

369
Zej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

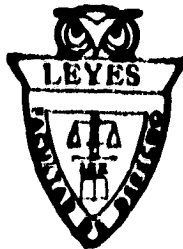
FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL
Y DE AMPARO**

**LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
DEL MENOR ADOPTADO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OMAR MARTINEZ COSAIN



ASESORA: **CLAUDIA L. OROGA MEDINA**

MEXICO, D. F.



1996



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho
Constitucional y de Amparo.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
Director del Seminario de
Derecho Constitucional y
Amparo.

Distinguido Maestro:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL MENOR ADOPTADO" elaborada por el alumno MARTINEZ COSAIN OMAR, la cual denota en mi opinión una investigación exhaustiva, y en consecuencia el trabajo de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente reglamento de Exámenes Profesionales.

Aprovecho la ocasión para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

Atentamente.
"Por mi raza hablará el espíritu"
Cd. Universitaria, D.F., marzo 19 de 1996.

LIC. CLAUDIA LETICIA ORTEGA MEDINA
Profesora Adscrita al Seminario de
Derecho Constitucional y Amparo.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.

OF. SCA/084/96.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E.

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero MARTINEZ COSAIN OMAR inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL MENOR ADOPTADO" bajo la dirección de la Lic. Claudia Leticia Ortega Medina para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Licenciada Ortega Medina mediante dictamen de esta fecha, me manifiesta haber aprobado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del citado compañero.

A T E N T A M E N T E.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., marzo 19 de 1996.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO,
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

FVT/elbv.

**A Dios, por darme la vida y
la oportunidad de realizarme.**

**A mi madre, María Cristina Cosain Quintero,
con todo mi amor, respeto y admiración,
ya que, en todo momento
me ha apoyado para
lograr cada una de mis metas.
Gracias.**

**A mi novia y futura esposa, Rosa Icela Villafuerte J.,
por su amor, paciencia y apoyo
que siempre
me han impulsado
a seguir superándome.**

**A todos los Profesores y compañeros
de la Facultad de Derecho
de la U.N.A.M.**

**A los Licenciados Benito Iván Guerra Silla
y John Peter Sanabria Stenger,
por brindarme su amistad
y apoyo.**

**A todos mis amigos
de la Notaría No. 7 del D.F.,
por motivarme a concluir
este trabajo.**

**A la Lic. Claudia L. Ortega Medina,
por el tiempo dedicado
para la realización de la presente tesis.**

**A la Brita. Isabel E. Contreras López,
por su amistad
y ayuda invaluable,
para la realización de éste trabajo.**

LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
DEL MENOR ADOPTADO

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

	PÁG.
I.- CONCEPTO DE ESTADO	1
II.- SUS ELEMENTOS:	9
A). - TERRITORIO.....	9
B). - POBLACIÓN	11
C). - GOBIERNO.....	12
III.- EL PODER PÚBLICO	15
IV.- EL DERECHO	18
V.- LA CONSTITUCIÓN:	24
A).- PARTE ORGÁNICA	27
B).- PARTE DOGMÁTICA	28
VI.- LAS GARANTÍAS:	29
A). - SU DENOMINACIÓN	29
B). - CARACTERÍSTICAS DE LAS LLAMADAS GARANTÍAS INDIVIDUALES	36
C). - CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS	39

1).- GARANTÍAS INDIVIDUALES	40
A.- GARANTÍA DE RESPETO A LA VIDA .	40
B.- GARANTÍA DE LIBERTAD	42
C.- GARANTÍA DE PROPIEDAD	44
D.- GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.	46
E.- GARANTÍA DE IGUALDAD	50
2).- GARANTÍAS SOCIALES	53
A).- SUJETOS DE LAS GARANTÍAS	
SOCIALES.....	54
B).- OBJETO DE LAS GARANTÍAS	
SOCIALES.....	55
C).- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ...	
DE LAS GARANTÍAS SOCIALES.....	55

CAPITULO SEGUNDO

EL MENOR Y LA ADOPCION

I.- CONCEPTO DE MENOR	58
II.- CONCEPTO DE ADOPCIÓN	60
III.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN.....	63
IV.- CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN	65
V.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN.....	66
A).- EN EL DERECHO ROMANO	66
1.- EFECTOS DE LA ADOPCIÓN EN	
EL DERECHO ROMANO.....	69
2.- REQUISITOS EN EL DERECHO ROMANO	
PARA LA ADOPCIÓN.....	69

B).- LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ANTIGUO ESPAÑOL.....	71
1.- REQUISITOS DEL ADOPTANTE	76
2.- LAS SIETE PARTIDAS	82
C).- LA ADOPCIÓN EN EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN.	84
1.- PROYECTO DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1851.....	88
2.- LA ADOPCIÓN EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.....	90
3.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES 1917.....	92
VI.- LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO.....	97
A).- CÓDIGO CIVIL VIGENTE.....	99
VII.- TIPOS DE ADOPCIÓN.....	102
1).- ADOPCIÓN ORDINARIA (ADOPTIO MINUS ... PLENA).....	102
2).- LEGITIMACIÓN ADOPTIVA O ADOPCIÓN ... PLENA.....	103
VIII.- PROCEDIMIENTO.....	104
IX.- REVOCACIÓN.....	108
X.- IMPUGNACIÓN DE LA ADOPCIÓN.....	110

CAPITULO TERCERO

LOS FINES TUTELARES DE LA ADOPCION

I.- FINES DE LA ADOPCIÓN.....	113
II.- EFECTOS DE LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	114
III.- DIFERENCIA ENTRE EL MENOR ADOPTADO Y EL HIJO DE MATRIMONIO.....	121

CAPITULO CUARTO

DERECHOS DEL MENOR

I.- DERECHOS CONSTITUCIONALES.....	125
II.- ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL.....	138
CONCLUSIONES.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	152

DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL MENOR ADOPTADO.

CAPITULO PRIMERO GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

I.- CONCEPTO DE ESTADO.

El concepto de Estado y lo que significa, ha dado origen a las más importantes cuestiones debatidas en la filosofía política. No obstante la gran importancia que parece tener el Estado, sus tratadistas parecen definir al señalar su naturaleza, origen y funciones. Muchas son las disciplinas que se ocupan del Estado, algunas lo consideran una comunidad política desarrollada, consecuencia natural de la evolución humana; otras como la estructura del poder político de una comunidad, en tanto que hay quienes ven en el Estado el cuadro geográfico donde se escenifican las aspiraciones nacionales.

El término Estado, para designar la organización política fundamental de los hombres, es de acuñación relativamente reciente en la historia de la cultura occidental. Se remonta apenas al renacimiento humanista de los siglos XV y XVI en Italia.

Las definiciones jurídicas de Estado, por su parte, son aquellas que en estricto rigor, derivan de la escuela del formalismo jurídico que pretende reducir los problemas de la teoría política a fórmulas normativas.

Análogamente considera Giorgio del Vecchio ¹ que el Estado está "constituido por la referencia a un centro común de las determinaciones jurídicas que constituyen un sistema", aunque el autor cae en la cuenta de la parcialidad de este concepto.

Lo mismo podemos decir de Jellinek, ² que al definir jurídicamente al Estado como la corporación territorial dotada de un poder de mando originario, no hace otra cosa que completar, en el aspecto jurídico, su concepto social de la comunidad política.

Existen otras definiciones jurídicas que son más bien expresión de una estructura histórica concreta, como aquellas que conciben al Estado como un sujeto u objeto de Derecho o como una personalidad jurídica.

¹ Cfr. Vecchio, Giorgio del. Filosofía del Derecho, Tomo I, Librería Bosch, Barcelona 1929, pág. 306-307.

² Jellinek, George, Teoría General del Estado, Editorial Albatros. Buenos Aires 1943, pág.458.

Por otra parte, las definiciones políticas son aquellas en las que se hace hincapié en lo que el Estado destaca como una formación característica de la vida política.

El propio Sánchez Agesta, estima en final de cuentas que el Estado debe definirse como una comunidad política, histórica, fruto de la acción política, y llega a la conclusión de que el Estado puede definirse así: "Una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico autónomo y centralizado, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de esa comunidad." ³

En la actualidad, el Estado aparece como un conjunto de hombres, como una comunidad humana. Esos hombres, en su calidad de personas investidas, por lo tanto, de una dignidad suprema como seres racionales y libres, le dan al Estado un tinte especial. Esas personas humanas no viven aisladas, sino que están unidas entre sí por múltiples vínculos de solidaridad, forman una sociedad, en el sentido más estricto de la palabra.

³ Sánchez Agesta, Luis. Principios de Teoría Política, Editora Nacional, 7ª Edición, Madrid, 1983. pág. 80.

Con lo anterior, surge un elemento importante del Estado y primera nota característica de su concepto, una sociedad humana, entendida como una unidad de relación de muchos hombres, que se constituye sobre la interacción recíproca con contenido intencional común, que es un bien ordenado moralmente a todos los miembros.

Esa sociedad humana está establecida permanentemente, en un determinado territorio. Allí vive, allí trabaja, allí alcanza la perfección de su ser. Por tal razón, el territorio así delimitado por las funciones humanas a las que sirve de base y sustento material alcanza la calidad de elemento indispensable del Estado, sin él no se concibe a la comunidad política como tal.

A la vista aparece también, que en las múltiples y muy diversas relaciones humanas de esa sociedad, los hombres no están colocados en un mismo plano de igualdad, sino que unos son superiores y mandan y otros son inferiores y obedecen. Los primeros son los gobernantes; los segundos, los gobernados. Se trata, pues, de una sociedad jerarquizada en cuanto a funciones.

Los gobernantes ejercen una serie de atribuciones y utilizan para dicho fin, un conjunto de facultades que, en términos generales, se

denomina poder o autoridad. Ese poder se manifiesta, a veces, por medio de órdenes directas a los ciudadanos, ya sea en forma general, comprendiendo leyes, reglamentos ya sea en forma más particular y concreta por medio de actos administrativos o jurisdiccionales. Otras veces se exterioriza mediante la organización de los servicios públicos que requiere la comunidad. Con lo anterior podemos observar que el poder del Estado es supremo, por encima de él no hay ningún otro poder social, económico o político.

Resulta este poder supremo o soberano, como también se le denomina, la característica quizá más relevante del Estado, y una de las notas esenciales de su estructura conceptual.

La vida ordenada dirigida a un fin de la sociedad política, es imprescindible en la caracterización conceptual del Estado y forma una de las notas de su esencia. Un Estado que contrariara el bien no sería Estado, sino un simple fenómeno de fuerza sin justificación alguna.

Resultado de esta descripción fenomenológica del Estado y de la consiguiente reflexión sobre la misma, que Estado coincidiendo con la definición de Jean Dabin es:

1. Una sociedad humana,
2. Establecida permanentemente en un territorio,
3. Regida por un poder supremo,
4. Bajo un orden jurídico,
5. Y que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana (bien público temporal, según Dabin)⁴

Unas veces se identifica al Estado con la sociedad como la totalidad del fenómeno social; otras se le contraponen al concepto de sociedad. Unas veces se le equipara con la nación; otras con el poder. En este espacio el problema del Estado se aborda teniendo fundamentalmente en cuenta su aspecto jurídico. Esto no quiere decir que no obstante, los aspectos jurídicos son particularmente relevantes en una descripción del Estado. Una apropiada descripción del Estado presupone un claro entendimiento de los problemas jurídicos que le son inherentes.

El Estado no es una mera realidad natural, constituye un conjunto de funciones jurídicas, cuya comprensión es necesaria para entender el comportamiento de la comunidad política. El Estado es creado por el Derecho, y a su vez es facultado para crear derecho, aplica una

⁴ Cfr. Jean Dabin, Doctrina General del Estado, (traducción española de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno). Editorial JUS, 2ª Edición, México, 1955. Pág. 215

Constitución; el Estado contrata, representa a sus nacionales, tiene jurisdicción, ejecuta sanciones; el Estado celebra tratados, es sujeto del derecho internacional; el Estado, en suma, es titular de derechos y obligaciones. Las teorías que ven en el Estado sólo los aspectos naturales si esto es posible, no pueden explicar la unidad, la jurisdicción, la personalidad ni la representación del Estado; es decir, no explican como funciona el Estado. Aún más, conceptos como poder, legitimación, soberanía y otros que se refieren al Estado, deben mucho de su significado a las normas jurídicas que presuponen.

Dentro de la teoría del derecho y en la jurisprudencia el concepto de Estado es bastante controvertido, sin embargo es posible hacer una caracterización y proporcionar una breve descripción de sus características jurídicas fundamentales. Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona moral. Esta corporación es una corporación territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, en una determinada circunscripción territorial. Otra de las características del Estado, igualmente esencial, es que actúa, se conduce, de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o simplemente, como la soberanía. De ahí la ampliamente compartida noción del Estado como corporación territorial dotada de un poder de mando originario.

Como sabemos es función principal del hombre la vida que éste lleva en sociedad, rodeado de otros valores y necesidades, para así lograr mayor desarrollo y progreso.

Venegas Trejo define a la sociedad como la "colectividad organizada de personas humanas que habitan un territorio común, en el que, cooperan a satisfacer las necesidades sociales fundamentales, compartiendo una cultura común y su funcionamiento." ⁵

Ahora bien, Estado de Derecho significa entre otros elementos característicos, que todos los integrantes del mismo, tanto gobernantes como gobernados, viviendo en sociedad deben regir y adecuar su conducta a lo establecido en la ley; quiere decir que deben apegarse a la Constitución, y el orden jurídico que de ella emane.

Por eso la gran mayoría de las Constituciones modernas han aceptado un mínimo de garantías que deben ser otorgadas a todos aquellos seres humanos que viven en el Estado.

⁵ VENEGAS TREJO, FRANCISCO. Apuntes de Derecho Constitucional. curso 1981-2. Facultad de Derecho. UNAM. Versión Taquigráfica. México, pág. 1.

Atañe a la legislación de cada Estado, determinar cuales son sus recursos, tanto de tipo administrativo como jurisdiccional, que se verifique el control de los derechos fundamentales, garantizando así el bien común.

(I).- SUS ELEMENTOS.

A) TERRITORIO.

Se entiende por Territorio la extensión de la superficie terrestre, el subsuelo y el espacio aéreo, que pertenecen a una nación, determinada natural, política o jurisdiccionalmente.

El Territorio del Estado abarca no solamente la superficie, con sus campos, montañas, ríos y lagos, sino también el subsuelo, con sus minerales, el espacio atmosférico, y las costas y litorales, con su extensión de mar territorial. Las características de cada uno de estos elementos, así como las fronteras o límites del Estado, están fijados por la Constitución Política del propio Estado y los tratados internacionales celebrados con los países vecinos.

El concepto del territorio de un Estado surge en relación con la problemática sobre la validez de las normas jurídicas en el espacio. Es la

teoría del Estado en donde el concepto de territorio ha tomado su origen y legitimidad teórica.

Toda norma jurídica tiene por contenido, como materia de regulación la conducta humana, y ésta, es un hecho que transcurre en el tiempo y en el espacio. Todos aquéllos hechos que pueden ser materia de regulación por las normas jurídicas sólo pueden verificarse en el tiempo y en el espacio. "Con arreglo al sentido de las normas del Derecho, un hombre debe realizar en cierto lugar, en determinado espacio y en alguna ocasión en un momento determinado, un cierto hecho, como condición de que en cierta ocasión y en cierto lugar se realice otra, consecuencia del primero. La validez de las normas constitutivas del orden del Estado es una validez tempoespacial, en el sentido de que dichas normas tienen como contenido determinados acontecimientos encuadrados espacial y temporalmente" ⁶. En consecuencia, el espacio en el que se debe realizar la conducta regulada normativamente constituye el "territorio" del orden normativo en cuestión.

El territorio resulta así un elemento importantísimo para el Estado, sin él, es muy difícil que se puedan cumplir al máximo sus funciones. Podemos darnos cuenta de que para el Estado no se puede actuar, ni mantener su

⁶ Kelsen, HANS, *Teoría General de Estado*; trad. de Luis Legaz y Lacambra, Barcelona, Labor, 1934, págs. 215-225.

existencia sin contar con su territorio, pero como se sabe, hubo casos como el de Israel antes del año de 1970 que indudablemente tenía autoridad y un sistema de poder, pero no contaba con territorio propio, por eso el Estado debe tener un verdadero derecho sobre el mismo.

B) POBLACION.

La población como elemento humano del Estado, puede ser concebida, técnicamente, desde diversos puntos de vista: como sociedad, como población propiamente dicha, como pueblo, como nación. Población es el conjunto de seres humanos que habitan en un territorio, sin distinción de edad, sexo o condición socio-política o nacionalidad.

Se dice así que la población de tal o cual país es de tantos millones de habitantes; esto es un dato meramente estadístico para denominar a la población. Pueblo, en cambio, son solo los nacionales, aquella parte de la población que tiene plena vigencia de sus derechos entre ellos, derechos civiles y políticos plenos.

La población como se dijo anteriormente, es catalogada como un elemento humano del Estado y aparece estrechamente vinculada con el territorio, del cual no puede desprenderse sin perder su valor político.

En efecto, hay muchas agrupaciones sociales para las que es esencial el elemento humano, la familia, la escuela, una sociedad mercantil, el mismo Estado.

C) GOBIERNO.

Empezaremos diciendo que esta actividad tiene manifestaciones en muy diversos campos, como el social, el económico, el político, pero es, en el fondo y esencialmente de carácter moral y jurídico.

Se gobierna mediante preceptos y órdenes que por dirigirse a seres racionales y libres afectan primeramente el fuero de la conciencia y crean un deber ético de obedecer.

Normalmente la acción de gobernar se lleva acabo mediante normas jurídicas, que pueden ser de muy diversas clases: generales, como las leyes y reglamentos, o particulares, como las sentencias de los tribunales o las decisiones administrativas.

El gobierno tiene que ver directamente con hombres y aunque actúe en un terreno jurídico y político, nunca puede perder de vista las motivaciones psicológicas y morales de los ciudadanos.

Es interesante recoger la opinión acertada de Adolfo Posada, que al tratar la teoría del Gobierno dice: "El Gobierno es algo del Estado y para el Estado, pero no es el Estado"⁷ y relaciona dos elementos en la concepción de la idea de Gobierno: uno estático, es decir, la estructura y el otro dinámico, referido al funcionamiento del poder y con él, al gobernante y gobernados relacionados por una idea de representación, necesaria en algunos casos, ya que no aparece en todas las formas políticas.

John Fisk al preguntarse qué es el Gobierno, analiza el origen del vocablo, que en su forma más antigua era la latina gubernare: "vocablo que los romanos tomaron del griego y que originariamente significaba guiar la nave". La comparación sobre gobernar y guiar ha sido muy aceptada; gobernar no es mandar en la forma que el amo manda a sus esclavos, sino que es emitir órdenes y dar instrucciones para el bien común, porque los intereses del hombre que está en el timón son los mismos que los de la tripulación que está en la nave. "Gobierno, entonces es la dirección o el manejo de todos los asuntos que conciernen de igual modo a todo el pueblo."⁸

⁷ Posada, Adolfo., Tratado de Derecho Político, Tomo I, Madrid, 1928, pag. 509

⁸ John Fieske, El Gobierno Civil de los Estados Unidos, trad. de Julio Carrié, Buenos Aires, 1900. pág. 6

Xifra Heras opina: "Aún considerando que el Gobierno es uno de los ingredientes que componen necesariamente la más vasta realidad estatal, cabe distinguir las siguientes acepciones del mismo: a) Conjunto de los órganos encargados del ejercicio del poder público, o conjunto de medios, en virtud de los cuales la soberanía se traduce en acto; b) Conjunto de instituciones o de individuos que están por encima de los demás, o sea que ocupan el vértice dentro de la estructura jerárquica total; c) Corrientemente se llama también Gobierno al órgano preeminente del mal llamado Poder Ejecutivo, o sea, al Consejo de Ministros o al Gabinete".⁹

"Un análisis realista del fenómeno político que se estima típico, el Gobierno, constituido y actuando, ofrece sin duda, unos hombres que mandan porque pueden mandar a otros que obedecen porque no pueden mandar."¹⁰

El Gobierno se conforma a la exigencia de la norma. Un Gobierno es legal (de derecho o constitucional), cuando emana de elección o nombramiento hechos con arreglos a la Constitución y leyes vigentes y se conduce legalmente en el ejercicio del poder público.

⁹ Xifra Heras. J., Formas y Fuerzas Políticas, editorial. Bosch, Barcelona. 1958. pág. 129

¹⁰ Posada, Adolfo, Op cit. pág. 23

Gobernantes y Gobernados, desde la aparición de los primeros grupos sociales, se advierte una distinción entre el que manda y los que obedecen, es decir, entre los gobernantes y los gobernados, esa potestad, se ha presentado de diversas maneras a través de la historia de la humanidad; esa potestad se manifiesta de manera material, ideológica, intelectual o económica, como también numérica.

Del Derecho se hace depender todo el poder político que ejercían anteriormente de hecho los gobernantes, a punto tal que la legitimidad es el elemento que se agrega para aceptar que el poder se ejerce por vía legal.

La relación entre gobernantes y gobernados trae a revisión la cuestión de la voluntad del gobernante, traducida por algunos autores como poder público. Los gobernantes, son los representantes u órganos de la voluntad de la colectividad y actúan en nombre de la soberanía nacional, ejercen la potestad pública.

III.- EL PODER PUBLICO

La expresión de poder público en el medio jurídico y en el campo de la ciencia política, ha ocasionado un sin número de controversias. El

significado de la expresión no es unívoco, por el contrario, con la expresión "poder público" algunos autores se refieren a diferentes objetos.

Un uso muy extenso que se da de poder público en la teoría general del Estado, es el de " poder político ", o " poder del Estado ".

En este sentido, algunos autores entienden al poder público como la instancia social que conduce y que gobierna a la comunidad; este poder se distingue de cualquier otro poder por varias características las cuales, precisamente, permiten denominarlo "poder público"o "poder político".

Con el predicado "público" o "político", se alude a que dicho poder actúa sobre todos los miembros de la comunidad.

Ahora veamos como es entendido el poder público por algunos estudiosos de la materia, para Austin el poder público "es el superior común de cada uno de los miembros de la comunidad". ¹¹ Continúa diciendo el autor, que el marco operativo del poder político, es una comunidad política independiente.

¹¹ John Austin, *Lecturas de Jurisprudencia*, 5ª Edición, 1885. pág. 155

Para Kelsen, el poder público es: "un poder que se atribuye a la comunidad en su conjunto, es consecuentemente considerado unitario; el poder público es además, exclusivo".¹²

Ciertamente, el poder político se manifiesta en comunidades políticas independientes (municipios, departamentos, condados); sin embargo, éste no es, sino una instancia del poder público que pertenece a la comunidad política independiente en su conjunto a la comunidad soberana.

El poder público, entendido como el poder de una comunidad política independiente, es considerado un poder irresistible. El poder público constituye una denominación en la que se manda de modo incondicional.

Del imperio del poder público o como también se le conoce, poder político o poder del Estado, dentro de su ámbito de acción no puede sustraerse nadie; el poder está dotado de características como: ser un poder común, supremo, independiente, ser un poder público del Estado, éstas propiedades son las que diferencian al poder público de cualquier otro poder social.

¹² KELSEN, HANS, Teoría General del Derecho y del Estado; Textos Universitarios, U.N.A.M. 2ª Edición, México 1979, pág. 302.

El poder del Estado no puede actuar sino a través de ciertas instituciones más o menos permanentes, de esta manera, orden público equivale a órgano del Estado y en ciertos contextos a administración pública. La teoría del derecho público no es, sino una doctrina de poderes del Estado, de sus órganos, de sus funciones, de sus competencias y de sus obligaciones.

IV.- EL DERECHO

El Estado moderno, tras largos siglos de evolución y de luchas se nos presenta en íntima relación con el Derecho, la línea constante del desarrollo del Estado en los pueblos civilizados, lo mismo en el ciclo de la cultura clásica antigua que en la medieval o la moderna, va de la organización arbitraria y despótica, que pasa por encima de los derechos de los individuos y grupos a la institución jurídicamente regulada y limitada, que respeta los derechos de los demás y trata de armonizarlos con los suyos.

Por otro lado, el Estado en nuestros días es una fuente constante e importante de normas jurídicas, por medio de los tribunales judiciales y administrativos, hace una labor continua de interpretación, aplicación y sanción de leyes.

Esto quiere decir, que no es posible tener un conocimiento cabal del Estado, si no se entiende el aspecto de sus relaciones con el Derecho. Estado y Derecho forman un binomio indisoluble en la vida social.

El Derecho, como tal, es una norma constante que regula la conducta del hombre en sociedad, en sí mismo se origina en la naturaleza propia del hombre, ser racional y social, cuya misión es regular el orden de la conducta dirigida a un fin, en el ámbito de las relaciones humanas; por tal razón, no hay sociedad alguna de hombres que no haya tenido Derecho aún en sus manifestaciones más arcaicas, ni se concibe ninguna en el futuro que pueda carecer de él.

Siendo de tal relevancia el cumplimiento de los supuestos que contempla la norma jurídica, no se deja solo a la voluntad de los individuos su cumplimiento. Si bien es cierto, la eficacia del Derecho depende en gran medida de que los integrantes de la comunidad la cumplan de una forma voluntaria, también lo es, que aún en contra de ella habrían de hacerlo, ya que si no, el Estado ejercitará el monopolio legal de la fuerza pública, a fin de que se cumpla, o a sancionar su incumplimiento.

Mucho se ha especulado en el campo de la Filosofía Jurídica y Política, acerca del origen del Derecho. Unas escuelas señalan como tal "la autonomía del individuo"; otras, "el contrato social", o "la institución", o

"la voluntad del pueblo", o "el poder efectivo del mando", o "la forma de producción", o "el espíritu objetivo", o "el sentimiento del Derecho", o "los valores de la personalidad", o "la hipótesis jurídica fundamental". Sin duda que en todas estas teorías hay algo de verdad, pero se considera que la fórmula más acertada por su mayor profundidad y comprensión es la de Johannes Messner, que ve el origen del Derecho en los fines existenciales del hombre. ¹³

Por estar ligado a la responsabilidad moral del hombre y por estar al servicio de la realización de los fines humanos existenciales, el Derecho es en parte y mayormente de naturaleza moral. Hay una vinculación inmediata con los valores más elevados de la persona humana: la justicia, la verdad, el bien y la normatividad jurídica.

El Derecho en sentido objetivo, es aquel conjunto de normas que rige la convivencia humana, con poder coactivo, para la realización de los fines existenciales de los hombres, por esta razón, para los iusnaturalistas no podía existir verdadero Derecho que esté en contradicción con la ley moral natural, si llegara a estarlo, decían, no podría obligar en conciencia y la resistencia en su contra estaría moralmente justificada. Aún hoy en día

¹³ Cfr. Messner, Johannes, *Das Naturrecht*, traducida al castellano con el nombre de *Ética Social, Política y Económica, a la luz del Derecho Natural*, Ediciones Rialp, S. A., Madrid-México-Buenos Aires-Pamplona, 1967, pág.247.

tenemos ejemplos de lo anterior en el sistema jurídico con la figura de la "objeción de conciencia".

A esto se añade que el Derecho debe ser lo suficientemente claro y firme para que haya seguridad en las relaciones sociales, lo cual quiere decir, que los miembros de la sociedad deben saber si su conducta en un momento determinado se ajusta o no a la voluntad del legislador, esto no sólo para los particulares sino también para los jueces, los funcionarios administrativos, los agentes de la policía y el propio legislador.

Del origen y de la peculiaridad esencial del Derecho se derivan claramente sus fines, entre éstos se destaca, en primer lugar, el de la utilidad común o bien común, este concepto de bien común es rico y complejo de tal manera que abarca en sí, una amplia gama de fines existenciales del hombre. El bien común, consiste en aquella serie de condiciones materiales y espirituales que permiten a la persona humana alcanzar la perfección plena de su naturaleza racional.

La utilidad común abarca así diversos grupos de fines: los individuales, ligados a la dignidad personal del hombre y que son los supremos en una sociedad bien ordenada; los sociales, ligados de modo inmediato al orden y a la paz de la comunidad humana; y los culturales,

que permiten el desarrollo individual y colectivo en el sentido de un humanismo superior.

En un plano más estimativo se habla de que el Derecho persigue como fines inmediatos la seguridad y el orden social, mediante la justicia. En el fondo estos mismos valores quedan ya englobados en el concepto anterior del bien común.

Lo importante, en todo caso, es que el Derecho no es un fin en sí mismo, sino que está siempre al servicio de fines superiores; es un instrumento para alcanzar el bienestar humano y permitir a todo hombre, por el sólo hecho de serlo, cumplir su destino en el mundo.

El Derecho considerado especialmente en su aspecto de Derecho positivo, aparece siempre vinculado con el poder político que lo define, lo garantiza y le da vigencia efectiva.

En nuestros días existe una interrelación continua entre el Derecho y el Estado de tal manera que puede decirse, que todo Estado que trate de justificarse ante la conciencia jurídica y moral de los hombres tiene que ser un Estado de Derecho; esto significa que superadas las etapas de violencia, arbitrariedad y despotismo, el Estado debe vivir normalmente en el ambiente de un orden jurídico claro, definido y eficaz, en el cual sus

funciones y atribuciones estén especificadas con exactitud y los abusos de las mismas pueden ser sancionados.

El Derecho positivo, o sea el vigente, en un momento determinado, con validez y eficacia inmediatas debe naturalmente ajustarse a las exigencias éticas de todo Derecho, tiene que cumplir también, fundamentalmente, la misión de establecer la seguridad en la vida social.

El Derecho es algo demasiado rico y complejo para quedar reducido a ser una mera manifestación de la voluntad del poder público, está involucrado en la trama entera de la vida social, pueblo y gobierno a la vez. El Estado mismo, en cuanto autoridad y poder coactivo, está sometido a las normas jurídicas, por tal razón se considera que son erróneas las doctrinas que sostienen que es la autoridad del Estado la que hace la ley.

El Derecho está íntimamente ligado con la organización institucional del Estado, responde y está al servicio de la idea objetiva de un orden estable en la sociedad, como resultado de la conjugación armónica de los valores de justicia y seguridad, para realizar esos fines el Derecho convoca a una serie de voluntades subjetivas, lo mismo son los legisladores, administradores y jueces en el terreno público, que los individuos y grupos sociales, económicos, culturales y morales en el campo privado; además hay una colaboración de muy diversas fuerzas para la creación del

Derecho. A ese Derecho tienen que dar su consentimiento, a veces expreso, a veces solamente tácito los miembros de la comunidad, entre los cuales está siempre viva, sin duda, la idea de la justicia; una idea que señala un deber ser, a la cual deben tender perpetuamente las normas jurídicas.

V.- LA CONSTITUCION.

La palabra Constitución, expresa un orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones y características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad. La Constitución es la manifestación suprema del derecho positivo.

La Constitución es considerada como la Carta Magna Fundamental del Estado, documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida política de un país y que, por regla general, suele contener una parte orgánica (órganos y relaciones entre los mismos) y una parte dogmática (derechos y libertades del individuo y de los grupos), dotado, comúnmente de una rigidez especial, sobre todo, en materia de reforma y de una

primacía tanto formal como material sobre los restantes documentos y reglas jurídicas. ¹⁴

La expresión Constitución significa: "ser o manera de ser de las cosas" ¹⁵; se dice que todo Estado tiene una Constitución, sin embargo, también debemos entender por Constitución, el ordenamiento fundamental que establece las normas básicas para la organización política y social del Estado.

Se le puede llamar Estado Constitucional, a la sociedad que cuenta con una Constitución, que contenga los medios suficientes para alcanzar sus fines.

La Constitución realiza su función al regular y asegurar por decisión soberana del pueblo, la estructura del Estado, dotándolo de órganos y asignándoles sus respectivas atribuciones y funciones, estableciendo medios de control político y jurisdiccional que tiendan a evitar la arbitrariedad de los gobernantes.

¹⁴ PINA VARA, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 21a. Edición, México 1995. pág 184.

¹⁵ CUEVA, MARIO DE LA. La idea del Estado. U.N.A.M 3ª Edición, México 1986. pág 400.

Todos los entes, comunidades o instituciones en general que forman parte del orden jurídico, se rigen por un complejo de normas jurídicas, que son impuestas unas veces a sus integrantes, en forma coactiva por órganos especializados y otras, acatadas voluntariamente por los mismos.

Cuando estas normas rigen la vida del Estado, organizando sus poderes, delimitando sus funciones y estableciendo los derechos y garantías de los habitantes y del Estado, reciben el nombre de Constitución.

De aquí que la estructura de nuestra Constitución, como todas las de su tipo, se sustenta en dos principios capitales: 1o. La libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2o. Como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado; tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: Derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionados con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría

comprende derechos absolutos, como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones arbitrarias, etc., en tanto que la segunda clase contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales, requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado, como la libertad de cultos, la de asociación, la de prensa, etc.

El segundo principio es complemento del primero. Para realizar el ideal de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso ajustarlo en el interior por medio de un sistema de competencias.

Ahora bien la denominación de parte dogmática y parte orgánica de la Constitución suele atribuirse al profesor español Adolfo Posada, quien así las llama y las explica de la siguiente manera:

a) **Parte Orgánica:** Es aquella que tiene por objeto organizar al poder público. En nuestra Constitución todo el título tercero, desde el artículo 49 hasta el 107, trata de la organización y competencia de los poderes federales, en tanto que el título cuarto, relacionado también con la parte orgánica, establece las responsabilidades de los funcionarios públicos. Es

la parte orgánica la que propiamente regula la formación de la voluntad estatal, al influenciar en los órganos facultades de hacer.

b) **Parte Dogmática:** Es aquella que trata los derechos fundamentales del hombre, tales derechos son denominados con el nombre de garantías individuales. El capítulo primero de nuestra Constitución, que comprende 29 artículos, se refiere a los derechos fundamentales, por más que existan dispersos en los restantes artículos de la Constitución algunos otros de esos derechos. De acuerdo con las tendencias de la época, nuestra ley suprema limita varios de los derechos fundamentales, en beneficio de la comunidad, lo que se traduce prácticamente en una ampliación de la órbita del Estado. ¹⁶

¹⁶ Cfr. Adolfo, Posada, Op cit. págs. 26 a 30.

VI.- LAS GARANTÍAS.

A) SU DENOMINACION

La doctrina ha desenvuelto varios nombres de los derechos públicos fundamentales del hombre, para reducir su compleja realidad a un orden lógico, objetivo y entendible.

Es aceptada la denominación de "garantías constitucionales", en el sentido amplio de derechos públicos subjetivos fundamentales y no el de "garantías individuales", que aún cuando es la denominación que emplea el Título Primero, Capítulo I, de la Constitución Federal, es rechazado por cuanto a que no sólo comprenden a los individuos, sino a toda persona física o moral y no sólo salvaguardan los derechos del individuo aisladamente considerado, sino que su contenido abraza los derechos que en su dimensión social tiene el hombre y que reconoce la propia Constitución, en su artículo 27, en favor de los campesinos, en el artículo 28, respecto de los consumidores; y en el 123, que regula los derechos sociales de los trabajadores.

La Constitución mexicana de 1917 fue la que, enseñó al mundo ese conjunto de normas jurídicas, principalmente impositivas que valoran el

aspecto colectivo de la naturaleza del hombre, inspirándose en la justicia social para contener los excesos del individualismo jurídico-económico y realizar el mejoramiento económico y social de las clases económicamente débiles, mediante un mínimo de protección.

Otras denominaciones, como suele llamarse por la mayoría de las personas, a las garantías constitucionales son: "garantías individuales", "derechos fundamentales", "derechos naturales del hombre", "derechos del hombre", "derechos públicos subjetivos fundamentales", "derechos del gobernado", "derechos de los habitantes de la República", "derechos constitucionales", etc.

Las garantías constitucionales, en estricto sentido, comenta Fix Zamudio,¹⁷ son los instrumentos procesales establecidos por la Ley Fundamental, con el objeto de reestablecer el orden jurídico constitucional, cuando el mismo es transgredido por un órgano de autoridad del propio Estado.

Sin embargo, con el nombre de garantías constitucionales se identifican a los derechos del hombre, así que el hombre tiene derechos

¹⁷ Cfr. Fix Zamudio, Héctor. Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México 1964, pág. 58.

que no le son concedidos, sino que son suyos, anteriores y superiores a cualquier soberanía, al Estado o a cualquier otra estructura social, cultural o política, las cuales se le reconocen y proclaman como inviolables por las Constituciones modernas, como derechos públicos subjetivos o limitaciones a la acción o actuación de los órganos gubernativos o limitaciones, quienes están obligados a respetarlos, permitiendo a la persona física o en su vinculación colectiva y por extensión a las personas morales de derecho privado, público o social, que aquélla crea el disfrute de su libre y eficaz ejercicio y dé un equilibrado bienestar general.

Todo el derecho está constituido por causa del hombre, en este sentido los derechos del hombre nacen con él y con la sociedad.

Cuanto más derechos fundamentales reconozca una sociedad en su Derecho positivo, tanto más será racional el orden institucional de su poder político, en nuestro campo parece posible superar una aparente dificultad en la concepción de los derechos humanos como valores o atributos inherentes a la persona humana por simple hecho de tener tal calidad y como garantías individuales que una sociedad determinada reconoce en las construcciones dogmáticas de Derecho Constitucional, cuyo valor instrumental, técnico jurídico, es imprescindible, pero no exclusivo ni suficiente para regular la rica sustancia y el profundo sentido que extrañan los derechos humanos.

Es así que su reconocimiento por una norma de rango constitucional posibilita para todas las personas la facultad de atribuirse ese derecho fundamental como derecho público subjetivo, que legitima a sus titulares a accionar ante los tribunales de justicia pidiendo el reestablecimiento o restitución del derecho desconocido o violado, esto es, la protección del derecho público subjetivo lesionado, utilizando si fuese necesario, la fuerza coactiva del Estado.

En el campo nacional, analizaremos brevemente su impacto, resumiendo nuestra realidad constitucional.

En México, la Constitución de Cádiz, vigente hasta 1814, declaraba en su artículo 13: "El objeto del gobierno es la felicidad de la nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen..." y en su artículo 4 "La nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen."

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, asienta en sus artículos 4o. y 24 que: "... el gobierno se instituye por honra o intereses

particulares de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombre, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos..." "...La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad..."

El Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana de 1823, categóricamente proponía: sus derechos son: 1°.- El de libertad que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda a los derechos de otro; 2°.- El de igualdad que es ser regidos por una misma ley; 3°.- El de propiedad, que es el consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo, y; 4°.- El de no haber por ley sino aquella que fuere acordada por el Congreso de sus representantes.

El Acta Constitutiva de la Federación de 1824, expresamente señaló la obligación de "proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano."

El Acta de Reformas de 1847, funda la teoría básica del gobierno constitucional sobre el principio de legalidad, al establecer que: "Los poderes de la Unión derivan de la Constitución y se limitan sólo al ejercicio de las facultades expresamente designadas en ella misma. Principio que se asienta hasta hoy en los artículos 14 y 16 de la Constitución vigente.

Tocó a don Mariano Otero, a la par con don Manuel Crescencio Rejón, crear en el artículo 19 de su proyecto y 25 del Acta Constitutiva y de Reformas, el instrumento práctico y efectivo para la defensa y respeto de las garantías constitucionales, al establecer el juicio de amparo en favor de todo habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos públicos fundamentales contra todo ataque de los poderes, ya de la Federación, ya de los Estados.

La Constitución de 1857 expresó la teoría democrática del origen del poder y el principio generador del gobierno constitucional, en su artículo 39, limitando todo poder a la presentación del pueblo soberano, sometiendo al Imperio de la Ley Fundamental todas sus actuaciones.

En 1917 al cambiar el Constituyente el texto del artículo primero de la Constitución de 1857, que se leía:

ARTICULO 1º. - "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."

Fué más a la forma que al fondo, como podemos darnos cuenta, el título primero de la Constitución que nos rige quedó bajo el rubro: "De las Garantías Individuales", retirándole el de: "Derechos del Hombre", que había adoptado anteriormente, el nuevo texto se lee:

ARTICULO 1º. - " En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece."

En dicha modificación encontramos lo que afirma el constituyente Martínez de Escobar, al decir que los derechos del hombre son parte integrante de la naturaleza humana; son los elementos constitutivos del hombre que en algunas partes se sostiene que son ilegibles, porque hay algo que no se le puede quitar al hombre, la libertad, la propiedad, la seguridad y la igualdad. Por eso considera que el cambio de forma que se dá al artículo indudablemente es bueno.

Esto nos aclara el sentido exacto de lo que debemos entender por garantías individuales, que las son en cuanto a que quedan consignados expresamente en la ley suprema como derechos públicos subjetivos de todo habitante de la República, dando a sus titulares la facultad de exigirlos, a través de la verdadera garantía de los derechos públicos

fundamentales que la Constitución consagra, esto es, mediante una acción, un medio o instrumento, predominantemente de carácter procesal, para la defensa de la Constitución y por ende, de los derechos públicos fundamentales, vale decir, con la acción de amparo de tipo constitucional que sirve para la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder público y por tanto, que lleva el propósito de limitar esos poderes y lograr que sus titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la Constitución.

B) CARACTERISTICAS DE LAS LLAMADAS GARANTIAS INDIVIDUALES

Si como hemos dicho que ellas son los derechos públicos subjetivos fundamentales que las personas tienen por razón de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el pueblo reconoció y consagró en el texto constitucional, autolimitándose y limitando la actuación de los órganos gubernativos, pues son barreras infranqueables que nunca puede limitar o destruir, porque son condiciones indispensables de su vida y desarrollo, de su vocación tanto individual como social; y como libertades no son concesiones de la ley ni del gobernante, sino verdades eternas e inmutables que éste y la ley suprema deben proclamar, respetar,

perfeccionar, defender y asegurar, podemos con lo anterior, señalar cuales son sus características principales: ¹⁸

a) Son derechos públicos, porque estando incorporados a la Constitución, se instituyen para beneficio de las personas y como limitaciones en el ejercicio de la actividad de los órganos del Estado, implican necesariamente una relación entre el titular de ellos, esto es, todo gobernado y el obligado a acatarlos, es decir, todo órgano del Estado.

Su uso, limitación, restricción y suspensión, se arreglan a los casos y a las condiciones que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) Son derechos subjetivos, porque dan una acción personal a las personas para lograr que los órganos del Estado respeten esos derechos garantizados, cuando hayan sido violados o desconocidos.

c) Son supremos, pues están en la cúspide del orden jurídico nacional y esa supremacía la dá la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 133.

¹⁸ Polo Bernal, Efraín. Breviario de Garantías Constitucionales. "Las Garantías Constitucionales". Editorial Porrúa, México 1993. págs. 13-14.

d) Son generales, porque protegen a todo habitante de la República, sean extranjeros o nacionales.

Debe aclararse que esas garantías, cuando se refieren a proteger derechos patrimoniales, no se conceden exclusivamente a personas físicas, sino en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades y a las instituciones, inclusive oficiales, cuando actúan en su calidad de entidades jurídicas, pudiendo ocurrir ante los tribunales federales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos o de los funcionarios que designen las leyes respectivas en defensa de sus garantías.

e) Son permanentes, tanto en su establecimiento como en su goce o disfrute, vale decir, están latentes y se podrán ejercer en cualquier momento.

f) Son irrenunciables, imprescriptibles e inviolables, pues miran la esencia humana en que se basa el orden jurídico del país.

Pero aún cuando las garantías constitucionales tengan la característica de irrenunciables, ello no significa que el acta que las viola pueda reclamarse en cualquier tiempo, porque deben ser reclamados los

actos que las violen dentro del término marcado por la ley, en el caso la Ley de Amparo, so pena de tenerlos por consentidos.

g) Son obligatorios para cualquier persona, pero sobre todo para toda autoridad del Estado.

h) En caso de ser violados por actos de autoridad, requieren del ejercicio de la acción de amparo para que los organismos jurisdiccionales encargados del control de la constitucionalidad y de la legalidad de dichos actos, anule éstos y restituya a la persona en el pleno goce y disfrute de su ejercicio.

C) CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS.

Por lo que se refiere a su clasificación, se pueden clasificar de la siguiente forma: siguiendo la clasificación de una dualidad sencilla entre garantías constitucionales sustantivas y garantías constitucionales adjetivas.¹⁹

Las primeras se refieren a los derechos de protección de la vida humana, de la libertad, de la propiedad, de la seguridad jurídica, de la

¹⁹ Op. cit., pág.16.

legalidad, de la igualdad; y a las de contenido social, político o económico sin omitir el señalar que diversas garantías constitucionales participan de las características de unas o de otras, y que además, se complementan con las que estructuran la división de poderes y de sus atribuciones.

Las segundas, comprenden el acceso a la justicia, la jurisdicción, la competencia, el debido proceso que aseguran el respeto y disfrute de los derechos fundamentales.

Las primeras de las que nos ocuparemos, implican en su sentido positivo, la posibilidad de realización del hombre y en sentido negativo, una limitación del poder público respecto a la libertad personal, a su integridad y demás atributos de residencia, inviolabilidad del domicilio o de correspondencia, etc.

1).- GARANTIAS INDIVIDUALES.

Abarcan una amplia gama de contenido, su estudio es largo y complicado, por lo que conviene acatar su alcance y complejidad:

A) De respeto a la vida, a la integridad física y a la dignidad de la persona humana, son presupuestos necesarios y esenciales para que las demás garantías se produzcan.

Podemos asegurar en principio, que nuestra Constitución preserva la vida humana en forma tal, que el poder público no puede legalmente suprimirla, sin llenar ciertos y limitados requisitos.

Principalmente esas limitaciones, se establecen tanto para las autoridades federales como para las locales, en los artículos 14 y 22 de la Constitución Federal, que expresan:

"ARTICULO 14. - Nadie podrá ser privado de la vida... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

"ARTICULO 22. - Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."

Igual finalidad de preservar el valor supremo del hombre se contiene en el artículo 10 constitucional, en el que se otorgan a los habitantes de la

República los derechos de poseer armas en su domicilio y de portarlas en casos especiales para su seguridad y legítima defensa.

El respeto a la integridad y dignidad de las personas quedan resguardados, particularmente en los artículos 17 y 22 de la ley fundamental, en el primero, al disponer que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, seguida de la declaración de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, en el segundo, al prohibir los tratos infamantes y las torturas, así como las penas inusitadas y trascendentales.²⁰

B) De libertad, están contenidas principalmente en los artículos 2º al 11, 16, 18, 20, 21, 24, 27 y 28 de nuestra Constitución, al consignar la prohibición de la esclavitud, la celebración de contratos o convenios que tengan por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad, sea por causa del trabajo, de la educación o del voto religioso, o también por deudas de carácter civil, por falta de pago de honorarios o por cualquier otra prestación de carácter civil y al señalar que la restricción de la libertad personal por aprehensión, detención, prisión preventiva o por penas sólo puede provenir de la autoridad judicial competente, pues a la

²⁰ Op. cit., pág. 17

autoridad administrativa le compete el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía.

La libertad es un tema comprometido, su sola invocación nos hace afirmar en principio que el hombre es libre por naturaleza en cuanto criatura racional y social. El Estado ha sido creado para el hombre, éste con la sociedad, la civilización, la tecnología, entre otras creaciones del hombre absorben cada vez más su campo de libertad.

Una idea general de la libertad práctica, es que existen derechos de libertad en toda persona para querer y elegir los medios a efecto de alcanzar sus fines, propósitos o destinos, esto es, para autodeterminarse y lograr su vocación individual y social.

Nuestra Constitución traduce esta garantía en el respeto, de parte del Estado de ciertas libertades específicamente determinadas indispensables para que el hombre consiga sus fines.

La garantía de libertad, es reconocida por nuestra Constitución Política Vigente, en su artículo 3o. como la libertad del hombre a la enseñanza como base de la democracia, la cual entiende no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida; como facultad de decidir el número y espaciamiento de los hijos en su

artículo 4o. de profesión o actividad trabajo, comercio o industria lícitos, según el artículo 5o. de libre expresión de las ideas, en términos del artículo 6o. de escribir y publicar escritos, de imprenta y de prensas, en su artículo 7o. de elevar peticiones a funcionarios, conforme su artículo 8o. de asociación y de reunión, de acuerdo con el 9o. de poseer y portar armas no prohibidas, en el artículo 10o. de tránsito y de libre circulación en su artículo 11o. de inviolabilidad de la correspondencia, en su artículo 16o. de profesar la creencia religiosa y practicar el culto, en el artículo 24o. de libre concurrencia, artículo 28o., todas, en cuanto expresión del hombre requieran garantías jurídicas, sociales y políticas.²¹

C) De propiedad, los reconoce también la Constitución Federal en sus artículos 14 y 27, merced a los cuales los individuos pueden realizarse plenamente en el disfrute, disposición, utilización de ciertos bienes y atribuciones, los que, por disposición del primero de los preceptos indicados, no podrá privárseles, sin haber sido oídos previamente y vencidos en juicio y que, por previsión del segundo de los dispositivos mencionados, subsiste al lado de la propiedad originaria del Estado e investido de una función social, que tiene por objeto hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y de su conservación, bajo el principio de que el derecho deja de ser, como lo postulaba el sistema liberal, la

²¹ Op. cit., pág. 19

consagración de los derechos del individuo, de su libertad y de la propiedad individual, para postular la búsqueda de la justicia social y la utilización de la propiedad en beneficio común, bajo la autoridad del Estado.

La propiedad, es esencial al ser humano y como garantía constitucional es inviolable, así lo dispone el artículo 14 de la propia Ley Fundamental, cuando establece que nadie puede ser privado de sus propiedades sino mediante el debido proceso legal, representa ella el derecho de la persona misma.

Hay sin embargo, dentro de la Constitución, ciertas limitaciones que la doctrina llama como "incapacidades", pero que, en realidad constituyen una falta de legitimación en cuanto a las calidades de las personas para adquirir ciertos bienes, ellas son, la de la fracción I del artículo 27 constitucional que prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de cincuenta en las playas, siempre y cuando, los propios extranjeros se comprometan a no invocar la protección de sus gobiernos en lo que respecta a sus derechos, con la sanción, en caso contrario de perder sus derechos en beneficio de la Nación. La de su fracción III, respecto a las instituciones de beneficencia, que sólo pueden adquirir los bienes raíces que sean necesarios e indispensables para su objeto, lo mismo los bancos,

la Federación, los Estados y los Municipios para obtener en propiedad o en administración bienes raíces enteramente necesarios para su objeto directo.

La propiedad comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede adquirir o poseer. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine de las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos, puede disponerlo su titular, en caso contrario también dispondrá de la acción para hacerla respetar contra cualquiera que intente interrumpir su uso, goce o disfrute, así sea el propio Estado o cualquier particular.

D) De seguridad jurídica, las que tienen su asiento, principalmente, en los artículos 14 al 23 constitucionales.

La seguridad jurídica es el beneficio de la plena vigencia del derecho, ella exige la adecuación de la ley a los mandatos constitucionales, la imparcialidad y buena organización de la justicia, el cumplimiento de los requisitos de orden constitucional y legal en cualquier acto de autoridad.

El hombre no concibe su vida y existencia sin libertad y sin justicia, pero tampoco sin la tranquilidad que proviene de la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica, impone al Estado, cualquiera que sea la autoridad del mismo, que sus actos cumplan un conjunto de condiciones, requisitos o elementos que le posibilitan su inviolabilidad, el pleno, libre ejercicio de sus derechos, prerrogativas inherentes a su calidad y condición de ser humano.²²

Quizá el problema actual que encara el derecho constitucional es precisamente el de la seguridad jurídica del hombre; no se trata ya de formular declaraciones solemnes que incluyan los más propios y amplios derechos del individuo y de la sociedad, tarea cumplida casi a la perfección por las modernas constituciones, sino de lograr el amparo efectivo de esos derechos, de una manera rápida, segura, efectiva y cumplida, cuando sean conculcados, desconocidos o violados, por cualquier acto de autoridad del Estado.

En sentido material, los derechos de seguridad jurídica imponen la obligación de no hacer a los órganos de autoridad pública, o de hacer respetando las libertades, el no afectar los derechos de las personas; y, con tal significado se refiere a todas las garantías constitucionales.

²² Op. cit., pág. 21

En sentido formal, obligan a las autoridades a revestir sus actos con una serie de requisitos, sin los cuales dichos actos resultan inconstitucionales o ilegales.

En efecto, la seguridad jurídica se haya en el propio régimen constitucional, por ejemplo en el principio de no retroactividad de las leyes y actos de autoridad en perjuicio de persona alguna.

La garantía de audiencia antes de ser privada la persona de sus propiedades, posesiones, bienes o derechos, mismos que tienen su contenido, principalmente en el artículo 14 constitucional.

El derecho de que en los juicios del orden civil, las sentencia sea conforme a la letra de la ley, a su interpretación y a falta de ella, de acuerdo con los principios generales del derecho.

La garantía de que nadie puede ser afectado en su persona, propiedades, posesiones o derechos, sino por leyes exactamente aplicables al caso, lo que además, de ser derecho de seguridad jurídica es garantía de legalidad.

Ninguna persona, nacional o extranjera, puede ser molestada, ni en sus bienes o derechos, sino por un acto escrito, de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

El derecho consignado en el artículo 16 constitucional, de que la autoridad administrativa para poder llevar a cabo visitas domiciliarias, debe sujetarse a las leyes y a las formalidades prescritas para los cateos.

Los demás preceptos de la Carta Magna que tienen relevancia considerable en materia administrativa por los derechos de seguridad jurídica que consagran, se refieren al extenso campo de las garantías constitucionales, tales como: Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil, nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos, todos tienen derecho a que se les administre justicia pronta, completa, imparcial y gratuitamente; las leyes establecerán los medios para garantizar la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, etc.

En materia penal, respecto a que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, de manera que, cuando no sea corporal o sea alternativa la pena, no ha lugar a prisión preventiva.

En materia fiscal, el derecho de todo causante, de que toda contribución siempre debe estar fijada en la ley y llenar los requisitos del artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal.

En el ámbito administrativo, la seguridad jurídica se vincula con el término de legitimidad,

E) De igualdad, están contenidos en los artículos 1º, 2º, 4º, 12º y 13º constitucionales.

Consiste, en términos breves y sencillos, que ante la ley debe tratarse igual a los iguales y desigual a los que se encuentren en distinta situación jurídica.

En efecto, nos dice Carl Schmitt, en su Teoría de la Constitución, que: "una igualdad que no tuviera otro contenido que la igualdad común de todos los hombres por sí mismos sería una igualdad no política, por faltarle la participación de una posible desigualdad."²³ Toda igualdad recibe su significado y sentido mediante la participación de una posible desigualdad; y es tanto más intensa, cuanto mayor es la desigualdad contrapuesta de aquellos que no son iguales. Una igualdad sin la posibilidad de

²³ Carl Schmitt, Teoría de la Constitución, trad. de F. Ayala, Madrid, 1934, pág. 263

desigualdad, una igualdad que se tiene por sí misma y que no puede perderse carece de valor y es indiferente.

La igualdad de derechos se refiere a que las leyes deben ser generales, sin hacer excepción de persona alguna. La doctrina es unánime en considerar la igualdad ante la ley como principio constitucional y como condición básica o presupuesto necesario de la democracia participativa.

Volvemos al concepto de la democracia, que es esencia misma de la idea y de los derechos de igualdad, al decir con rigor etimológico, que la democracia, es un régimen de igualdad en que el pueblo se gobierna a sí mismo.

El proceso de humanización es la afirmación del hombre, por igual, en todas aquellas manifestaciones de su libertad, aún en el pueblo dividido en dos categorías de gobernantes y gobernados, en que la voluntad de los muchos que asienten, es tan humana como la voluntad del único disiente, ambas tienen igual valor. ²⁴

Todos los hombres como todas las personas, sin excepción, son titulares de los derechos públicos subjetivos que instituye la Ley

²⁴ Polo Bernal, Efraín. Op. cit., pág. 22

Fundamental; nadie puede tener la condición de esclavo en el territorio nacional; existe igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; no se dará efecto alguno, ni se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas ni honores hereditarios; ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales; ni tendrá ella o cualquier corporación fuero alguno; y sólo gozarán de los emolumentos que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Todos estos derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son más bien un programa a realizar, que depende de la efectividad concreta de la orientación política, porque no basta su consagración definitiva en el texto fundamental, por esto, somos de la opinión de que la igualdad es una condición general para el mantenimiento y aplicación de todos los demás derechos fundamentales.

Dicho en otros términos, el concepto bien entendido de igualdad está inseparablemente unido al concepto bien entendido de ley. Dondequiera que se adopten mandatos especiales o simples medidas privativas, se excluye con eso la consideración de ley y de igualdad.

La misma Constitución ha reconocido y reconoce, la dignidad de la persona humana y el principio de igualdad en el sentido de justicia material como derecho humano, por eso acepta, al mismo tiempo los principios básicos del Derecho, que son también elementos esenciales a la idea de la

juricidad del Estado, a saber: el respeto y la protección de las libertades y de la dignidad de las personas, como principio de igualdad, limitando la soberanía del poder constituyente y del poder del Estado.²⁵

2).- GARANTIAS SOCIALES.

Al igual que la garantía individual, la garantía social se revela como una relación jurídica, más los elementos distintivos de ambas difieren. Se advierte que determinadas clases sociales, colocadas en una deplorable situación económica, exigieron del Estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas, de ciertos medios de tutela frente a la clase social poderosa. Por ende, al crearse dichas medidas por el Estado mediante conductos normativos, o sea, al establecerse las garantías sociales, que es como jurídicamente se denomina a estos medios tutelares, se formó una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos o protegidos y aquellos frente a los que se implantó la tutela. En vista de esta circunstancia, los sujetos del vínculo jurídico en que se traducen las garantías sociales, son por un lado, las clases sociales carentes del poder económico o de los medios de producción y en general los grupos colocados en situación precaria, y por otro, las castas poseedoras de la riqueza o situadas en buena posición económica.

²⁵ Op. cit., pág. 30

De lo anterior se deduce, que esta relación jurídica solo se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica, y entre los que existen lazos materiales determinados, establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo (capital por un lado y trabajo por el otro). A diferencia de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, el vínculo de derecho en que se manifiesta la garantía social únicamente puede existir entre sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, mientras que la primera puede entablarse entre cualquier persona física o moral, independientemente de su condición jurídica, social o económica.

a) Sujeto. Los sujetos de la relación jurídica en que se traduce la garantía social están constituidos, desde el punto de vista activo, por las clases sociales desvalidas, esto es carente de los medios de producción; y desde el aspecto pasivo, por aquel grupo social detentador de los medios de producción o capitalista.

Ahora bien, los sujetos de la relación que implica la garantía social bajo su aspecto general, son los dos grupos sociales y económicos mencionados, sin embargo, la garantía social no sólo consta de estos sujetos genéricos y sociales, sino que también existe entre individuos

particulares, considerados éstos como miembros pertenecientes a dichas dos clases.

b) Objeto. Como toda relación jurídica, la garantía social implica la existencia de derechos y obligaciones para sus sujetos. Dada la naturaleza de la garantía social, que consiste en que ésta es una medida jurídica de preservación de la clase trabajadora en general y de los trabajadores en particular, los derechos que de la relación jurídica respectiva se derivan a favor de los mencionados sujetos activos. Así se recorre, aunque sea someramente, el artículo 123 constitucional, que es el precepto que más relevantemente contiene garantías sociales, se inferirá que los derechos que de éstas, se derivan se constituyen a favor de los trabajadores y que, en consecuencia, las obligaciones se establecen a cargo de los capitalistas.

c) Principios Constitucionales de las Garantías Sociales. Estando consagradas las garantías sociales por la Ley Fundamental, esto es, formando parte del articulado de ésta, participan también de los principios constitucionales de supremacía y rigidez.

La relación del Estado frente a las garantías sociales radica en que éstas, implican una relación jurídica entre dos clases sociales distintas desde un punto de vista económico, genéricamente hablando, o entre dos o

más sujetos individuales particularmente. Dichas garantías crean, como ya aseveramos, derechos y obligaciones para los sujetos de la relación en que se manifiestan, cuya consagración normativa constituye la regulación legislativa de las actividades recíprocas de aquéllos.

Pues bien, traduciéndose las garantías sociales en una relación jurídica entre dos sujetos que, respecto del Estado y sus autoridades, están colocados en una situación de gobernados, éste y éstas intervienen en dicha relación como reguladores, ejerciendo un poder de imperio, limitado, claro está, por el orden jurídico estatal en sus respectivos casos. En otras palabras, ante las garantías sociales y frente a los derechos y obligaciones que de ellas se derivan, el Estado, por conducto de las autoridades que al efecto establece la ley, vela por el cumplimiento de todas las modalidades jurídicas y económicas de la relación de derecho en que se ostentan las prerrogativas sociales.

El desarrollo, del capítulo que antecede, nos abre el panorama para ubicarnos de una forma clara y sencilla, en el estudio del Estado, saber como está formado, así como las partes que lo componen, saber como va naciendo el Estado y por consiguiente la Constitución que va a regir a ese Estado, así como los elementos de la misma. Todo con la finalidad de encuadrar los lineamientos de nuestro tema de tesis y también para poder desarrollar el capítulo segundo titulado "El Menor y la Adopción", esto

como preámbulo para determinar qué garantías constitucionales tiene el menor y sobre todo poder explicar como está regulada la adopción en nuestro país.

CAPITULO SEGUNDO
EL MENOR Y LA ADOPCION.

I. CONCEPTO DE MENOR.

Ahora abordaremos brevemente la figura del menor, tratando de explicar su definición, ya que, es claro para todos entender lo que es y representa un menor de edad.

Su definición surge del latín *minor natus* referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que se confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a *patria potestad* o *tutela*.²⁶

Desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una

²⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Cuarta Edición 1991. pág. 2111

madurez plena, desde el punto de vista jurídico, es la persona que por la carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan. ²⁷

La enciclopedia ilustrada de la lengua castellana define al menor como el hijo de familia o pupilo que no ha llegado a la mayor edad. ²⁸ Es decir que, el límite establecido no es otro que la mayoría de edad.

Como se desprende de las definiciones anteriores, la minoría de edad comprende desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad o sea cumplir 18 años, cabe aclarar que en otros países la edad para dejar de ser menor varia, durante este tiempo el menor tendrá que gozar de una protección especial para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

²⁷ Op. cit., págs. 2111 - 2112

²⁸ Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, Tomo II, Bs. Aires 1953. pág. 15

Siempre que sea posible, deberá crecer bajo la responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto, seguridad moral y material.

El menor tiene derecho a recibir educación, en condiciones de igualdad de oportunidades, para desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social. Además, el menor debe ser protegido contra toda forma de crueldad, abandono y explotación, dando lo anterior la oportunidad de que el menor que se encuentre en alguna de las situaciones anteriores pueda ser adoptado para poder mejorar su condición de vida.

II. CONCEPTO DE ADOPCION.

Nuestro Código Civil está influido por la tradición que sostenía que los conceptos de paternidad y filiación se fundaban sólo en vínculos de sangre, y que al tolerar la paternidad adoptiva, ésta debía imitar lo más fielmente posible la biológica.

En nuestro derecho la adopción constituye la tercera fuente de parentesco, ya que, tiene por objeto establecer un parentesco civil entre adoptante y adoptado, donde no existe vínculo biológico.

Mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de aquí que el adoptante tenga, respecto del adoptado y éste respecto de aquél, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

La adopción puede definirse como el "acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente". ²⁹

La adopción es el prolijamiento como hijo legítimo de quien no lo es por naturaleza. La adopción consiste en el establecimiento de un vínculo de parentesco entre adoptante y adoptado. Es lo que se denomina parentesco civil.

Algunos autores definen la adopción como el "acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas", en el Derecho francés la adopción es un "contrato solemne, sometido a la aprobación judicial" y se considera la adopción como un contrato que produce relaciones puramente civiles de paternidad o maternidad.

²⁹ Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla. 3ª Edición, México 1990. pág. 216.

Como se desprende de las ideas anteriores, vemos como 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 de edad o un incapacitado.

La adopción, crea una relación de paternidad respecto de un extraño, donde la naturaleza no la ha establecido, ha nacido tratando de imitar a la naturaleza, aunque en nuestro derecho, con muy limitados efectos, porque el vínculo jurídico, queda establecido exclusivamente entre el adoptante y el adoptado, permaneciendo este último extraño a la familia del adoptante.

No obstante, los efectos limitados de la adopción, en el artículo 295 del Código Civil Federal considera a la adopción como fuente de parentesco civil; aunque por sus efectos precarios, no es fuente de parentesco entre el adoptado y los miembros de la familia del adoptante.

De las disposiciones que contiene el Código Civil del Distrito Federal sobre adopción, esta institución ha sido creada fundamentalmente con fines de protección de la persona y de los bienes de los menores de edad no emancipados y de los mayores de edad incapacitados.

Como podemos apreciar, la adopción es un medio de protección para el menor abandonado y que la paternidad no sólo se fundamenta en vínculos de sangre, sino también en aspectos morales, sociales y familiares; con la adopción no se trata de proporcionar un niño o un menor a una familia, sino una familia a un menor.

III. NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION.

Respecto a la naturaleza de la adopción como acto jurídico, conviene establecer la distinción con otras especies de actos.

El Código Civil Francés, con un criterio individualista, considera a la adopción como un contrato entre el adoptante y el adoptado o sus representantes legales (padres o tutores), celebrado entre particulares; si bien, el acuerdo de voluntades entre adoptantes y adoptado o sus representantes, no es suficiente para que tenga lugar la adopción, es necesaria la autorización judicial, que no puede ser otorgada sino después de que se han comprobado los requisitos que la ley señala para la adopción; todo lo cual debe llevarse a cabo en nuestro derecho ante el Juez de lo Familiar, de acuerdo con las normas especiales establecidas para su caso, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (artículo 399 del Código Civil y 923 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles).

De allí, podría concluirse que el acto jurídico que dá lugar a la adopción, es un acto de poder estatal; porque el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado, es consecuencia de la aprobación judicial, sin embargo, no puede aceptarse del todo este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que apruebe la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno filial.

Debe concurrir en el acto de la adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano judicial coordinándose entre sí, porque si bien el adoptante tiene un interés particular generalmente de carácter afectivo, para llevar a cabo la adopción, ese interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores e incapacitados que es un interés público y que exige la intervención del órgano jurisdiccional para cuidar que la adopción se lleve a cabo en beneficio del menor. El acto de la adopción es un acto jurídico complejo de carácter mixto, en el que por participar a la vez el interés de los particulares y del Estado, debe considerársele como acto mixto.

Esta peculiar estructura de la adopción pone en claro cual es su naturaleza jurídica y su función en el derecho moderno, como institución adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y del Estado, la protección y amparo del menor en el hogar del adoptante.

IV. CARACTERISTICAS DE LA ADOPCION.

Ahora, analizaremos como el acto jurídico de la adopción, presenta los siguientes caracteres:

a) Es un acto solemne, porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles.

b) Es un acto plurilateral porque requiere fundamentalmente del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado a través de su representante y exige una resolución judicial.

c) Es un acto constitutivo: De la filiación y de la patria potestad, en el caso de que en el momento de la adopción, existan antecedentes de quienes hasta entonces ejercían la patria potestad, sobre el adoptado.

Como institución la adopción es:

d) Un instrumento legal de protección de los menores e incapacitados.

La adopción y la tutela en este respecto son instituciones que cumplen funciones similares, sin que la primera, tal como está organizada en nuestros derechos, pueda sustituir con ventaja a la segunda, no en favor del incapacitado, que al ser adoptado adquiere todos los derechos y las obligaciones que tiene un hijo en favor del adoptante y sí en cambio, en perjuicio del propio menor o incapacitado, cuyo patrimonio sirve de garantía al cumplimiento de la obligación alimenticia que contrae como hijo del adoptante.

V. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION.

A).- EN EL DERECHO ROMANO.

En la ciudad de Roma, los romanos ya conocían la Institución de la adopción y solo tenía importancia en la sociedad aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia. La adopción contribuía al medio de asegurar la perpetuidad de las familias en una época donde cada una tenía su papel político en el Estado y donde la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra.

La familia civil estaba expuesta a extinguirse a toda prisa, "sea por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina y entonces la adopción se imponía como una necesidad". Más tarde se modificó este carácter con la Constitución Primitiva de la Familia y bajo Justiniano la Adopción perdió la mayor parte de su utilidad.³⁰

La adopción era en el derecho romano un acto solemne que hace pasar a una Filius-familias de la potestad de su padre natural a otro Pater familias. En el derecho antiguo se hacía por interpretatio del texto de las doce tablas.

Era un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los pontífices, pues siendo el adoptado alieni iuris no podía resultar ni la desaparición de una familia ni la extinción de un culto y por último la adopción se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno u otro sexo, más bien, que de asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens.

La adopción entre los romanos operaba por autoridad de un Magistrado, para esto, eran necesarias dos clases de operaciones;

³⁰ E. Pettit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 113.

Primera.- Romper la autoridad de padre natural y después hacer pasar al hijo bajo la del padre adoptivo; para obtener el primer resultado se aplica la disposición de las doce tablas que declara caduca la autoridad del padre si ha emancipado por tres veces a su hijo, por lo tanto, el padre natural, con la ayuda de la mancipación hace pasar a su hijo, bajo el mancipium del adoptante, que le manumite inmediatamente, como se ha comprometido, por un pacto de fiducia. Una segunda mancipación es seguida de una segunda manumisión. Después de la tercera manupación queda rota la autoridad del padre natural, y el hijo queda in manupio en casa del adoptante.

El mismo efecto produce una manupación para una hija o para un descendiente más lejano. Con objeto de que el adoptante adquiriera sobre el hijo la autoridad paterna en lugar del mancipium cede por una cuarta manupación el hijo a su padre natural, acudiendo todos después delante del magistrado donde tiene lugar la ficción del proceso, el padre adoptivo sostiene que tiene la autoridad paterna sobre su hijo y como el padre natural no lo contradice el Magistrado sanciona esta pretensión.

Como ya se ha manifestado con anterioridad bajo Justiniano estas formas de adopción quedan consumadas por una sencilla declaración de las partes ante el Magistrado.

1.- EFECTOS DE LA ADOPCION EN EL DERECHO ROMANO.

En el derecho clásico, el adoptante sale de su familia civil, perdiendo sus antiguos derechos de agnación, pero a cambio de esto conserva únicamente la cualidad de cognado y al entrar en la familia del padre adoptivo adquiere sobre él la autoridad paterna siendo modificado su nombre, como si fuera en caso de adrogación.

La adopción no era sin riesgo para el adoptado, puesto que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, unido a la cualidad de agnado y además, si con el tiempo el padre adoptivo le mancipaba después de la muerte del padre natural, perdía también la esperanza de la herencia del adoptante.

2.- REQUISITOS EN EL DERECHO ROMANO PARA LA ADOPCION.

a) No era necesario el consentimiento del adoptado, ya que, el jefe de familia, en virtud de la autoridad puede mancipar al hijo también hacerlo pasar a otra familia. Cabe hacer notar que en el derecho clásico y probablemente bajo Justiniano, era preciso que el adoptado consintiese en la adopción o, al menos, que no se opusiera.

b) El adoptante tiene que ser mayor que el adoptado, esto es, tener 18 años el segundo y el adoptante 60 años.

c) La adrogación solo era permitida a los que no tuviesen hijos bajo su autoridad. No era impuesta la misma condición al adoptante como el adoptado, puesto que, este entraba generalmente como hijo en la familia adoptiva pudiendo también entrar como nieto nacido de un hijo difunto, o bien, de un hijo aún en vida, puesto que la muerte del hijo de familia el adoptado caía bajo su autoridad.

d) Las mujeres no podían adoptar, en virtud de la falta de autoridad paterna, sin embargo, Diocleciano se lo permitió a una mujer que había perdido a sus hijos y con esto se sentó un precedente para casos similares ulteriores y el adoptado solo adquiere los derechos a la sucesión de su madre adoptiva.

e) Los esclavos no pueden ser adoptados, aunque una declaración de adopción hecha por el amo vale para el esclavo su manumisión.

Antiguamente por cualquier especie de adopción se extinguían los derechos del padre natural, y aquel que era dado en adopción, aunque fuese un extraño, pasaba a la familia y potestad del padre adoptivo. De lo anterior, le pareció a Justiniano que nacían inconvenientes, pues podía

sucedier que el hijo perdiese por medio de la adopción el derecho a la sucesión del padre natural.

Por lo que respecta a la adrogación nada ha variado ni tampoco de la adopción propiamente dicha cuando no se ha adoptado a un extraño; más cuando sucede esto último, este extraño no puede otra vez ser dado en adopción a otro; pues según la Constitución de Justiniano el padre adoptivo no tiene sobre él, derecho alguno. ³¹

B).- LA ADOPCION EN EL DERECHO ANTIGUO ESPAÑOL.

Escasa importancia ha tenido la adopción en el Derecho Histórico Español y no aparecen en Castilla huellas de ella. Fue con el Derecho Romano, que surgió con el nombre genérico de prolijamiento. Dando entrada estos cuerpos legales a las dos formas romanas, la adopción en especie y la adrogación, así como las subdivisiones de la primera, en plena y menos plena. El poco uso que se hacía de estas leyes determinó que al elaborarse el proyecto del Código de 1851, hubiera casi unanimidad en pasar en silencio esta institución, que al fin se conservó.

³¹ Arnolde Vinio. Comentario Académico y Forense. Libro I, Título XI, Madrid, 1846. Pág. 105

El Código Civil Español admite y reglamenta la adopción, simplificando su régimen, al prescindir de las antiguas especies en que la había diversificado el Derecho Romano, pero no acierta a darle una orientación práctica y un matiz moderno.

Para los casos de prolijamiento de expósitos asilados en los establecimientos públicos de beneficencia, siguen vigentes las prescripciones reglamentarias que se dictaron, a partir de la real cédula del 2 de diciembre de 1796 y después, como desarrollo legal de la materia en la Ley de Beneficencia del 23 de enero de 1822 reestablecida en 1836; la de 20 de junio de 1849 que organizó la beneficencia, y su reglamento de 14 de mayo de 1852, son sus reglas más substanciales que podemos enunciar en los siguientes puntos:

1. Que los niños expósitos o abandonados que no fuesen reclamados por sus padres y los huérfanos de padre y madre, pueden ser prolijados por personas honradas que tengan posibilidad para mantenerlos. A discreción de las juntas provinciales de beneficencia, pero sin que este prolijamiento produzca más efectos que los que determinen las leyes.

2. Que las juntas cuidarán de que a los prolijados les sean guardados todos sus derechos, volviéndolos a tomar bajo su amparo en caso de que por cualquier motivo no les fuere beneficioso el prolijamiento.

3. Que el prohijado será devuelto a sus padres que le reclamaren, los cuales, con la intervención de la junta, se concentrarán antes que el prohijante, sobre el modo y forma en que haya de ser éste indemnizado de los gastos hechos en la crianza del prohijado.

A la autorización del prohijamiento por la casa de expósitos tendrá siempre que proceder informe de la junta de protección de menores, cuya vigencia se mantendrá en todo caso sobre los prohijados.

Son de tomarse en cuenta, además las sentencias del 25 de octubre de 1889, 12 de junio de 1901 y del 23 de octubre de 1947 que hacen referencia al prohijamiento de expósitos, y las modernas leyes sociales que equiperan para ciertos efectos la adopción y el prohijamiento.

Recientemente el nuevo Estado ha regulado, por la orden del 1° de abril de 1937, el acogimiento o colocación familiar de menores huérfanos o abandonados, sin perjuicio de la adopción legal que señala el Código Civil en sus artículos 173 y siguientes así como disposiciones concordantes que podrán ejercer en cualquier momento las personas que habiendo acogido niños, tengan derecho a ello, los menores huérfanos y abandonados podrán ser recibidos:

- a) Con carácter de permanente.
- b) Con carácter temporal, hasta la edad o momento que en cada caso se estipula.

Las personas a quienes se haga entrega de niños en virtud de ésta disposición, están obligados a darles instrucción escolar hasta los doce años como mínimo, no pudiendo bajo ninguna causa ni pretexto hacer de los niños acogidos objeto de explotación alguna, debiendo prestarles los cuidados propios de un buen padre de familia.

Siendo la colocación familiar una forma de ejercer el Estado de tutela de los niños abandonados, por analogía y con el principio sustentado en el artículo 212 del Código Civil Español para los niños recogidos en establecimientos benéficos, la tutela correspondiente a los acogidos a ésta disposición se ejercerá por las juntas locales de colocación familiar, bajo la inspección de la junta provisional de beneficencia y el gobierno general del Estado, quienes investigarán la forma que en cada caso crean más conveniente, como cumplen aquellos su manera de tutelar o mejor dicho su obligación de tutelar.

La representación en juicio de estos tutores estará a cargo del Ministerio Fiscal. Si uno de los niños colocados en virtud de este

ordenamiento llega en cualquier momento a poseer bienes, se constituirá el Consejo de Familia para la guarda de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el Código civil y disposiciones vigentes. Si en cualquier momento apareciese el padre o tutor legal de alguno de los niños colocados, podrá reclamarle de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y reglamentos vigentes.

Más recientemente todavía la ley del 17 de octubre de 1941, teniendo en cuenta que las normas sobre adopción contenidas en el Capítulo V, título VII, libro I del Código Civil, no han satisfecho en la práctica el propósito de suplir los vínculos paterno filiales fundados en la generación, respecto de los seres más desvalidos e inocentes, abandonados en una casa de expósitos o recogidos u otros establecimientos de beneficencia, pues respecto de ellos, si bien es muy frecuente el prohijamiento, casi nunca llega a constituirse por las dificultades procesales, un verdadero estado jurídico dentro de las normas que para la adopción señalan las disposiciones vigentes, ha querido corregir tan grave deficiencia de la legislación civil, dictando normas que faciliten la adopción de tales acogidos.

El artículo 5o. en efecto, preceptua que la administración del establecimiento benéfico correspondiente quedará obligada a vigilar la conducta del adoptante hasta la mayor edad del adoptado, pudiendo en su

caso, dejar sin efecto la adopción, los padres naturales del adoptado tendrán también derecho de impugnar la adopción o dejarla sin efecto, en el caso de que deseen recuperar a su hijo, solicitándolo así previa la debida justificación y garantía de la administración del establecimiento benéfico de donde proceda el adoptado. Este será además, oído antes de resolver, si fuere mayor de catorce años.

1.- REQUISITOS DEL ADOPTANTE.

a) El adoptante no debe tener ningún descendiente legítimo ni legitimado.

b) El adoptante tiene que haber cumplido los cuarenta y cinco años sin que, ha diferencia del Derecho Alemán quede en el Español la dispensa por parte del Estado.

c) El adoptante ha de tener por lo menos quince años más que el adoptado, sin que tampoco éste requisito pueda ser dispensado.

d) El adoptante ha de hallarse en el pleno uso de sus derechos civiles, lo que implica que ha de tener la capacidad de obrar o civil, íntegra y perfecta.

e) No pueden adoptar los eclesiásticos.

f) Está también prohibida la adopción del tutor, respecto a su pupilo, hasta que le hayan sido aprobadas las cuentas. La prohibición no se hace extensiva a los descendientes del tutor.

g) Si el adoptante está casado necesita el consentimiento de su consorte, no existen excepciones ni forma de manifestaciones de consentimiento del cónyuge del adoptante, en defecto de ellas han de observarse las reglas relativas a las declaraciones de voluntad.

h) En la adopción de los acogidos en casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, regulada por la Ley del 17 de octubre de 1941, el adoptante ha de reunir las condiciones a que hacen mención el artículo 173 y demás del Código Civil Español, artículo 173 "Pueden adoptar los que se hallen en el pleno uso de sus derechos civiles y hayan cumplido la edad de cuarenta y cinco años. El adoptante, ha de tener por lo menos quince años más que el adoptado." ³²

Ahora bien, si el adoptado es menor de edad, ha de constar necesariamente el consentimiento de las dos personas que debieran darlo

³² Código Civil Español-Madrid 1889. Pág. 77

para su matrimonio, lo cual está relacionado con el artículo 46 de la Ley antes citada.

Si se tratan de hijos adoptivos se pedirá el consentimiento al padre adoptante y en su defecto a las personas de la familia natural a quienes corresponda.³³ Y si está incapacitado el de su tutor; tal como lo establece el artículo 78 del Código Civil Español de 1889 que dice:

"Art. 178.- La adopción se verificará con autorización judicial, debiendo constar necesariamente el consentimiento del adoptado, si es mayor de edad, si es menor el de las personas que debieron darlo para su casamiento; y si esta incapacitado el de su tutor y el Juez, previas las diligencias que estime necesarias, aprobará la adopción si está ajustada a la Ley y la cree conveniente el adoptado".

La Ley de enjuiciamiento civil español en sus artículos 1825 al 1832 ya hacía referencia a la adopción en su título segundo y así decía el artículo 1825: "En los casos en que con arreglo a derecho sea necesaria licencia judicial para la adopción, el adoptante la solicitará al Juez de

³³ Ibidem. Pág. 47

primera instancia competente por medio de escrito en el que se expondrá las razones que tenga para ello, y que concurren los requisitos legales. ³⁴

Los cónyuges pueden adoptar conjuntamente fuera de este caso, nadie puede ser adoptado por más de una persona, tal y como lo dispone el artículo 174 párrafo último del Código Civil Español.

Para el Derecho Español la adopción es un contrato, (en el sentido de convención jurídica, o negocio jurídico bilateral), ya que requieren, no solo el consentimiento del adoptante, sino también del adoptado, si es mayor de edad, o bien, si es menor, el de las personas que debieran darlo para sus casamiento, o si está incapacitado el de su tutor.

Para que el Juez pueda autorizar la adopción, se establece hacer constar el consentimiento del adoptado o de las personas que hayan de suplirlo, más no por ello dispensa de la observación de una forma contractual, solemne, una vez medie la autorización judicial, así lo establece el artículo 179 del Código Civil Español lo siguiente:

³⁴ Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881. Revista de los Tribunales-Décima Edición Madrid 1924. Págs. 686-687.

"Art. 179.- Aprobada la adopción por el Juez definitivamente, se otorgará escritura, expresando en ella las condiciones con que se haya hecho y se suscriba en el registro civil correspondiente." ³⁵

Si esa acta no se inscribe en los términos del art. 60 de la ley del registro civil no es válida ya que ésta debe estar referida en nota marginal.

Dicha inscripción se considera como un artículo jurídico que modifica el estado civil y cuyos efectos y régimen han de quedar definitivamente fijados en el momento del otorgamiento de la escritura.

De acuerdo a los principios generales del derechos de obligaciones, podrá ser nulo el contrato de adopción si choca contra las buenas costumbres.

En el Derecho Español se requiere de la aprobación judicial, y se promovía en vía de jurisdicción voluntaria, con intervención del Ministerio Público y así se establece en el artículo 178 del Código Civil Español.

El juez puede también negar la aprobación de la adopción, pues puede aquel negar dicha aprobación, no solo cuando la adopción no este

³⁵ Código Civil Español Pág. 77.

ajustada a la ley por falta de los requisitos exigidos, sino también cuando no lo crea conveniente al adoptado.

Y además se habla de que el Juez no está obligado a detallar en su resolución los extremos justificativos de la conveniencia que a su juicio encierre la misma y contra la negativa de la autorización judicial no cabe recurso alguno.

Para la adopción de los acogidos en casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, la ley de 17 de octubre de 1941 establece reglas especiales las cuales mencionaremos brevemente.

El expediente se ha de tramitar exclusivamente por la administración del establecimiento benéfico en que se encuentra el presunto adoptado.

Se solicitará la aprobación del Juez de primera instancia competente, quien previa audiencia del Ministerio Fiscal, y si se encuentran cumplidos los trámites indicados la aprobará mediante providencia que habrá de dictar en el término máximo de ocho días siguientes a la recepción del expediente, ordenando el otorgamiento de la correspondiente escritura pública y una vez aprobada ésta se enviara al Registro Civil para su anotación expresándose todos los extremos y circunstancias que se deduzcan a la misma.

2.- LAS SIETE PARTIDAS.

En la Cuarta partida del Título segundo de las Siete Partidas, en su Ley Séptima nos hace mención a la adopción. Se habla de prohijamiento que es una manera de parentesco que se estableció en el fuero de los legos o sea que se habla en relación a los matrimonios que no son carnales ni espirituales, el parentesco como está dicho según las leyes es una alleganza derecha de prohijamiento que hacen los hombres entre sí con gran deseo que han de dejar en su lugar a una persona que herede sus bienes; y por consecuencia reciben por hijo o por nieto o por bisnieto a aquel que no lo es carnalmente y este prohijamiento o parentesco natal se hace de dos maneras como veremos a continuación.

La primera se hace por otorgamiento del rey o del príncipe de tierra y ésta se denomina en latín "arrogatio", la cual se define como el prohijamiento de un hijo que no es propio, o bien que ha salido de su poder, tal adopción se hace con autorización del rey o del príncipe.

La segunda manera es la que se hace por otorgamiento de cualquier juez, a ésta forma en latín se le denomina "adoptio", que se define como el prohijamiento de un hombre a padre carnal, con autorización del padre original, nacido este parentesco se impide el casamiento entre adoptante y

adoptado, pero lo que se autoriza es que si hay dentro de un matrimonio hombres y mujeres adoptados éstos sí se pueden casar unos con otros.

En las siete tablas ya se planteaba la interrogante de lo que era la adopción y de cuantas maneras se hacía. En la Ley primera que hace alusión respecto a los hijos prolijados se decía lo siguiente: Adopción en latín es una manera que establecieron las leyes, por la cual los hombres pueden ser hijos de otros, aunque no lo sean por naturaleza.

La adopción es una forma de parentesco, así se podía adoptar a hijos que no tuvieren padre, o bien que este hubiere perdido la Patria Potestad y se tienen que reunir los requisitos mencionados con anterioridad.

Asimismo, se decía quienes podían adoptar y lo podían hacer todos aquellos hombres libres mayores de dieciocho años que el adoptado, y que no puedan concebir hijos propios, o bien, que hayan perdido a su único hijo en batalla al servicio del rey, dicha adopción solo se puede llevar a cabo con autorización del rey y no por otra vía.

El rey antes de otorgar la adopción aseguraba los bienes que tuviere el menor para que no sufra una pérdida o menoscabo, la guarda de los mismos y si falleciera el menor antes de los catorce años, se entregaban los bienes que existieren a la fecha de su fallecimiento a aquel o aquellos

que acreditaren tener derecho sobre los mismos, y esto se tenía que llevar a cabo ante un escribano público, (en la actualidad Notario Público) y el adoptante estaba obligado a respetar por completo la carta (testamento).

C).- LA ADOPCION EN EL CODIGO DE NAPOLEON.

En el Código de Napoleón la figura de la adopción se encuentra regulada en el Capítulo primero de la sección primera.

Vemos que no hay limitaciones en cuanto a sexo, pero por lo que respecta a la edad, si hay restricciones, ya que aquella persona que no sea mayor de cincuenta años de edad no podrá adoptar, también del precepto legal se desprende que en el momento de la adopción el adoptante no debe tener hijos, ni descendientes legítimos y en cuanto a la edad el adoptante tendrá por lo menos quince años más que la persona que se pretende adoptar.

Se dice que en el Antiguo Derecho Francés, no había sido admitida la institución de la adopción; pero la iniciativa personal de Napoleón I entonces primer Cónsul, la hizo figurar en el Código Civil; en la mayor parte de los Códigos Europeos, se encuentra la institución de la adopción, sin embargo, la adopción, en unos códigos figura como recuerdo del

Derecho Romano, en otros, como una institución puramente de carácter aristocrático,

La adopción que se permitía se realizaba por dos personas, era sólo aquella formada por un matrimonio y además debería haber consentimiento expreso.

El hecho de tener una ayuda económica por determinado tiempo, o bien, el salvar la vida ya sea en combate, en un incendio o salvarlo de que se ahogue, le daba facultad al presunto adoptante para poder llevarla a cabo, con los siguientes requisitos: El adoptante tiene que ser mayor que el adoptado, que no tenga hijos ni descendientes legítimos y para el caso que se encuentre casado la autorización de su cónyuge.

En Francia se suscitaban grandes cuestiones acerca de la facultad que el padre o la madre pueden tener para adoptar, los que estaban en contra de la adopción argumentaban que se infringía lo dispuesto por el Artículo 908, o sea que, se les daba más de lo establecido a título de sucesión.

El adoptado conserva todos sus derechos frente a su familia natural. Aquí encontramos una prohibición de carácter jurídico y es aquella que valga la redundancia, prohíbe el matrimonio entre adoptante, adoptado y

sus descendientes, es decir, entre los hijos adoptivos del mismo; entre el adoptado y los hijos que pudiere tener el adoptante.

El adoptado tiene obligación de alimentar a sus padres naturales, independientemente de que ya se encuentra con otra familia.

El adoptado carece de todo derecho para reclamar porción hereditaria de los padres del adoptante (o sea sus abuelos). Pero no se le puede negar el derecho que tiene, sobre los bienes del adoptante, en forma personalísima y tendrá derechos como cualquier hijo nacido de matrimonio y no le afecta que haya hijos nacidos después de la adopción.

Cuando el adoptado fallezca, hay que ver las consecuencias y determinar a quien o a quienes se le van a quedar sus bienes; el primer caso es que, el adoptado carezca de descendientes legítimos, en este caso los bienes se le entregan al adoptante o a sus descendientes, con la obligación de pagar las deudas, como se ve, ya se habla del derecho de terceros.

No se puede transmitir el derecho de heredar del adoptante a sus parientes, aún los de la línea de su descendencia y creo que la razón es que lo que él está heredando son los bienes dejados por el adoptado y si a

alguien le debe respeto, fidelidad y entre otras cosas educación etc., es a su adoptante y que más que él se quede con su acervo hereditario.

El tribunal, como en la actualidad deberá cerciorarse de dos requisitos de suma importancia y que en un momento determinado son la clave para poder otorgar o negar la adopción. Se habla de oportunos informes que abarcan el buen comportamiento y la solvencia moral y económica del presunto adoptante.

Cuando el Tribunal de Alzada concede una adopción se pronuncia una audiencia pública y se fijará por edictos en los sitios de costumbre, y en el número de ejemplares que el Tribunal juzgue convenientes.³⁶

Para poder producir sus efectos la adopción concedida por el Tribunal de Alzada, es necesario que se inscriba en el Registro Civil a los tres meses siguientes de haberse concedido, ya que de lo contrario no producirá efecto legal alguno.

El fallecimiento del adoptante no suspende los trámites para que se conceda la adopción, esto para el caso de que aún no hubiese sentencia,

³⁶ Código Civil Francés. Aguilera y Velasco Alberto D. Tomo I Madrid, 1875, pág. 52.

se le notificará a sus herederos y éstos harán las exposiciones o aclaraciones pertinentes o que consideren oportunas. O sea que el albacea de su sucesión puede seguir adelante el trámite o suspenderlo.

1.- PROYECTO DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1851

En su Título V, nos habla acerca de la adopción en nueve de sus preceptos legales, aquí como en el Código Francés también se requiere de una edad para poder llevarla a cabo.

Pero tratándose de las mujeres, no podían adoptar por su incapacidad a la Patria Potestad. Con posterioridad se les concedió pero no porque fueran capaces a la Patria Potestad sino para consolarlas de la pérdida de sus hijos.

Las personas de ambos sexos, que hayan cumplido la edad de cuarenta y cinco años pueden adoptar, el adoptante ha de tener quince años más que el adoptado.

También se hace mención a los eclesiásticos, prohibiéndoseles llevar a cabo la figura jurídica de la adopción, argumentando que la adopción es

una ficción e imagen del matrimonio. ³⁷ Así mismo se les prohíbe a las personas que tengan descendientes legítimos.

Aquí en el proyecto del Código Civil Español, debe haber consentimiento expreso del cónyuge para que se pueda llevar a cabo ésta y esto se debe al decoro y miramiento que se deben los esposos. Como el adoptado debe llevar el apellido y seguir el destino del adoptante, es natural que sea consultado el compañero o compañera de este mismo destino; y debiendo el hijo adoptivo vivir habitualmente en la casa común, no debe ocupar este lugar sin consentimiento del otro esposo; se interesan, pues, a un tiempo el bien parecer y la paz del matrimonio esto es, acuerdo de voluntades.

Como en todos los Códigos debe de intervenir el proceso, ahora bien en el presente proyecto era más pronta y expedita la adopción.

La adopción ha de hacerse presentándose ante el alcalde el adoptante, el adoptado y las personas que deben prestar su consentimiento, y se consignará en escritura pública.

³⁷ Derecho Moderno Revista de Jurisprudencia y Administración Tomo X, Madrid 1851. Pág. 27.

La adopción confería el apellido del adoptante al adoptado, añadiéndole el apellido propio de éste, teniendo el adoptado apellido propio, esto puede ocasionar confusión e incertidumbre sobre la identidad de su persona en tiempos venideros, pues se le verá con un apellido que no aparecerá en su partida de nacimiento, y podrá ignorarse que fue adoptado.

Hay una obligación recíproca a darse alimentos, tanto el adoptante como el adoptado, pero esta obligación no sale de ellos mismos, ni liga a sus ascendientes ni descendientes.

La adopción es considerada como cognación o parentesco civil para producir el impedimento de matrimonio.

2.- LA ADOPCION EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

La adopción en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se encontraba regulada, a lo único que hacía mención es a la tutela de los hijos abandonados y al reconocimiento de hijos, aunque hubiesen nacido éstos fuera de matrimonio, o bien, no fuesen siquiera hijos.

El Código Civil de 1870 en su capítulo X habla única y exclusivamente en cuanto a la tutela de los hijos abandonados.

Así una persona que hubiese recogido a un menor, tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para otro tipo de tutores, pero no se hablaba nada en relación a la calidad de una persona frente a otra, esto es, la de la persona recogida al tutor.

Ahora bien, se plantea la interrogante siguiente ¿Qué derechos y obligaciones podrían nacer entre éstos? consideremos que el hecho de haberse recogido a la persona, ésta tendría derecho a casa-habitación, alimentos, educación, etc.

Pero se omite un aspecto muy importante, la edad, el consentimiento mismo del hijo abandonado para poder ser custodiado. Sobre los derechos hereditarios nada se dice al respecto.

Se habla también acerca de las casas de beneficencia y hospicios, los directores de éstas deberán fungir como tutores, sujetándose a las leyes y a los estatutos de sus escuelas.

Por lo que respecta al Código Civil de 1884, éste se encontraba en las mismas condiciones que el de 1870, en este cuerpo de leyes se habla de que no es necesario el discernimiento del cargo, por lo que respecta a los directores de los hospicios y demás casas de beneficencia,

desempeñaran la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutos del establecimiento.

3. - LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

En la Ley de Relaciones Familiares, ya se regula ampliamente la figura jurídica de la adopción en su capítulo XIII bajo el título "De la Adopción" de los numerales 220 al numeral 236.

Dicho cuerpo legal define a la adopción en los siguientes términos: Adopción. "Es el caso legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayéndolo en todas las posibilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural", o sea que ya se le dá una importancia clara y precisa a la figura jurídica que nos ocupa y en realidad, se trata de un acto jurídico, ya que hay elementos de existencia y elementos de validez y aquí como en las demás legislaciones se requiere una edad y más aún se habla de los derechos y obligaciones que tiene el adoptante frente al adoptado y además lo deberá tratar como hijo natural.

También se deduce que cualquier persona por el hecho de ser mayor de edad, podrá libremente adoptar y no se hace distinción de sexo, ya que lo podrá llevar a cabo hombre o mujer, pero también hay limitaciones al

respecto o sea, que no deberá estar unida a otra persona en legítimo matrimonio; la capacidad de ejercicio es sumamente importante respecto del adoptante.

Se habla de que un matrimonio podrá adoptar a un menor, pero siempre y cuando estén de acuerdo ambos cónyuges, existiendo la posibilidad de que la mujer pueda adoptar, pero siempre y cuando su cónyuge la autorice. Sin embargo, éste el cónyuge, si podrá adoptar sin consentimiento de su cónyuge, pero no tendrá derecho de llevar al hijo adoptivo al domicilio conyugal.

La manifestación de voluntad es sumamente importante y en la figura jurídica que nos ocupa no podría ser la excepción, si menor que se pretende adoptar si tiene doce años cumplidos puede hacer esa manifestación de voluntad, en mi opinión muy particular carece de toda validez, ya que un menor de doce años no está en aptitud de decidir que es lo que quiere o no quiere. Se habla de la persona que ejerza la patria potestad sobre el menor, creo que esto es más atinado, se habla del consentimiento del tutor, que me parece lógico.

En sustitución de la madre, tutor o quien ejerza la Patria Potestad la autorizará el Juez del lugar de la residencia del menor que se pretenda adoptar.

En la presente Ley se atiende el domicilio del menor y no como en las Legislaciones Francesa y Española se atendía el domicilio de la persona que pretendía adoptar, siguiendo la tónica que dicha solicitud se hará ante el Juez de primera instancia, debiendo manifestar su voluntad de que pretende adoptar a un menor y además obligarse a contraer las responsabilidades sobre el menor como si fuese su padre natural. Asimismo como se comentó anteriormente deberá manifestar su voluntad la persona que ejerza la patria potestad o la tutela y para el caso de que el menor tenga cumplidos doce años, también deberá consentir en la misma, tal y como se desprende de la fracción I del artículo 223 del cuerpo legal que nos ocupa, o bien la autorización del Gobernador del Distrito Federal o el territorio para el caso de que éste haya suplido el consentimiento del Juez o quien ejerza la tutela.

El artículo 225 de la Ley de Relaciones Familiares nos indica cuales son los trámites para obtener la adopción.

"Art. 225. El que quiera verificar una adopción, deberá presentar un escrito ante el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, expresando su propósito de verificar tal acto, adquiriendo todos los derechos y contrayendo todas las responsabilidades de padre.

La solicitud deberá ir suscrita por la persona bajo cuya tutela o guarda se encontrare el menor, así como por el mismo menor si ya tuviere doce años cumplidos.

A dicho escrito se acompañará la constancia en la que el juez haya autorizado la adopción en los casos en que dicha autorización fuere necesaria, o la autorización del gobernador cuando este funcionario haya suplido el consentimiento del tutor o del Juez". ³⁸

Ya existe relación jurídica procesal, ya que interviene el órgano jurisdiccional, la persona que consintió la adopción y vuelve a aparecer la institución del Ministerio Público, que de inmediato concederá o negará la adopción, no sin antes haber examinado si ésta es benéfica para el menor. En mi opinión creo que es más jurídico este precepto y el trámite de la misma, ya que en otras legislaciones no se le da mayor importancia.

La intervención del tribunal de alzada, ya tiene su importancia para el caso de que el juez de Primera Instancia niegue la adopción. Aparece otra figura jurídica que es la apelación y no podrá quejarse el adoptante de que no fue oído ni vencido en juicio.

³⁸ Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por el C. Venustiano Carranza. México, D.F. 1917.

Con la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada, tan luego como aquella cause ejecutoria.

Como en las demás legislaciones deberá remitirse copia certificada de la adopción concedida al C. Juez del Registro Civil, a fin de que se hagan las anotaciones de estilo y así estar en aptitud de conocer la identidad y estado civil del adoptado y con esto no caer en errores o confusiones.

Con la adopción se equipara al hijo adoptivo como si fuese hijo propio y lo más importante, es que se conceden los mismos derechos y obligaciones frente a su adoptante o adoptantes. La relación jurídica de la adopción se da única y exclusivamente de adoptante y adoptado, o sea que, los derechos y obligaciones serán recíprocos.

Se habla de la posibilidad de que la adopción se deje sin efecto, a solicitud del adoptante y con la manifestación de voluntad de las personas que la consintieron.

El juez aprobará dicha negativa examinando el motivo o causa y si resulta que la no celebración de la adopción le será benéfica al adoptado

por no convenirle a sus intereses morales y materiales, dejará sin efecto la adopción.

VI.- LA ADOPCION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Ya había afirmado que a través de la adopción se crea un vínculo de filiación entre dos personas extrañas. Se considera un instituto creado para imitar a la naturaleza; es un instituto con profundo sentido ético y si bien es cierto que sus fines no han sido siempre los mismos, la evolución que ha tenido ha sido prácticamente un cambio de enfoque de los intereses del adoptante a los intereses del adoptado.

Actualmente la adopción es un acto jurídico por el cual una persona mayor de 25 años, a través de una declaración unilateral de voluntad sancionada por un juez de lo familiar, establece una relación de filiación con un menor o incapacitado. Nuestra legislación adoptó el sistema creado en el Código Civil francés, por lo tanto, este vínculo existe sólo entre el adoptante y el adoptado de tal suerte que este último sigue ligado a su familia de origen, excepto en lo que se refiere a su custodia y al ejercicio de la patria potestad que pasan al adoptante.

Para la realización de este acto jurídico el legislador exige que el que desea adoptar acredite tres extremos: que tiene medios suficientes para

proveer a la subsistencia y educación del adoptado; que la adopción será benéfica para quien se trata de adoptar, y que el adoptante es una persona de buenas costumbres.

A pesar de la evolución que esta institución ha tenido desde la redacción de nuestro código al presente, sigue siendo una institución con efectos restringidos y, por lo tanto, de alcances limitados en cuanto a los fines que se le atribuyen.

Además, la tramitación de la adopción a través de los organismos oficiales y de los propios tribunales es tan complicada y lenta que termina por desmotivar a las personas interesadas en la adopción, abriendo alternativas que, a todas luces, son ilegales, como sería la presentación del menor ante el Registro Civil como si fuera hijo del adoptante.

En este contexto considero dos acciones que son obligadas para fortalecer esta Institución: la incorporación del sistema de la adopción plena en nuestro derecho y la simplificación de los procedimientos tanto administrativos como judiciales para la adopción.

Por otro lado, sugiero que el legislador debe tomar en cuenta los trabajos que, a nivel internacional, se están realizando en estos momentos,

para controlar la adopción internacional y evitar el tráfico de niños que se hace con este pretexto.

Veamos ahora brevemente lo que nuestro Código Civil dice al respecto en forma general sobre la adopción, que esta regulada en el libro primero, título séptimo, capítulo V. Arts. 390 a 410.

A) CODIGO CIVIL VIGENTE. (Arts. 390 a 410).

Ahora bien, resumiremos brevemente las normas adoptadas por nuestro Código Civil, así como los requisitos que en materia de adopción, señala el mismo y son los siguientes:

- a) El adoptante debe ser persona física;
- b) El adoptado debe ser una persona menor o incapacitada;
- c) Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer, pues no se puede vivir rodeado de distintas ideologías o costumbres como sería el caso de ser adoptado por más de dos personas. Si bien es cierto, uno de los fines que busca la adopción es brindarle al adoptado un hogar que cumpla con todo

lo indispensable para que el menor pueda desarrollarse en familia y esto sólo se conseguiría, siendo adoptado por un matrimonio;

d) El adoptante ha de ser mayor de 25 años y tener 17 años más que el adoptado, con lo anterior, se quiere lograr que el adoptante tenga la suficiente capacidad, madurez y los medios suficientes para brindarle todos los servicios que requiere el adoptado;

e) Debe estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles;

f) Ha de demostrar que tiene medios económicos para sufragar los gastos de subsistencia del adoptado, como se comentó anteriormente, el adoptante debe tener posición económica solvente para poder cubrir las necesidades del adoptado;

g) El adoptado debe ser menor de edad o mayor de edad incapacitado, en este supuesto claramente se ve la necesidad de que tanto el adoptado, como el incapacitado requieren del cuidado de una persona mayor para brindarles todo lo necesario para su desarrollo;

h) El adoptante debe ser persona de buenas costumbres.

Para que se produzca la adopción, se requiere el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad sobre el menor que va a ser adoptado; y además el consentimiento del menor si es mayor de 14 años; a falta de ascendiente que ejerza la patria potestad, se requiere el consentimiento del tutor del menor o del incapacitado, de quienes lo hayan acogido como hijo o del Ministerio Público.

Es necesaria además la aprobación del Juez de lo Familiar, que otorgará después de comprobar que se han reunido los requisitos que la ley exige, todo ello dentro de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que es desahogado de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, arts. 923 a 926.

La resolución que aprueba la adopción, debe ser inscrita en el Registro Civil, para que se pueda extender el acta correspondiente de adopción.

Además dentro de la regulación de la adopción, se prohíbe la celebración del matrimonio entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes.

También queda subsistente la relación de parentesco entre el adoptado y su familia consanguínea.

La adopción termina a solicitud conjunta del adoptante y del adoptado, o su representante, por impugnación, porque el menor de edad llegue a la mayoría de edad, por producirse la emancipación o se revoca la adopción por ingratitud.

El adoptante dentro del año siguiente a su mayoría de edad, o a la fecha en que haya desaparecido su incapacidad, puede impugnar la adopción fundado en la falta de alguno de los requisitos que la ley establece, para que tenga lugar.

VII.- TIPOS DE ADOPCION.

La institución de la adopción ha evolucionado estableciendo dos especies de adopción, la adopción ordinaria y la legitimación adoptiva o adopción plena. En uno y otro caso, la adopción debe tener justo motivo y presentar siempre ventajas para el adoptado.

1.- Por medio de la adopción ordinaria (adoptio minus plena) tal como se le conoce en nuestro Código Civil, el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho de recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien la

adopte, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea. A este tipo de adopción minus plena, se debe la escasa aceptación de la institución de nuestro medio social.

2.- En la legitimación adoptiva o adopción plena, los cónyuges adoptantes, no deben tener descendencia consanguínea en el momento de la adopción y el vínculo matrimonial debe haber subsistido entre ellos, por un lapso cuando menos de diez años. El adoptado forma parte de la familia de quienes lo adoptan, porque es considerado como hijo nacido de matrimonio. La legitimación adoptiva, sólo tiene lugar cuando se trata de menores de cinco años, aunque esta edad puede ser dispensada por los tribunales, cuando el adoptado fué acogido de hecho por quienes lo adoptan, con una anterioridad mínima de cinco años.

La adopción plena, procede solamente cuando se trata de un niño abandonado o de padres desconocidos o de un menor de la edad que se encuentre en la orfandad.

Este tipo de adopción, que no es usado en nuestro país, consiste en incorporar de forma definitiva e irrevocable a la familia del matrimonio adoptante a un infante abandonado, como si hubiera nacido de la pareja. Los vínculos familiares naturales quedan definitivamente rotos y se establecen nuevos entre el menor y los miembros de la familia de los

adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocas de un pariente por sangre.³⁹ El registro del menor se efectúa en el Registro Civil como si el menor hubiera nacido realmente de la familia adoptante.

En algunos países, no se impone el requisito de la falta de descendientes; pero ya se trata de la adopción ordinaria o menos plena o de la legitimación adoptiva, se exige la edad de veinticinco años, en los adoptantes para asegurar en la posibilidad la completa madurez de quien adopta.

VIII.- PROCEDIMIENTO

El trámite de la adopción se realiza mediante un procedimiento especial de jurisdicción voluntaria, el que pretenda adoptar a una persona debe acreditar ante el Juez de lo Familiar, que reúne los requisitos señalados en los artículos 390 y 391 del Código Civil del Distrito Federal y que cuenta con el consentimiento de las personas mencionadas en el artículo 397 del mismo ordenamiento.

³⁹ Baqueiro Rojas Edgar, Buenrostro Báez Rosalía. Op, cit. Pág. 221.

El solicitante debe demostrar, además que la adopción resultará benéfica para la persona que trata de adoptar.

Las personas que, en su caso, deben otorgar su consentimiento para la adopción, son las siguientes:

a) Los que ejerzan la patria potestad sobre el menor que trata de adoptarse.

b) El tutor de éste.

c) La persona que lo haya acogido durante seis meses y lo trate como a un hijo, aunque no hubiese ejercido la patria potestad ni la tutela.

d) El Ministerio Público del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le haya impartido su protección y lo haya acogido como hijo, y

e) El propio menor, si tiene más de quince años.

El procedimiento para solicitar la adopción esta regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Décimo quinto, Capitulo Cuarto, Artículos 923 al 926 inclusive.

En su promoción inicial, el solicitante debe expresar el nombre y edad del menor o incapacitado, así como el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o bien, de las personas o Institución Pública que lo hayan acogido. Debe acompañar, además, certificado médico de buena salud y, en el caso de que el menor hubiese sido acogido por una institución pública, deberá presentar una constancia del tiempo de la exposición o abandono para los fines previstos en el artículo 444, fracción IV, del Código Civil, el Juez de lo familiar puede decretar el depósito del menor con el presunto adoptante, si aún no hubiese transcurrido el plazo anterior, por el tiempo restante, o si el menor no tuviese padres conocidos ni hubiese sido acogido por Institución Pública alguna, por todo el período de seis meses (artículo 923 del CPCDF).

Aunque el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no lo indique expresamente, conviene que en su solicitud, el que pretenda la adopción ofrezca las pruebas con las cuales intente acreditar el cumplimiento de los requisitos legales mencionados. Las pruebas se recibirán el día y a la hora que el juez señale (artículo 923 del CPCDF).

Si el tutor o el Ministerio Público no consienten la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la cual calificará el juez, tomando en

cuenta los intereses del menor o del incapacitado (artículo 398 del Código Civil).

Una vez practicadas las pruebas y obtenido el consentimiento de las personas señaladas, el juez resolverá dentro del tercer día si otorga o no la adopción (artículo 924 del CPCDF).

Quando la resolución judicial otorgue la adopción el Juez de lo Familiar remitirá las copias certificadas de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil, para que éste levante la correspondiente acta de adopción (artículo 401 del Código Civil).

También se puede promover en procedimiento de jurisdicción voluntaria la revocación de la adopción, cuando el adoptante y el adoptado lo pidan de común acuerdo. El procedimiento se reduce a la solicitud suscrita por estas dos personas y una audiencia a la que deberán acudir las personas cuyo consentimiento fué requerido por la adopción, y en el caso de que no fuese conocido el domicilio de dichas personas, se oirá al Ministerio Público y al Consejo de Tutelas (artículo 925 del CPCDF).

IX.- REVOCACION

El derecho de solicitar la revocación, pertenece al adoptante y adoptado, es un derecho personal no transmisible a los herederos, los que ni siquiera pueden proseguir el juicio iniciado por su autor. ⁴⁰

La revocación de la adopción, la puede solicitar el adoptado por haber alcanzado la mayoría de edad, o porque haya desaparecido la incapacidad, si el adoptado fuere menor de edad deben consentir en la revocación las personas que prestaron su consentimiento para la adopción (artículo 405 fracción I del Código Civil). Sólo el adoptante puede solicitar la revocación por ingratitud del adoptado. Deberá tramitarse juicio contencioso (artículos 926 del CPCDF y 394 y 405, fracción II, del Código Civil); es diferente del de la adopción, la sentencia se dicta por el Tribunal competente, es decir, por el Tribunal del domicilio del demandado, ajustándose al procedimiento ordinario, previa audiencia del representante del Ministerio Público.

La parte dispositiva es publicada y transcrita, siguiendo las mismas formas que para la sentencia de adopción.

⁴⁰ Op cit. Pág. 220.

La revocación establecida por la Ley anula en lo sucesivo todos los efectos de la adopción, pero el punto de partida de esta revocación no está indicado.

Para las partes, es el día en que la decisión pasa a ser definitiva, con respecto a los terceros el día de la transcripción.

A pesar de la revocación, el adoptante y sus descendientes conservan el derecho de retracto legal sobre los bienes donados o transferidos al adoptado.

El juez ante quien se ha solicitado la revocación, podrá decretarla, si encuentra que la revocación es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado (artículo 407 del Código Civil).

Presentada la solicitud de revocación de la adopción, el juez citará al adoptante y al adoptado, así como a las personas que en su caso deba prestar su consentimiento para la revocación, dentro de la audiencia que deberá celebrarse dentro de los tres días siguientes, se autorizará o denegará la revocación solicitada.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la conveniencia de la revocación, pueden rendirse toda clase de pruebas (artículo 925 del Código de Procedimientos Civiles).

En ese caso, la resolución judicial deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado de guardaban antes de efectuarse éste (artículo 408 del Código Civil).

Si la solicitud de revocación se funda en la ingratitude del adoptado, los efectos del decreto que la revoque se producirán desde el acto de la ingratitude, aunque la resolución judicial que declare revocada la adopción sea posterior (artículo 409 del Código Civil).

Las resoluciones que dicten los Jueces aprobando la revocación se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele la adopción (artículo 410 del Código Civil).

X.- IMPUGNACION DE LA ADOPCION.

El Código Civil para el Distrito Federal otorga la facultad al adoptado de impugnar la adopción. Impugnar significa combatir, contradecir, refutar. Por lo tanto, el menor o el incapacitado, dentro del año siguiente a

la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, puede combatir la adopción hecha.

Esta acción caduca al cumplir el menor diecinueve años, o al haber transcurrido un año de que hubiere desaparecido la incapacidad.

La impugnación debe tener algún fundamento, es decir, ya sea que haga referencia al proceso o fondo de la adopción; debe basarse en alguna inobservancia de la ley, o bien en un acto contrario a las buenas costumbres que hubiere ejecutado el adoptante, la impugnación, por la impugnación misma, sería improcedente; la impugnación debe hacerse ante el Juez de lo Familiar y será un juicio entre el adoptado con pleno ejercicio de sus derechos y el adoptante.

Entendemos que como hoy la adopción se constituye por un acto judicial, su impugnación está sujeta al régimen de impugnación de los actos judiciales.

Como se ve en este capítulo he tratado de explicar de una manera clara y sencilla que se entiende por menor, así como los antecedentes e importancia que debe tener la figura de la adopción, precisamente para proteger los intereses en toda la extensión de la palabra del menor de edad o incapacitado.

En lo particular, considero a la adopción como una institución generosa que permite que muchos menores de edad o incapacitados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que, el otorgamiento se realice con las debidas garantías legales.

Es ciertamente, una institución jurídica socialmente útil, la adopción se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola tenido la perdieron. Con la adopción, la paternidad frustrada halla una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión, y que al mismo tiempo beneficia en gran medida al adoptado.

CAPITULO TERCERO
LOS FINES TUTELARES DE LA ADOPCION

I.- FINES DE LA ADOPCION.

Los fines que han inspirado esta figura jurídica no han sido los mismos en todas las épocas. En la antigüedad eran de índole religiosa o política, no faltando casos en la historia en que lo fueran de índole guerrera o aristocrática.

Actualmente son otros los fines: son fines altruistas, filantrópicos, de protección a la orfandad, de ayuda y asistencia social, así como de integración de la familia.

Nace como una institución motivada por razones religiosas, el culto del hogar y de los muertos hacía imperioso dejar un hijo y cuando ello no era posible, se recurría a la adopción, que estaba más en las costumbres que en las leyes.

Asimismo, como se comentó anteriormente, tuvo en algunos casos una finalidad guerrera, como en los pueblos germanos, cuya modalidad de

vida también lo era, o bien, en otras circunstancias, un fin que se podría llamar aristocrático, tendiente a la perpetuación de nombres o títulos de nobleza.

A partir de la Revolución Francesa, operó un cambio fundamental en la institución, su finalidad pasó a ser filantrópica, de protección al débil, al desamparado y como consuelo o integración para los hogares sin hijos.

II.- EFECTOS DE LA ADOPCION EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Ahora pasando a otro punto, para poder determinar los efectos de la adopción, debemos tomar en cuenta como ya se mencionó anteriormente que en nuestro Derecho sólo se contempla a la adopción ordinaria o también llamada menos plena, distinta a la legitimación adoptiva o adopción plena.

Los efectos jurídicos de la adopción han variado a través del tiempo, según fuera el fundamento con que se quería explicar la institución. Actualmente no sucede lo mismo, por cuanto se han moderado los efectos de la adopción.

Dentro del tipo de adopción que contempla nuestro Código Civil basta hacer un breve análisis sobre los efectos que encierra esta institución, por tal motivo debemos considerar los efectos en cuanto a:

La Situación de Hijo Legítimo: La legitimidad de la situación del adoptado hace referencia a una institución legal, no a la imitación que con la adopción se pretende de la relación natural que existe con hijos habidos de matrimonio, porque pueden adoptar solteros o casados, lo cual contradice este efecto porque la calificación del legítimo se refiere sólo a los nacidos dentro de matrimonio. La legitimidad se refiere a la ley que sanciona esta nueva relación paterno-filial.

La Relación entre Adoptante y Adoptado: La relación jurídica se limita al adoptante y adoptado, sus efectos no se extienden a los otros miembros de la familia, aún cuando pueden verse afectados en el caso de sucesión legítima al haber otro miembro que puede excluirlos, o por lo menos limitarlos en sus aspiraciones hereditarias. La adopción no hace salir al adoptado de su familia consanguínea.

Los lazos que unen al adoptado con sus padres no se rompen, queda él sujeto a todas las obligaciones que le incumben respecto a sus padres y demás parientes y recíprocamente conserva ante ellos todos los derechos principalmente el hereditario, es decir, se establece una doble situación:

por un lado, permanece adscrito a su familia natural, y por la otra, se generan nuevas relaciones de patria potestad con el adoptante.

Nuestro Código Civil contiene el mismo principio, al señalar que "los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que será transferida al adoptante" (Art. 403 del Código Civil.). Aún cuando la patria potestad se transfiera, la relación de consanguinidad entre padres e hijos no se extingue, como consecuencia, quedan vigentes todos los derechos y obligaciones que se derivan del parentesco, entre otros, la relación alimenticia y permanece la vocación hereditaria.

La Patria Potestad: El principal efecto que encontramos en la ley, es que la transferencia de la patria potestad puede generar dificultades, porque el adoptado aún mantiene relaciones jurídicas con su familia consanguínea. La ley no enumera los derechos transferidos, pero son todos los que corresponden al ejercicio de la patria potestad, en relación a la guarda de la persona y administración de los bienes. Así lo expresa el artículo 419 del Código Civil, que dice: Que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente la persona que lo adopte y este ejercicio es pleno, cómo puede observarse no hay algo que se hubiere reservado para la familia consanguínea.

El Parentesco: El parentesco civil, es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado (Art. 295 del Código Civil). El parentesco civil no excluye el parentesco por consanguinidad que permanece porque es el existente entre personas que descienden de un mismo progenitor, por lo tanto, se conserva en todo el parentesco consanguíneo, directo y colateral.

Los Impedimentos: La adopción genera un nuevo impedimento que es dirimente, toda vez que, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto dure el plazo jurídico resultante de la adopción (Art. 157 del Código Civil). Se dice que genera un nuevo impedimento, porque los impedimentos de consanguinidad permanecen.

Los Alimentos: La obligación de dar alimentos nace fundamentalmente del parentesco, aún cuando también entre cónyuges y concubinarios existe la obligación y esta obligación se haya claramente reglamentada en el artículo 307 del Código Civil, que dice: El adoptante y el adoptado tiene la obligación de darse alimentos, en los casos en que la tienen el padre y los hijos.

Pero la obligación alimenticia que nace entre adoptante y adoptado, no libera al adoptado en relación con su familia consanguínea, con ella puede tener ascendientes y colaterales respecto de los cuales permanece

obligado; no hay disposición alguna que lo libere de esta obligación que nace del parentesco y la solidaridad humana.

El Apellido: El artículo 395 del Código Civil, en su segundo párrafo, dice: El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. Esta redacción presume que no necesariamente en toda adopción se dá nombre y apellido al adoptado; podrá darse, más no es consecuencia necesaria.

En relación al apellido, cabe decidir si el apellido del adoptante se agrega al propio apellido de familia del adoptado, sobre este particular las legislaciones se dividen, algunas señalan que debe agregarse, otras permiten que el adoptado lleve directamente el nombre del adoptante, el nombre y apellido del adoptante debe agregarse, según la legislación francesa; en nuestra legislación no hay referencia alguna, pero estimo que el darle nombre y apellido significa que el adoptado toma el apellido del adoptante, no que lo agrega al suyo, si lo agregara al suyo, según nuestras costumbres parecería indicar que se trataría del apellido materno que siempre se usa en segundo lugar al referirse a una persona, lo cual podrá generar conflictos.

Efectos Retroactivos: La vida jurídica del hijo adoptivo se divide en dos partes: Una corresponde a su familia original, o bien, si es hijo de

padres desconocidos o abandonados a su suerte con una persona que lo acogió o la institución que lo guardó y la segunda parte, a su vida que se inicia con la adopción, es decir, no se producen efectos retroactivos.

Como acto jurídico produce sus efectos a partir de su constitución; en este caso, desde la resolución judicial que cause ejecutoria.

No son Efectos Definitivos: Tomando en consideración que la adopción puede ser revocada y también puede ser impugnada por el adoptado, encontramos que la adopción ordinaria, establecida en nuestro Código Civil no produce efectos definitivos, sus efectos son relativos y éstos pueden extinguirse; esto me parece una incongruencia. Si por la adopción (sea plena o semiplena) se está creando un estado familiar, éste debe permanecer y sólo extinguirse lo relativo al ejercicio de la patria potestad, pero nunca variar el parentesco ya generado por medio de la revocación. Distinto es el caso de impugnación, que es de elemental justicia otorgar como derecho al adoptado.

Los Bienes: El adoptante es el administrador de los bienes del adoptado. Varios son los artículos del Código Civil que establecen que la relación jurídica que se origina por la adopción genera los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, y como la patria potestad se ejerce por el adoptante,

éste también administra los bienes del adoptado. Tendrá también la representación del adoptado en juicio y fuera de él, al adoptante corresponderá la administración de los bienes del adoptado y la mitad del usufructo de los bienes de éste.

A semejanza de lo que acontece con los padres en la tutela testamentaria, también el adoptante, que ejerce la patria potestad, tiene derecho a nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo (Art. 481 del Código Civil), con lo cual, puede prever la situación del hijo adoptivo después de su fallecimiento.

La Sucesión: Entre adoptante y adoptado se genera el derecho a la sucesión legítima. El adoptado hereda como un hijo; pero no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante (Art. 1612 del Código Civil). Concurriendo los padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos (Art. 1613 del Código Civil).

Pueden concurrir los adoptantes con ascendiente del adoptado, en cuyo supuesto "la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes" (Art. 1620 del Código Civil), Si concurre al cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la

herencia corresponde al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción (Art. 1621 del Código Civil).

La Nacionalidad: La adopción no entraña para el adoptado ni para el adoptante la pérdida o el cambio de nacionalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17. (Art. 27 Ley de Nacionalidad).

A los adoptados y descendientes hasta la segunda generación sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, así como a los menores extranjeros adoptados por mexicano que tengan su residencia en territorio nacional, se les otorgará carta de naturalización previa solicitud de quienes ejerzan la patria potestad, sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad de origen a partir de su mayoría de edad. (Art. 17 Ley de Nacionalidad).

III.- DIFERENCIA ENTRE EL MENOR ADOPTADO Y EL HIJO DE MATRIMONIO.

Como se comentó en el capítulo anterior la adopción crea un vínculo de filiación entre dos personas extrañas. El desarrollo que ha tenido ha sido prácticamente un cambio de enfoque de los intereses del adoptante a los intereses del adoptado.

Nuestra legislación adoptó el sistema creado en el Código Civil francés, por lo tanto, este vínculo existe sólo como ya se comentó entre el adoptante y el adoptado de tal suerte que este último sigue ligado a su familia de origen, excepto en lo que se refiere a su custodia y al ejercicio de la patria potestad que pasan al adoptante.

La institución de la adopción ha evolucionado, estableciendo dos especies de adopción, la adopción ordinaria y la legitimación adoptiva o adopción plena, en uno y otro caso, la adopción debe tener justo motivo y presentar siempre ventajas para el adoptado.

Por medio de la adopción ordinaria (adoptio minus plena) tal como es conocida en nuestro Código Civil, el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y sólo tiene derecho de recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien lo adopte, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea.

La adopción crea un vínculo de parentesco artificial, que en sus efectos generales entre adoptante y adoptado se equipara a la filiación legítima, mientras que la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales no hacen sino reafirmar un vínculo natural preexistente que no se encontraba civilmente reconocido.

La adopción puede establecerse entre personas ligadas o no por vínculos de sangre, en tanto que la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales sólo puede ocurrir con personas a quienes une el lazo sanguíneo, que por el acto adquiere eficacia civil.

La adopción crea un vínculo revocable, mientras que el estado civil que se adquiere por la legitimación y el reconocimiento de hijos es irrevocable.

Ahora bien, el parentesco que nace de la adopción es puramente civil, une al adoptante con el adoptado y con sus descendientes, no extendiéndose a las familias de uno y otro. En cambio la legitimación y el reconocimiento de hijos naturales crean un parentesco completo, con todos los derechos y obligaciones propios del mismo.

La adopción es voluntaria en todos los casos, en tanto que el reconocimiento de hijos, en ciertas circunstancias puede no serlo.

Como podemos apreciar, la única diferencia que existe entre el menor adoptado y el hijo de matrimonio, desde nuestro punto de vista radica en las relaciones familiares que surgen como consecuencia de la adopción, y como se explicó anteriormente, sólo se dan entre el adoptante

y el adoptado, y no entre los demás familiares, como es el caso del hijo de matrimonio.

Ahora, veremos con que derechos cuenta, o mejor dicho que derechos le confiere la Constitución al menor adoptado, que como claramente se vera son los mismos que tiene cualquier persona que se encuentre dentro del territorio mexicano.

CAPITULO CUARTO
DERECHOS DEL MENOR

I.- DERECHOS CONSTITUCIONALES.

Nuestra Constitución contempla en un gran número de sus artículos derechos que hacen referencia directa o indirectamente a los derechos del niño, en los cuales se declara que la sociedad, las autoridades públicas y los padres, deberán procurar a los niños educación, libertad, dignidad, un nombre y una nacionalidad, salud, alimentación, vivienda, recreo, servicios médicos tanto prenatal como posnatal, amor, comprensión, un ambiente de seguridad moral y material en su crecimiento y protección contra toda forma de abandono, crueldad, explotación, prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra índole.

La mayoría de estos derechos que regula nuestra Constitución de manera independiente, y que más adelante tratare de explicar, fueron ratificados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con motivo de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, celebrada el 20 de noviembre de 1989, en Nueva York. Meses después, el Senado de la

República Mexicana ratificó las consideraciones de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño, en ella, a través de 54 artículos, se enuncian los derechos intrínsecos del niño a la vida, a la protección de todo abuso, maltrato, explotación a la educación y seguridad social; y se pronuncian los reglamentos en el marco laboral, que deben protegerlo de trabajos peligrosos o que afecten su desarrollo sano e integral.

El principio fundamental de nuestra Constitución, así como de la Convención, es que los Estados respeten los derechos por ella enunciados, que se asegure su aplicación a los niños sujetos a su jurisdicción, independientemente de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, étnico, posición económica, impedimentos físicos, o cualquier otra condición de los niños, de sus padres, o de sus representantes legales.

También se estipula en la Convención, que los Estados que la firmen como México, adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de sus padres, de un representante legal, o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo, medidas que nuestra Constitución ya tomaba en cuenta.

Todos los derechos que contempla nuestra Constitución, trataré de explicarlos brevemente, los cuales deben ser aplicados a todos los menores, sin excepción alguna, es obligación del Estado tomar las medidas necesarias para proteger al menor de toda forma de discriminación, también es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en nuestra Constitución.

Otra obligación que considero importante del Estado, para que se pueda cumplir con lo estipulado en nuestra Carta Magna, es respetar las responsabilidades y los derechos de los padres y de los familiares de impartir al menor orientación apropiada a la evolución de sus capacidades.

Ahora veamos, que derechos encierra en diferentes artículos nuestra Constitución, así como otras disposiciones legales que tienden a proteger al menor:

DERECHO A LA VIDA. Como derecho principal todo menor, sea adoptado o no, tiene derecho intrínseco a la vida, es obligación del Estado garantizar la supervivencia y el desarrollo del menor.

NOMBRE Y NACIONALIDAD. Todo menor tiene derecho a un nombre desde su nacimiento y a obtener una nacionalidad, esto es, el menor que

sea adoptado no deberá ser privado de su nombre o de su nacionalidad, por el simple hecho de haber sido adoptado. ⁴¹

PRESERVACION DE LA IDENTIDAD. Es obligación del Estado proteger y si es necesario, reestablecer la identidad del menor adoptado, si éste hubiera sido privado de su nombre, nacionalidad y vínculos familiares.

SEPARACION DE LOS PADRES. Es un derecho del menor vivir con sus padres, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio menor. Es derecho del menor mantener contacto directo con ambos padres, si está separado de uno de ellos, o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.

Quando los propios padres del menor no puedan ocuparse de él, o que sus cuidados sean inapropiados, o por que queden huérfanos a causa de la violencia, los disturbios internos, los conflictos armados, los desastres naturales, la crisis económica o por problemas sociales, debe considerarse la posibilidad de que el menor sea adoptado, para que se

⁴¹ Támes Peña Beatríz, Los Derechos del Niño Comisión de Derechos Humanos. México, 1995. Pág. 10.

sigan protegiendo los intereses del menor, tales como afecto y cuidados continuos que son primordiales en el menor.

REUNIFICACION FAMILIAR. Es derecho de los menores y sus padres salir de cualquier país y entrar en el propio, en vista a la reunificación familiar o el mantenimiento de la relación padres-hijos. En nuestro Derecho la adopción minus plena sigue contemplando los lazos familiares del adoptado con su familia original, por eso, es un derecho que el menor adoptado pueda visitar a sus familiares aún en el extranjero con el permiso de sus padres adoptivos.

RETENCIONES Y TRASLADOS ILICITOS. Es obligación del Estado adoptar las medidas necesarias para luchar contra los traslados ilícitos y la retención ilícita de menores en el extranjero, ya sea por uno de sus padres, ya sea por una tercera persona; la figura de la adopción es una forma acertada para terminar con los traslados ilícitos, ya que se tendría un mejor control en la procedencia y origen de los menores.

OPINION DEL NIÑO. El menor tiene derecho a expresar su opinión y a que ésta se tenga en cuenta en todos los asuntos que le afectan, mismo derecho tiene el menor adoptado que, no por provenir de una familia distinta no será escuchado o tomada su opinión en cuenta.

LIBERTAD DE EXPRESION. Todo menor tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, siempre que ello no vaya en menoscabo del derecho de otros, mismo derecho tiene el menor adoptado.

LIBERTAD DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGION. El menor tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión bajo la dirección de sus padres y de conformidad con las limitaciones prescritas por la ley. El menor adoptado goza del mismo derecho, por lo tanto no podrá ser obligado a cambiar sus ideales.⁴²

LIBERTAD DE ASOCIACION. Todo menor tiene derecho a la libertad de asociación y de celebrar reuniones, siempre que ello no vaya en contra de los derechos de otros. El menor adoptado tiene el mismo derecho pero, no por ser adoptado se le va a excluir de los demás grupos sociales a los cuales como todo menor tiene derecho.

PROTECCION DE LA VIDA PRIVADA. Todo menor tiene derecho a no ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio y su correspondencia y a no ser atacado en su honor, el menor adoptado no

⁴² Op.cit. pág. 11

tiene porque ser ofendido de ninguna manera, tampoco su familia adoptiva, por el simple hecho de su relación adoptiva.

ACCESO A UNA INFORMACION ADECUADA. Los medios de comunicación social desempeñan un papel importante en la difusión de información destinada a los menores, que tengan como fin promover su bienestar moral, el conocimiento y comprensión entre los pueblos y que respete la cultura del menor. Es obligación del Estado tomar medidas de promoción a este respecto y proteger al menor contra toda información y material perjudicial para su bienestar.

RESPONSABILIDAD DE LOS PADRES. Es responsabilidad primordial de ambos padres la crianza de los menores y es deber del Estado brindar la asistencia necesaria en el desempeño de sus funciones, misma obligación les corresponde a los padres adoptivos.

PROTECCION CONTRA LOS MALOS TRATOS. Es obligación del Estado proteger a los menores, incluyendo a los adoptados, ya sean nacionales o extranjeros, de todas las formas de malos tratos perpetradas por los padres o cualquiera otra persona responsable de su cuidado y establecer medidas preventivas y de tratamiento.

PROTECCION DE LOS NIÑOS PRIVADOS DE SU MEDIO FAMILIAR.

Es obligación del Estado proporcionar protección especial a los menores privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado, teniendo en cuenta el origen cultural del menor.

ADOPCION. En los Estados que reconocen y/o permiten la adopción, se cuidará de que el interés superior del menor, o sea la consideración primordial y de que estén reunidas las garantías para asegurar que la adopción es admisible así como las autorizaciones de las autoridades competentes.

NIÑOS REFUGIADOS. Protección especial será proporcionada a los menores considerados refugiados o que soliciten el estatuto de refugiado, es obligación del Estado cooperar con los organismos competentes para garantizar dicha protección, asistencia y promover la figura de la adopción en caso de existir menores refugiados sin padres o familiar alguno.

NIVEL DE VIDA. Todo menor, incluyendo a los adoptados tienen derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo y es responsabilidad primordial de los padres proporcionárselo. Es obligación del Estado adoptar medidas apropiadas para que dicha

responsabilidad pueda ser asumida y que lo sea de hecho, si es necesario mediante el pago de la pensión alimenticia.

EDUCACION. Todo menor tiene derecho a la educación y es obligación del Estado asegurar por lo menos, la educación primaria gratuita y obligatoria. La aplicación de la disciplina escolar deberá respetar la dignidad del menor en cuanto persona humana, mismo derecho lo tiene el menor adoptado, al cual no se le puede prohibir el acceso a una buena educación por parte de sus padres.

OBJETIVOS DE LA EDUCACION. El Estado debe reconocer que la educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las capacidades del menor de familia y del adoptado, a fin de prepararlo para una vida adulta activa, inculcando el respeto de los derechos humanos elementales y desarrollando el respeto de los valores culturales y nacionales propios y de civilizaciones distintas a la suya.

MENORES PERTENECIENTES A MINORIAS O POBLACIONES INDIGENAS. Es derecho de los menores que pertenecen a minoría o a poblaciones indígenas tener su propia vida cultural, practicar su propia religión y emplear su propio idioma.

ESPARCIMIENTO, JUEGO Y ACTIVIDAD CULTURALES. El menor tiene derecho al esparcimiento, al juego, a participar en las actividades artísticas y culturales, incluyendo al menor adoptado.

TRABAJOS DE MENORES. Es obligación del Estado proteger al menor contra el desempeño de cualquier trabajo nocivo para su salud, educación o desarrollo; fijar edades mínimas de admisión al empleo y reglamentar las condiciones del mismo, así como cumplir los acuerdos que sobre el particular tiene firmados, y lograr el fin inmediato que es proteger en todas las formas posibles a los menores.

MENORES IMPEDIDOS. Los menores mental o físicamente impedidos, tienen derecho a recibir cuidados, educación y adiestramiento especiales, destinados a lograr su autosuficiencia e integración activa en la sociedad. ⁴³

SALUD Y SERVICIOS MEDICOS. Los menores, incluyendo a los adoptados, tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud y a tener acceso a servicios médicos y de rehabilitación, con especial énfasis en aquellos relacionados con la atención primaria de salud, los cuidados preventivos y la disminución de la mortalidad infantil.

⁴³ Op.cit. pág. 10

Es obligación del Estado tomar las medidas necesarias, orientadas a la abolición de las prácticas perjudiciales para la salud del menor.

EVALUACION PERIODICA DE LA INTERNACION. El menor que ha sido internado por las autoridades competentes para su atención, protección o tratamiento de salud física o mental, tiene derecho a una evaluación periódica de todas las circunstancias que motivaron su internación.

SEGURIDAD SOCIAL. Todo menor adoptado o no, tiene derecho a beneficiarse de la seguridad social.

USO Y TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES. Es derecho del menor ser protegido del uso de estupefaciente y sustancias psicotrópicas e impedir que estén involucrados en la producción o distribución de tales sustancias.

EXPLOTACION SEXUAL. Es derecho del menor ser protegido de la explotación, abuso sexual, incluyendo la prostitución y su utilización en prácticas pornográficas.

VENTA, TRAFICO Y TRATA DE MENORES. Es obligación del Estado tomar todas las medidas necesarias para prevenir la venta, el tráfico y la

trata de menores, proponiendo la figura de la adopción y agilizando los trámites de la misma para terminar con el tráfico de menores.

OTRAS FORMAS DE EXPLOTACION. Es derecho del menor, recibir protección contra todas las demás formas de explotación que pudieran existir.

TORTURA Y PRIVACION DE LIBERTAD. Ningún menor será sometido a la tortura, penas, tratos crueles inhumanos o degradantes, a la prisión perpetua y a la detención o encarcelación ilegales o arbitrarias. Todo menor privado de libertad deberá ser tratado con humanidad, estará separado de los adultos, tendrá derecho a mantener contacto con su familia y a tener pronto acceso a la asistencia jurídica u otra asistencia adecuada.

CONFLICTOS ARMADOS. Ningún menor que no haya cumplido los 18 años de edad deberá participar directamente en hostilidades o ser reclutado por las fuerzas armadas. Todos los menores afectados por conflictos armados tienen derecho a recibir protección y cuidados especiales.

RECUPERACION Y REINTEGRACION SOCIAL. Es obligación del Estado tomar las medidas apropiadas para que los menores víctimas de la

tortura, conflictos armados, abandono, malos tratos o de explotación reciban un tratamiento apropiado, que asegure su recuperación y reintegración social.

ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA DE MENORES. Todo menor que sea considerado acusado o declarado culpable de haber infringido las leyes tiene derecho a que se respeten sus derechos fundamentales y en particular el derecho a beneficiarse de todas las garantías de un procedimiento equitativo, incluso de disponer de asistencia jurídica o de otra asistencia adecuada en la preparación y presentación de su defensa.

II.- ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

"Artículo 4.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios, a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas."

Para hacer el comentario de este precepto conviene ubicarnos en la parte final del último párrafo que dé origen al desarrollo de esta tesis.

Esta disposición consigna meras declaraciones cuya operatividad práctica depende de la legislación secundaria que establezca la manera de cumplir las obligaciones en favor de los menores a cargo de los padres y de las instituciones especializadas, así como, las sanciones que se pueden imponer por su incumplimiento y por referirse a los derechos de los menores, si justifica su rango constitucional como declaración dogmática de carácter social.

La protección del menor ha sido la motivación y la teleología de varios ordenamientos secundarios en cuanto a situación civil, penal,

educacional y laboral, por lo que, para revestirla con mayor fuerza y respetabilidad, se elevó al rango mencionado.

Consigna también el artículo 4o. constitucional, que este precepto, tiene como finalidad principal la de tutelar los derechos de familia y la de instruir los mecanismos jurídicos y de cualquier otra índole que hagan posible la satisfacción siquiera mínima de los derecho necesarios del menor para lograr su desarrollo físico, moral y espiritual armonioso.

CONCLUSIONES.

Como se planteó en el desarrollo del presente trabajo, el Estado es considerado como una comunidad política e histórica, es una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico, servido por un cuerpo de funcionarios, que tiende a realizar el bien común.

Un elemento importante del Estado como una sociedad humana, es su población, entendida como una unidad de relación de muchos hombres, que se constituye sobre la ayuda recíproca con contenido intencional común.

La sociedad humana en que vivimos está establecida, en una porción geográfica determinada en la que vivimos, trabajamos, nos desarrollamos; por tal razón, el territorio sirve de base y como sustento material, alcanza a las funciones humanas y la calidad de elemento indispensable del Estado.

A la vista aparece, que en la práctica de múltiples y muy diversas relaciones humanas no todos estamos colocados en un mismo plano de igualdad, sino que unos son superiores y mandan y otros son inferiores y obedecen. Los primeros como ya es sabido son los gobernantes; los

segundos, súbditos o gobernados, se trata pues, de una sociedad jerarquizada.

La acción de gobernar se debe llevar a cabo con base en normas jurídicas, que pueden ser de muy diversas clases: generales, como las leyes y reglamentos; o particulares, como las sentencias de los tribunales o las decisiones administrativas, que son nuestro fundamento para el desarrollo y estudio del tema de tesis.

El Derecho, como tal, es un conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad; la cual está dirigida a un fin en el ámbito de las relaciones humanas. Por tal razón, no puede haber sociedad alguna de hombres que no haya tenido Derecho, ni podemos imaginarnos ninguna en el futuro que pueda carecer de él.

Del origen y de la peculiaridad esencial del Derecho podemos deducir claramente sus fines, pero primordialmente se destaca, el del bien común, que es rico y complejo de tal manera que abarca en sí, una amplia gama de fines existenciales del hombre. El bien común, consiste en una serie de condiciones materiales y espirituales que permiten a los seres humanos alcanzar la perfección plena de su naturaleza racional.

En búsqueda de estas finalidades el Estado se crea con base en un ordenamiento fundamental que establece las normas básicas para su organización política y social.

La Constitución puede desarrollar sus objetivos al crear y adoptar por decisión soberana del pueblo, la estructura del Estado, dotándolo de órganos y asignándoles sus respectivas atribuciones y funciones; estableciendo medios de control político y jurisdiccional que tiendan a evitar la arbitrariedad de los gobernantes, así como mediante el reconocimiento de garantías que deben ser otorgadas a todos los seres racionales que forman parte del Estado, y salvaguardados mediante instrumentos procesales establecidos por la Ley Fundamental, con el objeto de restablecer el orden jurídico constitucional cuando el mismo fuera transgredido por un órgano de autoridad.

Sin embargo, es conveniente determinar que al hablar de garantías constitucionales, estamos hablando de los derechos del hombre, así que el hombre tiene derechos que no le son concedidos, sino que son suyos, anteriores y superiores a cualquier soberanía, al Estado o a cualquier otra estructura social, cultural o política, se le reconocen y proclaman como inviolables por las Constituciones modernas, como derechos públicos subjetivos o limitaciones a la acción o actuación de los órganos gubernativos quienes están obligados a respetarlos, permitiendo a las

personas físicas o a las personas morales de derecho privado, público o social, que ella crea, el disfrute de su libre y eficaz ejercicio y de un equilibrado bienestar general.

Como punto importante, es preciso dejar bien claro que todo el derecho está constituido por causa del hombre, en este sentido los derechos del hombre nacen con él mismo y con la sociedad, cuantos más derechos fundamentales reconozca una sociedad en su Derecho positivo, tanto más será racional el orden institucional de su poder político. Ahora bien, en nuestro campo parece posible superar una aparente dificultad en la concepción de los derechos humanos como valores o atributos inherentes a la persona humana por simple hecho de tener tal calidad y como garantías individuales que una sociedad determinada reconoce en las construcciones dogmáticas de Derecho constitucional, cuyo valor Instrumental Jurídico, es imprescindible, pero no exclusivo ni suficiente para regular el profundo sentido que entrañan los derechos humanos.

Es así, que su reconocimiento por una norma de rango constitucional otorga a todas las personas, la facultad de atribuirse ese derecho fundamental como derecho público subjetivo, que legitima a sus titulares a accionar ante los tribunales de justicia pidiendo el restablecimiento o restitución del derecho desconocido o violado.

Considerando nuestra Constitución la importancia que tienen todos los seres humanos que vivimos en la República Mexicana, se ha tratado de proteger a todos por igual, pero desde nuestro punto de vista hay una parte de la población la cual se ha descuidado y estamos haciendo referencia a los menores de edad, que por efecto del desarrollo de su organismo no han alcanzado una madurez plena, esta se alcanza desde el punto de vista jurídico, al cumplir la mayoría de edad (18 años); mientras esto sucede, la ley les restringe su capacidad y les otorga protección mediante el establecimiento de Instituciones especiales que lo salvaguardan.

Sentimos que México es un país que hace esfuerzos como lo indica la Constitución y otras Leyes en material legal, económica y de seguridad social entre otras, por el bienestar infantil, pero las cifras revelan que éstos esfuerzos son aún insuficientes, por citar sólo unos ejemplos nos damos cuenta que por desnutrición quinientos niños menores de cinco años mueren y cinco mil quedan dañados física y mentalmente de por vida, cada día en todo el país, según estadísticas del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI).

Actualmente vemos como día a día va creciendo el número de menores que trabajan en las calles, el número aproximado de niños de la calle en nuestro país, según cálculos del (INEGI), fluctúa entre doce y quince millones menores de dieciocho años de edad en condiciones de

pobreza extrema, que pueden considerarse en distintos grados, involucrados en el fenómeno niños de la calle, estos menores trabajan como limpiaparabrisas, payasitos, vendedores de chicles, o como albañiles y peones, ellos trabajan en todo el país sin ninguna protección legal.

Como podemos darnos cuenta, los menores de edad son víctimas de torturas y malos tratos y son quienes menos posibilidades tienen de defenderse contra el uso arbitrario del poder del Estado, los niños forman uno de los sectores más vulnerables de cualquier sociedad.

Con frecuencia, los menores son convertidos en víctimas, tan sólo por el lugar donde viven, o por quienes son sus padres, a veces el sólo hecho de su corta edad hace de ellos el blanco de todos los abusos, son víctimas de violaciones a sus derechos.

Es importante que se tomen acciones necesarias por parte de las autoridades e Instituciones que tienen a su cargo velar por los intereses y derechos de los menores de edad, evitando que estos niños abandonen sus hogares, escuelas, trabajen etc., educando y concientizando a la sociedad civil y exigiendo del gobierno que se cumplan sus leyes y reglamentos, que las instituciones se preocupen por crear centros culturales, de recreo, albergues de apoyo y orientación, para terminar con la desintegración familiar que es la causa principal de que muchos menores abandonen sus

hogares y que la educación obligatoria, sea en verdad obligatoria, penando a los tutores de los menores que no cumplan con la obligación de mandar a sus hijos a la escuela y a los que les exigen trabajar.

Nuestra Constitución contempla directa o indirectamente en su articulado algunos derechos que hacen referencia a los menores, entre los cuales se puede apreciar el sentido o enfoque de dichos artículos, como son los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 24, 30 y 31 entre otros, en los cuales declara que la sociedad, las autoridades públicas y los padres, deberán procurar a los niños educación, libertad, dignidad, un nombre y una nacionalidad, salud, alimentación, vivienda, recreo, servicios médicos tanto prenatal como posnatal, amor, comprensión, un ambiente de seguridad moral y material en su crecimiento y protección contra toda forma de abandono, crueldad, explotación prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquiera otra índole.

Estos derechos que contempla nuestra Constitución se ven claros para todas las personas capaces, incluso para quienes tienen la suerte de vivir en familia, pero qué pasa con los menores de edad que no cuentan con el apoyo de unos padres que les puedan brindar toda la protección necesaria y hacer valer el cumplimiento de los derechos que le brinda nuestra Constitución, en este sentido es importante la figura de la adopción

como una solución para aquellos menores de edad que no cuentan con una familia que vea por ellos.

En nuestro derecho existe la figura de la adopción, lo cual consideramos un acierto, pues por medio de ella, muchos menores que no tienen un hogar o quien los proteja pueden encontrar la protección y cuidados que se requieren y así poder cumplir con la finalidad y propósitos que emanan de nuestra Constitución, pues mediante la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de aquí que el adoptante tenga, respecto del adoptado y éste respecto de aquél, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

Como podemos apreciar la adopción es un medio de protección para el menor abandonado ya que la paternidad no sólo se fundamenta en vínculos de sangre, sino también en aspectos morales, sociales y familiares. Con la adopción no sólo se trata de proporcionar un niño o un menor a una familia, sino también una familia a un menor.

En este contexto considero dos acciones que son obligadas para fortalecer esta figura: la incorporación del sistema de la adopción plena en nuestro derecho y la simplificación de los procedimientos tanto administrativos como judiciales para la adopción.

Consideramos que se tiene que dar mayor importancia a la adopción plena, pues como se explico en el desarrollo da la tesis, la adopción minus plena, o adopción ordinaria que es como se le conoce en nuestro Código Civil, el adoptado sigue siendo extraño para los parientes del adoptante y sólo adquiere el derecho de recibir alimentos del adoptante, a heredar a este último y a usar el apellido del adoptante; si bien entra el adoptado bajo la patria potestad de quien lo adopte, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea. A este tipo de adopción minus plena, se debe la escasa aceptación de la institución de nuestro medio social, por lo desprotegido que quedaría el menor adoptado al no ser considerado como miembro de la familia del adoptante. Ahora bien, con la adopción plena que como sabemos, consiste en incorporar de forma definitiva e irrevocable a la familia del matrimonio adoptante a un infante abandonado, como si hubiera nacido de la pareja, los vínculos familiares naturales quedan rotos, y se establecen nuevos entre el menor y los miembros de la familia de los adoptantes, con todos los derechos y obligaciones recíprocas de un pariente por sangre, quienes tendrán la obligación de brindarle todo lo indispensable y cuidados necesarios al menor adoptado, aun faltando el adoptante.

En relación a la propuesta de que se debe simplificar los procedimientos tanto administrativos como judiciales para la adopción, esto ayudaría a evitar que las personas que tienen el deseo de hacerlo lo

hagan, siguiendo los procedimientos establecidos, pero de una forma más sencilla y rápida y no se recurra a la solución que se le está dando que consiste en presentarse ante un juez del registro civil y registrar al menor como hijo legítimo.

Con un procedimiento más rápido, sencillo y también tomando en cuenta el legislador los trabajos que, a nivel internacional, se están realizando, o ya se realizaron con intervención de la O.N.U. y de los cuales en muchos, México es parte, se podrán mejorar los procedimientos tanto judiciales como administrativos, y se podrá controlar la adopción a nivel nacional, como internacional y evitar el tráfico de niños que se hace con este pretexto.

Ahora bien, somos testigos de que lejos de cumplirse con los ordenamientos firmados y aceptados por el gobierno mexicano, como son: La Declaración de los Derechos del Niño. (1959), Declaración sobre los 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. (1986), Convención sobre los Derechos del Niño. (1989), Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. (1993), entre otros, éstos son violados diariamente, al no cumplirse con lo estipulado en ellos, y desde luego también la sociedad

civil tiene corresponsabilidad al consentir, subsidiar y alentar a estos niños a que abandonen su propio hogar, la escuela, trabajen entre otras actividades nocivas para el menor.

Actuamos de modo tal, como si fuéramos ciegos, al no querer ver que en cada niño trabajador de la calle, estamos formando al hombre del futuro, sin principios, sin ilusiones, sabemos que la calle enseña, sin duda alguna, pero lo que los niños están aprendiendo en ella, lejos del hogar y la escuela los induce a la agresión, violencia, drogadicción y al delito, convirtiéndolos en los futuros menores delincuentes del mañana.

BIBLIOGRAFIA

Arellano García Carlos
"Práctica Forense Civil y Familiar"
Editorial Porrúa, S.A.
14ª Edición
México 1994.

Baqueiro Rojas Edgar
y Buenrostro Báez Rosalía
"Derecho de Familia y Sucesiones"
Editorial Harla
México 1990.

Bazdresh Luis
"Garantías Constitucionales"
Editorial Trillas
4ª Edición
1990.

Burgoa Orihuela Ignacio
"Las Garantías Individuales"
Editorial Porrúa, S.A.
25ª Edición
México 1993.

Burgoa Orihuela Ignacio
"Derecho Constitucional Mexicano"
Editorial Porrúa, S.A.
México 1976.

Calzada Padrón Feliciano
"Derecho Constitucional"
Editorial Harla
Edición actualizada
1992.

Chávez Ascencio Manuel F.
"La Familia en el Derecho"
Relaciones Jurídicas Paterno Filiales
Editorial Porrúa, S.A.
2ª Edición
México 1992.

Carpizo M. Jorge y Madrazo Jorge
"Derecho Constitucional"
Universidad Nacional Autónoma de México
1983.

Cueva Mario, de la
"Teoría de la Constitución"
Editorial Porrúa, S.A.
México 1982.

Domínguez Martínez Jorge Alfredo
"Derecho Civil", Prólogo de Manuel Borja Martínez
Editorial Porrúa, S.A.
4ª Edición actualizada
México 1993.

Galindo Garfías Ignacio
"Derecho Civil" Primer Curso
Parte General, Personas, Familia
Editorial Porrúa, S.A.
13ª Edición
México 1993.

Grosman Cecilia y Nesterman Silvia
"El Lado Oscuro de la Escena Familiar"
"Maltrato al Menor"
Editorial Universidad,
Buenos Aires 1992.

Ibarrola Antonio, de
"Derecho de Familia"
Editorial Porrúa, S.A.
3ª Edición
México 1984.

Kelsen Hans
"Teoría General del Derecho y del Estado"
Editorial UNAM
México 1979.

Lozano José María
"Estudio del Derecho Constitucional Patrio
en lo relativo a los Derechos del Hombre"
Editorial Porrúa, S.A.
4ª Edición
México 1987.

Magallón Ibarra Jorge Mario
"Instituciones de Derecho Civil"
Tomo III "Derecho de Familia"
Editorial Porrúa, S.A.
1988.

Monroy Cabra Marco Gerardo
"Derecho de Familia y Menores"
Editorial Jurídicas Wilches
2ª Edición
Colombia 1991.

Montero Duhalt Sara
"Derecho de Familia"
Editorial Porrúa, S.A.
5ª Edición
México 1992.

Ovalle Favela José
"Derecho Procesal Civil"
Editorial Harla

Pina Rafael, de
"Elementos del Derecho Civil Mexicano"
Tomo I, Introducción, Personas, Familia
Editorial Porrúa, S.A.
18ª Edición
México 1993.

Polo Bernal Efraín
"Breviario de Garantías Constitucionales"
Editorial Porrúa, S.A.
México 1993.

Porrúa Pérez Francisco
"Teoría del Estado"
Editorial Porrúa, S.A.
26ª Edición.
México 1993.

Ramírez Fonseca Francisco
"Manual de Derecho Constitucional"
Editorial DAC.
6ª Edición
1988

Rojina Villegas Rafael
"Compendio de Derecho Civil"
Tomo II "Derecho de Familia"
Editorial Porrúa, S.A.
8ª Edición
México 1993.

Tamés Peña Beatriz
"Los Derechos del Niño"
Comisión Nacional de Derechos Humanos
México 1995.

VARIOS AUTORES

Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Nacional Autónoma de México
"La Constitución y su Defensa"
1984.

"Las Garantías Constitucionales en el
Derecho Mexicano"
Editorial Cultura T.G.
México 1949.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

Enciclopedia Jurídica OMEBA
Tomo I-A y Tomo XIX Man-Mus
Editorial Drakill, S.A.
Buenos Aires, Argentina 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano
"Instituto de Investigaciones Jurídicas"
Editorial Porrúa, S.A.

Diccionario Jurídico en Materia Civil
Editorial Porrúa, S.A.

REVISTAS Y PUBLICACIONES PERIODICAS

Revista D+C "Desarrollo y cooperación"
N° 1/1995
Editorial DSE.

Revista de Análisis y Actualización Jurídica
Año 1, N° 4/1991

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, S.A.
62ª Edición
México 1992.

Código de Procedimientos Civiles
para el Distrito Federal
Editorial Berna Editores, S.A. de C.V.
México 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos
Editorial Porrúa, S.A.
108ª Edición
México 1995.

Estatuto Legal de los Extranjeros
"Ley de Nacionalidad"
Editorial Porrúa, S.A.
11ª Edición
México 1995.