón. "Derecho Consular Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1982.

P R E N S A

AGUILAR CORTES, Marco Antonio. "Organos Humanos: Compraventa de Niños. Excelsior. El Periódico de la Vida Nacional (México. D.F.: 24 de junio, 1988).

CASTILLEJOS ESCOBAR, Marco. "Aumenta el Tráfico de Menores hacia Países Desarrollados". Gaceta UNAM (México D.F.: 7 de septiembre, 1989)

CONCHA, Miguel. " Los Derechos del Niño". La Jornada. (México D.F.: 8 de Octubre ,1988).

"Capturan a una pareja israelí y a un pediatra acusados de tráfico de menores en Guatemala". El Sol de México (México D.F.: 8 de febrero, 1989).

"Continúa el operativo". Diario Noticias (Paraguay, Asunción: 10 de agosto, 1988).

CRUZ LOPEZ, Héctor. "Es alarmante el tráfico de niños". Revista Quehacer Político (México, D.F.: marzo, 1989).

"El Juez decidirá si es delito". El Diario Noticias. (Paraguay, Asunción: 7 de agosto, 1988).

"En México hacen los Transplantes". Diario Noticias (Paraguay, Asunción: 24 de agosto, 1988).

"La Adopción Internacional no es solución a largo plazo". Diario Noticias (Paraguay, Asunción: 15 de agosto, 1988).

"Las adopciones de bebés, motivo polémico en Paraguay". El Universal (México, D.F.: 10 de agosto, 1988).

KAPLAN, Barbara et al. "Occidental Couples apply to Asi and Latin America to occupy cradles at home." Newsweek (México: 6 de junio, 1988).

"Policia desbarata un nuevo grupo. Rescatan a dos bebés. Detienen a un abogado y a un escribano". El Diario Noticias (Paraguay, Asunción: 11 de agosto, 1988).

SPINKS, Peter. "Children For Sale". South, No.8 (England, London: december, 1987).

SPINKS, Peter. "Bankok's baby snatchers". South, No.8 (England, London: December, 1987).

SPINKS, Peter. "Slaves of the Sweet Shops". South, No.8 (England, London: December, 1987).

TAMEZ, Mario. "Escandalo Trafican con Bebes". Ovaciones Express (México, D.F.: 10 de julio, 1988).

TORNEL MORENO, Arturo. "Escandaloso Tráfico de Niños Mexicanos a E.U." La Prensa. (México D.F.:18 de septiembre, 1989).

"Tráfico de Bebés: Un nuevo caso". Diario Noticias (Paraguay, Asunción: 9 de agosto, 1988).

"Two adoption agency officials face fraud charges". The Gazette (Canada, Montreal: 16 de febrero, 1989).

"Un Millón de Niños en Situación de Esclavos". La Jornada (México, D.F.: 8 de agosto, 1989).

VIEYRA V.,Alberto. "Alarmante Tráfico de Menores". La Prensa (México, D.F.: 24 de junio de 1988).

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

LEY GENERAL DE POBLACION

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE POBLACION

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

LEY DE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION

REGLAMENTO PARA LA EXPEDICION DE PASAPORTES

LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO

CIRCULAR POR LA QUE SE DAN INSTRUCCIONES A LOS SERVIDORES

PUBLICOS DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO

FEDERAL EN RELACION A LA ADOPCION DE MENORES E INCAPACITADOS.

CONVENCIONES

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA REPRESION DE TRATA DE MUJERES Y MENORES (30 DE SEPTIEMBRE DE 1921).

CONVENCION RELATIVA A LA ESCLAVITUD (25 DE SEPTIEMBRE DE 1926).

CONVENCION INTERNACIONAL RELATIVA A LA REPRESION DE LA TRATA DE MUJERES MAYORES DE EDAD (11 DE OCTUBRE DE 1933).

PROTOCOLO SOBRE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA REPRESION DE TRATA DE MUJERES Y MENORES DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 1921 Y EL CONVENIO PARA LA REPRESION DE LA TRATA DE MUJERES MAYORES DE EDAD DEL 11 DE OCTUBRE DE 1933 (12 DE NOVIEMBRE DE 1947).

CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA SUPRESION DE LA TRATA DE PERSONAS Y DE LA EXPLOTACION DE LA PROSTITUCION AJENA (21 DE MARZO DE 1950).

PROTOCOLO SOBRE LA CONVENCION RELATIVA A LA ESCLAVITUD DEL 25
DE SEPTIEMBRE DE 1926 (7 DE DICIEMBRE DE 1953).

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN
MATERIA DE ADOPCION DE MENORES (24 DE MAYO DE 1984).