

299



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES CAMPUS ACATLAN

EL TRAFICO DE MENORES CON FINES DE ADOPCION INTERNACIONAL

T E S I S

QUE PARA OPTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: PEDRO EDGARDO TELLES GARCIA

ASESOR: VICTOR MANUEL SERNAZHOME

283530



NAUCALPAN, EDO. DE MEX SEP. 2000





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.

A DIOS Y A LA VIRGEN DE GUADALUPE

Por que en momentos me encomende a ellos
y siempre encuentre la luz para salir adelante

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

En especial al campus Acatlan, por que en sus aulas no
solo me forje como profesional sino tambien como
persona y amigo de mucha gente

A MIS PADRES

PEDRO TELLEZ RAMIREZ Y LUZ MA.
GARCIA DE TELLEZ

Por que con su ejemplo, consejos y entereza he
llegado el día de hoy a las metas fijadas y soy lo
que
soy gracias a ustedes.
Gracias por compartir y hacer posible este

A MI HERMANO

MARIO ALBERTO

Por su ayuda y apoyo en el transcurso
de mi carrera, así como por compartir
una vida de hermanos que realmente
atesoro.

A TODA MI FAMILIA

A mis abuelos, tios, y primas por su
comprensión y apoyo, en los momentos
dificiles que viví en el transcurso de mi
desarrollo profesional. Gracias.

A MIS AMIGOS

Victor Guzmán, Miguel Guzmán, Juan
Huidobro, Efren Méndez, Victor Serna,
Bernardo Jiménez, Jorge Ramírez, José
Antonio López y todas aquellas personas
que formaron parte de mi vida académica.
Por haber compartido etapas de mi vida que
han contribuido a mi formación y sobre todo
por seguir caminando juntos aun en la

INDICE

INTRODUCCION	III
CAPITULO I: TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES	1
1.1 Enfoque del Problema	1
1.2 Concepto de Trafico de Menores	1
1.3 Elementos del Trafico Internacional de Menores	1
1.3 Beneficios Económicos de los Traficantes	2
1.4 Operatividad	4
1.5 Delito del Trafico de Menores en México	8
CAPITULO II: LA ADOPCION EN MEXICO	12
2.1 Antecedentes de la Adopción	13
2.2 Características	17
2.3 Requisitos	18
I.- Del Adoptante	18
II.- Del Adoptado	18
2.4 Procedimiento	19
2.5 Efectos	20
2.6 Extinción	21
2.7 Adopciones Simple y Plena	22
CAPITULO III: ADOPCION INTERNACIONAL	24
3.1 Definición	24
3.2 Antecedentes	26
3.3 Ambito de Aplicación	27
3.4 Efectos de La Convención en Materia de Adopción Internacional:	31
3.4.1 Relaciones entre Adoptante y Adoptado	32
3.4.1a) Nombre del Adoptado	32
3.4.1b) El Ejercicio de la Patria Potestad y sus Atributos	33
3.4.1c) Obligación Alimentaria	33
3.4.2 Los Derechos Sucesorios	34
3.4.3 Los Impedimentos para Contraer Matrimonio	34
3.4.4 Ruptura del Vínculo Sanguíneo	35
3.4.5 Revocación	35

3.4.6 Anulación	35
3.4.7 Conversión	36
3.4.8 Autoridades Competente	36
3.4.9 Reservas para la Aplicación de la Convención	37
3.4.9a) Aplicación de la Convención	37
3.4.9b) Reservas y Efectos	37
3.4.10 Nacionalidad	38
3.4.11 Publicidad y Registro	39
3.4.12 El Secreto de la Adopción	39
3.4.13 El Procedimiento de la Convención	40
3.4.14 Excepciones a la Ley Aplicable	40
3.4.15 El Orden Publico	41
3.5 Convención Sobre los Derechos del Niño	43
CAPITULO IV: REFORMAS A LA LEGISLACION MEXICANA SOBRE ADOPCION	49
4.1 Código Civil para el Distrito Federal	50
4.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	52
4.3 Vía de Jurisdicción Voluntaria	53
4.4 Principio General de Aplicación Normativa	60
4.4.1 Determinación del derecho Aplicable	61
4.4.2 Aplicación del Derecho Extranjero	63
CAPITULO V: NORMAS ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LA ADOPCION	66
5.1 Ley General de Población	67
5.2 Reglamento de la Ley General de Población	72
5.3 Reglamento de Pasaportes	77
5.4 Nacionalidad del Menor Adoptado	77
CONCLUSIONES	80
BIBLIOGRAFIA	86

INTRODUCCION

Ha sido objeto de particular atención, en los Estados Iberoamericanos, el problema tocante a la protección de la niñez que en estos países ha enfrentado regularmente graves carencias. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, estamos muy lejos de lograr que nuestros niños disfruten de la protección y seguridad a que tienen derecho.

En diversos foros nacionales e internacionales se pugna por implementar aquellas fórmulas que hagan posible el respeto a todos los derechos del infante, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, grado cultural o posición económica; que este al abrigo de tratamientos discriminatorios y que deje de ser víctima de injusticias y abusos a causa de su natural incapacidad para valerse de si mismo.

Es oportuno resaltar que la familia de origen constituye el cimiento en que se apoya la educación integral del menor, hace posible su desarrollo armónico y le proporciona, desde su nacimiento, nombre, nacional e identidad propia es obligación de sus progenitores, del Estado y de la sociedad proveerlo de todo aquello que le permita hacer posible su supervivencia física y social.

No obstante, con frecuencia el menor se encuentra en estado de abandono, ya sea por la extrema pobreza de sus progenitores, por el rechazo de madres solteras o por muchas otras circunstancias. Frente a esta situación surge la necesidad de incorporar a la Ley una Institución por medio de la cual el niño pueda desarrollarse en otro seno familiar.

En el derecho Civil se consagra la figura jurídica de la adopción, cuya principal finalidad consiste en suplir a la familia de origen, integrándose el menor a un nuevo núcleo familiar el cual tendrá la mismas responsabilidades que el biólogo; pero desafortunadamente no siempre la adopción tiene finalidades desinteresadas, desvirtuándose los propósitos de integración familiar para los que fue creada.

Además en nuestro país no existen normas que hagan legalmente posible el seguimiento de las relaciones entre adoptante y el adoptado, pues es nuestra ley, respecto al destino final del adoptado, se muestra totalmente indiferente.

Las circunstancias mencionadas y el aumento acelerado de adopciones han dado lugar a la aparición de una actividad lucrativa que se ha denominado, tráfico de menores y que consiste en el apoderamiento (legal o ilegal) de infantes con el objeto de cederlos a las parejas que los han solicitado. Este comercio tiene estrechas implicaciones internacionales porque se realiza con menores residentes en los países subdesarrollados a fin de ser trasladados a los del primer mundo.

Con frecuencia los menores adoptados son víctimas de abusos, malos tratos y explotación sexual. Este comercio causa graves daños a la infancia.

Con apoyo a las consideraciones anteriores he decidido enfocar este trabajo de manera principal al examen de los preceptos legales que concurren de alguna manera a reglamentar la adopción internacional y de acuerdo a los resultados que se obtengan, proponer las reformas legales tendientes a armonizar y reforzar las normas actualmente dispersas en distintos instrumentos legales para institucionalizar una cabal protección a los menores de nuestro país.

En el primer capítulo se pretende analizar el problema del tráfico internacional de menores señalando las causas socioeconómicas que lo provocan, su concepto, su operatividad y sus modalidades.

El segundo capítulo se consagra al estudio de la adopción y su procedimiento como lo indica el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; además de la importancia que tiene la adopción plena regulada en otros países.

En el tercer capítulo se da la definición de la adopción internacional y sus antecedentes; para después comentar los esfuerzos realizados por Organismos Internacionales tendientes a prevenir y sancionar el tráfico de menores y regular la adopción internacional.

En el cuarto capítulo se realiza un análisis de nuestra Legislación Civil sustantiva y adjetiva, refiriendo las irregularidades cometidas durante el procedimiento de adopción.

Finalmente, en el quinto, se comentan, las disposiciones legales de orden administrativo que se ha dictado en materia de adopción y se propone reformar la legislación civil para armonizar sus disposiciones a las administrativas que ya contemplan los principios sostenidos por los Organismos Internacionales en defensa de la niñez.

CAPITULO I

TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES

1.1 ENFOQUE DEL PROBLEMA

Uno de los problemas que resaltan en el panorama mundial pero que afecta negativamente a los países del tercer mundo es el trafico de menores a nivel internacional. Esta migración de menores de países subdesarrollados hacia los del primer mundo obedece a circunstancias de diversa índole, tales como la extrema pobreza, la explosión demográfica y la ignorancia de amplias capas sociales de las naciones pobres.

Esta situación trae aparejada una excesiva población de infantes cuyo sostenimiento es demasiado gravoso para sus progenitores y por ello muchos de estos pueden ser fácilmente convencidos de que entreguen a sus hijos a cambio de una gratificación.

A diferencia de lo que ocurre en los Estados tercermundistas, los países industrializados, por diversos factores sociológicos registran bajas tasas de natalidad y como consecuencia soportan una persistente escasez de niños; esta situación a su vez ha ocasionado la aparición de numerosas parejas que desean procrear uno o mas infantes para suplir con ellos la falta de descendencia natural.

Para tener una idea mas clara acerca de la gravedad del problema conviene señalar que "El Grupo de las Naciones Unidas a cargo del estudio de los derechos del niño expresa que aproximadamente un millón de niños en todo el mundo sufre cada año situaciones de esclavitud relacionadas con la situación de la mano de obra infantil, el comercio sexual, la participación de los niños en actos criminales y la utilización de infantes para el transplante de órganos."¹

Personas abocadas a la investigación de este problema han manifestado "que alrededor de 20,000 niños mexicanos son traficados

¹ Un millón de Niños en Situación de Esclavos. La Jornada. México, D.F., 8 Agosto 1989, p.21

anualmente hacia Estados Unidos para ser utilizados en transplantes de órganos, practicas de explotación sexual y, en general son víctimas de malos tratos psicológicos".²

1.2 CONCEPTO DE TRAFICO DE MENORES

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

Cuando este tráfico se lleva a cabo con la finalidad de expatriar al menor se convierte en internacional. El maestro Ricardo Abarca Landero describe el trafico internacional de menores como "la migración internacional de menores provocada o llevada a cabo por personas que no son familiares consanguíneos de los menores aludidos y que implica que estos sean sustraídos de un medio sociocultural y de una indosincracia determinada para ser conducidos a otro de indosincracia distinta a la de su medio de origen, sin apoyo de su grupo familiar, esto a cambio de un beneficio económico."³

1.3 ELEMENTOS DEL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES

Este tipo de tráfico, puede ser desglosado de la siguiente forma:

- I.- Apoderamiento del infante utilizando una extensa variedad de maniobras que van desde la posesión violenta del menor, hasta los procedimientos formales ante las autoridades judiciales. (Adopción o Tutela).
- II.- Traslado del menor al extranjero una vez obtenido el poder legal o de hecho sobre el mismo.
- III.- Entrega del niño a las personas interesadas en su posesión, a cambio de un beneficio económico.

² CASTILLEJOS ESCOBAR, Marco, Aumenta el Trafico de Menores hacia Paises Desarrollados, Gaceta UNAM, México D.F., 7 de Septiembre de 1989 P 20

³ ABARCA LANDERO, RICARDO, La Migración Internacional de Menores, su Adopción Valida y su Trafico ilegal, Centro Editorial Universitario, Chihuahua México, 1986 P 297.

1.4 BENEFICIOS ECONOMICOS DE LOS TRAFICANTES

Ante el incremento del tráfico internacional de menores, surge el interés por descubrir los móviles que impulsan a los grupos y personas traficantes para persistir en esa actividad ya que a toda labor humana corresponde un propósito que motiva dicha conducta.

Encontramos que en Estados Unidos y Europa la demanda de menores a crecido en tal proporción, que rebasa en mucho la capacidad de los tribunales de los países tercermundistas para desahogar en los plazos y con las formalidades legales el gran número de solicitudes de adopción que se presentan.

Por esta razón los traficantes recurren a las vías ilícitas; así mismo los procedimientos judiciales se resuelven con increíble celeridad debido a la complicidad interesada y al cohecho de funcionarios judiciales y administrativos, así se obtienen resoluciones de adopción con apariencia de legalidad.

"En Países Latinoamericanos como Chile y Argentina los traficantes sin escrúpulos cosechan jugosas ganancias de parejas occidentales cobrándoles hasta **U.S. \$20,000.00** por infante".⁴ En estos Países los Gobiernos no vigilan activamente los procedimientos de adopción y no hay leyes que prohíban que las madres vendan a sus hijos.

"En Chile los traficantes individuales y agencias ilícitas pagan a una madre hasta **U.S. \$1,000.00** por bebe para venderlo posteriormente por quince veces esa cantidad. En Argentina, donde el 90% de la población es de origen Europeo los bebes de ojos azules y cabello rubio tienen una demanda especialmente alta, alcanzando su valor de **U.S. \$20,000.00**".⁵

4 UNICEF. Oficina regional para las Américas. Situación de la Infancia en América Latina y el Caribe. Edtonal Universitaria, Santiago de Chile, 1979. P. 31

5 UNICEF. Loc. Cita.

"En Guatemala, entre Octubre de 1981 y Marzo de 1989 se registraron ciento sesenta y seis adopciones con fines lucrativos. Pocos países, con excepción de las economías planificadas están libres, del tráfico internacional de menores de edad."⁶

"En la República Mexicana también se ha detectado la existencia de mafias de abogados e incluso religiosas que se dedican a la actividad y que operan sobre todo en la frontera norte."⁷

En la revista Proceso publicada en Abril de 1994 apareció un artículo referente a personas implicadas en el delito de tráfico de menores ante las autoridades de Acapulco, Guerrero en el que se señala que el abogado gestor de las adopciones cobra entre U.S.\$10,000.00 y U.S.\$20,000.00 por cada adopción.⁸

Ochenta niños del puerto de Acapulco, Guerrero la mayoría recién nacidos, fueron vendidos por una red de traficantes en Canadá cada uno en U.S. \$20,000.00 tras maniobras legales de adopción: Ministerio Público.⁹

El tráfico de menores, normalmente reviste cierto grado de complejidad en su organización los traficantes actúan en forma profesional a través de agencias públicamente instaladas y que incluso se anuncian diariamente en los periódicos legales, ofreciendo niños en adopción.¹⁰ De esto se infiere que la actividad de tales agencias y personas son toleradas porque su ilegal giro responde a una necesidad social y actual.

1.5 OPERATIVIDAD

En Estados Unidos varias instituciones cuentan con capitales significativos provenientes de donaciones, caridades y cooperaciones económicas de adoptantes norteamericanos, que funcionan como

6 UNICEF. Loc. Cita.

7 TORNEL MORENO, ARTURO. Escandaloso Tráfico de Niños Mexicanos a Estados Unidos. La Prensa, México D.F., 18 Sep. 1989 p.31

8 DIAZ GLORIA, LETICIA. Pruebas del Tráfico de Niños en Guerrero, Proceso 18 Abril 1994, p.43

9 DIAZ CLAVEL, LETICIA. Traficantes Venden Niños en Canadá. Excélsior. Sección de Estados. México, D.F. 23 Febrero de 1995 p.1

10 TORNEL MORENO, ARTURO. Loc. Cit

centros para la colocación de niños mexicanos adoptados en el marco de un procedimiento irregular con apariencia de legalidad sumamente expedito, en las que las autoridades de nuestro país ejercen un control mínimo o inexistente.

Este tipo de agrupaciones, asesoran y dirigen, a la vez, la formación de asociaciones civiles en México y Latinoamérica, para que funjan como organizaciones de enlace, de modo que mientras las agrupaciones nacionales localizan a los menores de edad aseguran su pronta adopción sin cumplir con el mínimo de los requisitos exigidos por la ley, las entidades norteamericanas se encargan de financiar el proceso y en última instancia entregan los menores a los supuestos adoptantes extranjeros.

Las instituciones mexicanas se constituyen como asociaciones civiles, con sede preferentemente en los Estados de la República ya que en ellos o bien no existe ninguna Ley sobre Instituciones de Asistencia Privada ni Sobre Consejos Locales de Tutelas o Juntas de Asistencia privada o bien, si tienen el instrumento legal, carecen de presupuesto para su funcionamiento.

Sin embargo estas llamadas asociaciones privadas mexicanas cuentan con un eficiente operativo de penetración social para la adquisición de menores de edad, ya que reclutan a trabajadoras sociales quienes son instruidas para dirigirse a comadronas y parteras independientes a fin de localizar a futuras madres con problemas económicos y sociales. Estas trabajadoras ofrecen a la mujer embarazada hacerse cargo del bebe a partir de su nacimiento, a fin de que sea adoptado con posterioridad por extranjeros; a cambio la madre recibe auxilio y asistencia medica; llegando el momento del parto, la conducen a una institución publica para que sea atendida sin costo para la asociación.

Una vez obtenido el consentimiento de la madre natural, el bebe es llevado a un consultorio o clínica transitoria fuera del alcance de la madre y es conferido para su cuidado a personas sin conocimientos ni capacitación especifica.

Al mismo tiempo se realiza la selección de los presuntos adoptantes; el tramite de adopción normalmente se lleva a cabo en un

juzgado distinto al competente en razón del domicilio del infante y con dispensa casi total de los tramites legales. Así la obtención de la sentencia se logra con pocos días sin dar vista al Ministerio Público ni al Consejo Local de Tutelas.

Habitualmente estas adopciones se tramitan a través de apoderados, sin que los presuntos adoptantes tengan intervención directa y personal ante las autoridades judiciales. Conviene mencionar que en este tipo de procesos normalmente se aseguran los gestores que la madre no registre a su hijo a fin de que la verdadera identidad de ambos quede ignorada por completo; para lograr esto los traficantes echan mano de maquinaciones fraudulentas tipificadas ya en el Código Penal bajo el rubro de Delitos contra el estado civil de las personas.

Mediante hábiles componendas los intermediarios presentan a los recién nacidos ante las Oficinas del Registro Civil; en el acta que allí se levanta se asientan datos falsos respecto a los progenitores y demás particulares del menor; por ejemplo se atribuye la maternidad del recién nacido a una mujer que no es su progenitora; escamoteando la verdadera identidad del infante para disponer de él con entera libertad, pero en todos esta presente un propósito constante: el hacer perder al niño su verdadero estado civil, atribuyéndole una personalidad falsa.

Ante esta situación es recomendable sugerir se implanten normas de estricto control, identificación y registro de los recién nacidos a las que deberán sujetarse todas las personas e Instituciones que intervengan de alguna manera en el registro de menores. Destino similar sufren millones de niños vendidos cada año para dedicarlos a la prostitución un mercado internacional que maneja millones de dólares.¹¹

11 ABARCA LANDERO RICARDO. La Emigración Ilegal y la Adopción Internacional de Menores. México, D.F. 1988 (Inédito). P.4

Asbjon Eide, Presidente de Trabajo de las Naciones Unidas para el estudio de los problemas de la niñez señaló que "en cuanto a la explotación de mano de obra infantil y las acciones criminales para las que son utilizados los menores no existen estadísticas fiables, aunque si numerosas denuncias presentadas en diversos organismos de la O.N.U. por organismos independientes."¹²

Los menores objeto de trafico son destinados no solamente al abuso y comercialización, sino también a la venta de órganos, que lleva aparejada la comisión de otros delitos como el homicidio y el infanticidio; este comercio ha sobrepasado los límites mas crueles e inhumanos.

Los traficantes, una vez trasladado el bebe al extranjero lo venden a hospitales o clínicas clandestinas principalmente en Estados Unidos, donde médicos sin escrúpulos extraen sus órganos vitales que conservan en bancos a la espera de un transplante, que solo beneficia a quienes pueden pagar operaciones tan costosas, ya que cada órgano puede alcanzar el precio de U.S. \$75.000.00 o mas.

"En Honduras, la policía encontró un centro donde estaban trece niños en cautiverio, listos para ser enviados a Estados Unidos, para que sus órganos fueran utilizados, según confesaron las cinco personas detenidas; por cada niño les darían U.S. \$10,000.00."¹³

De todo lo anterior se descubre un esquema de actividades internacionales organizadas; en ella intervienen comadronas, trabajadores sociales, médicos abogados y funcionarios corruptos de instituciones publicas o privadas, quienes contribuyen a sustraer de su medio a infantes para entregarlos a extranjeros interesados en su posesión o potestad.

El alarmante panorama descrito deja entrever sola algunas formas en que estas organizaciones llevan a cabo sus reprobables actividades, las cuales presentan distintos grados de responsabilidad.

¹² OPERTTI BADAN, DIDIER. Comentarios a la Convención Internacional sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Instituto Interamericano del Niño. P.27
¹³ ABARCA LANDERO, RICARDO. Loc. Cit.

Enseguida referimos algunos concretos, que ilustran el modus operandi de los traficantes.

I. CASO DE NUESTROS PEQUEÑOS HERMANOS.

La delegación de pasaportes de Naucalpan de Juárez, Estado de México, reporto el caso de la expedición de pasaportes para 35 menores, la solicitud fue presentada por el Sr. Guillermo Brice Wasson, quien se ostento como tutor de los menores, basándose en un documento judicial común a todos otorgándole la tutela de dichos menores, expedido por el Juez de lo Familiar de Cuernavaca, Morelos. Pero en la petición se señala como domicilio de los niños aludidos la casa 109 de las calles Mártires Irlandeses en la Cd. de México.

En relación con esta solicitud agregamos que en el juzgado que se menciona pudieron localizarse sin el menor esfuerzo 3 expedientes de nombramiento de tutor en favor del citado Brice Wasson respecto de 120 pre-adolescentes. En las solicitudes correspondientes el Sr. Wasson manifiesta ser director de un orfanato en la población de Miacatlan, Morelos patrocinado por una organización denominada Nuestros Pequeños Hermanos y Hermanas A.C. y que tiene a su cargo en dicho establecimiento a 1,000 niños aproximadamente ¹⁴; se advierte que los tramites seguidos en este caso adolecen de serias irregularidades que apuntamos:

- a) Si los menores residen en Miacatlan, el Juzgado competente es el de la Ciudad de Jonacatepec, Morelos y no el de Cuernavaca.
- b) El Ministerio Publico no se opone, ni autoriza, ni opina, porque no interviene en ningún caso.
- c) En el procedimiento para el otorgamiento de la tutela no comparecen los padres de los menores para otorgar su consentimiento no obstante que se presentaron las actas de nacimiento de los menores en las que se asienta la presencia de los padres en dicho acto.
- d) El solicitante Sr., Wasson no acredita su personalidad como Director de la Institución de Asistencia Social ni aun la existencia del orfanato.

14 ABARCA LANDERO, RICARDO. Loc. Cit

Además se han descubierto otros dos centros del padre Wasson uno de ellos llamado Templo evangélico de la Unión y el otro ubicado en la delegación de Coyoacan, Distrito Federal.

En conclusión estos datos se limitan a proponer se lleve a cabo una investigación para conocer las fuentes y finalidades del movimiento internacional de menores por medio de un procedimiento aparentemente legal.

II. CASO DE LAS ADOPCIONES DEL DIF

La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores ha efectuado investigaciones en relación con la materia de este trabajo utilizando el sistema de muestreo; enseguida se narrara el comentario sobre una indagación que se realizó en algunos asuntos de adopción llevados en forma a través del DIF.

Estos casos, en total 17, fueron remitidos por la Delegación de Pasaportes y Servicios Consulares y muestran las siguientes características:

"En todos se puede advertir que han sido promovidos ante el Juzgado competente Familiar en turno del Distrito Federal, pero se tramitan con lentitud extremada por lo que los adoptantes al no obtener resultados en un plazo razonable, optaron por otorgar poder especial a los abogados del DIF, que se supone oficiales, para que gestionaran la adopción y después les enviaran los menores. A pesar de la lentitud del trámite judicial, en ningún caso se consulta al Consejo Local de Tutelas ni se da intervención al Agente del Ministerio Público adscrito, y no consta en los expedientes que el Juez realice un estudio efectivo y cuidadoso de los autos, sino por el contrario efectúa una labor puramente formal. Además, de los testimonios de poder notarial exhibidos no se infiere que los extranjeros tengan sus documentos en regla para entrar al país comprobando su debida calidad migratoria con el fin de adoptar a un menor."¹⁵

15 ABARCA LANDERO, RICARDO Op. Cit

1.6 DELITO DEL TRAFICO DE MENORES EN MEXICO

En nuestro país va creciendo la concientización del perjuicio que representa para nuestra comunidad el tráfico de menores. Ahora bien, con el objeto de penalizar esta ilegal actividad, en 1983 se reformó el Código Penal para el Distrito Federal, incorporando a su catálogo de delitos el referente al tráfico de menores.

Este ilícito penal obstruye el ejercicio de las libertades físicas, psíquicas y jurídicas de los menores, viola sus derechos como seres humanos y los atributos que integran su personalidad moral así como las garantías concedidas por la ley y las normas de la Comunidad Internacional.

Es importante señalar que el delito de tráfico de menores. Tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal no está previsto en la mayoría de las legislaciones estatales. Frente a estas diferencias normativas, conviene destacar la necesidad de promover las reformas necesarias para lograr la congruencia en esta materia de los diversos instrumentos legales particularmente en las entidades de la República donde este comercio se presenta con mayor incidencia.

Quizá lo ideal sería que dicho delito fuera considerado del fuero federal para aplicar el artículo 366Bis en toda la República.

Es factible que al cometer el delito de tráfico de menores la conducta ilícita correspondiente implique la comisión de otras infracciones punibles pues el apoderamiento o posesión del menor pueda realizarse mediante la ejecución del delito de robo; este ilícito está consagrado en el artículo 366 del Código Penal para el Distrito

Federal; sin embargo el riesgo de sufrir la sanción prevista no es impedimento para su realización.

En resumen, todos los actos y sistemas para la obtención de infantes tienden a un solo objetivo que consiste en la facultad de disponer en forma absoluta de ellos y por lo tanto hacer posible su comerciabilidad, la cual responde, a su vez, a necesidades de parejas

en el extranjero. Por otra parte la adopción internacional lleva consigo una problemática amplísima porque su reglamentación se encuentra inmersa en un mosaico de sistemas jurídicos, concepciones filosóficas y normas religiosas, políticas y administrativas.

CAPITULO II LA ADOPCION EN MEXICO

La palabra adopción se deriva de la voz latina *adptio-onis* y adoptar proviene de *adoptare* que se descompone en *ad a*, y *optare* desear, escoger o sea en este caso seleccionar como hijo al que no lo es. En la doctrina encontramos distintas definiciones de la figura jurídica que examinamos, sostenidas por destacados tratadistas. Planiol afirma que en Derecho Francés la adopción "es un contrato solemne sometido a la adopción judicial."¹⁶

José Ferri opina que la adopción "es una Institución Jurídica solemne y de orden publico, por la que se crean entre dos personas, que pueden ser extrañas la una a la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre el padre o madre unidos en legitimo matrimonio y sus hijos".¹⁷

Entre los tratadistas mexicanos citaremos al maestro Ignacio Galindo Garfias quien expresa: "por la adopción, una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor de edad, o un incapacitado".¹⁸ Por su parte, Rafael de Pina afirma que la adopción "es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil, del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad".¹⁹

Tratado de precisar los rasgos esenciales de la Institución, mencionaremos que la adopción es la figura jurídica por virtud de la cual, un menor o incapacitado que se denomina adoptado, adquiera la condición y derechos de hijo, respecto de una persona que se llama adoptante.

16 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, 1967. P.654

17 Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo I Editorial Bibliografía Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1966.p368

18 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob.Cit: p.54

19 PINA RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano." Vol.I, Editorial Porrúa, México, 1978 p.64

Además el Código Civil determina en el artículo 295; que la adopción es la fuente del parentesco civil, aunque este vínculo de filiación este limitado por la propia ley, al adoptante con el adoptado.

2.1 ANTECEDENTES DE LA ADOPCION

Los orígenes de la adopción son muy remotos, pues ya se encuentran normas incipientes en el Código de Hammurabi y en las Leyes de Manu; los hebreos y los griegos la reglamentaron, tanto en el aspecto religioso como en el jurídico.

En el Derecho Romano alcanza un desarrollo considerable, hasta adquirir claros perfiles propios de la Institución del derecho de familia. El tratadista Español Juan Iglesias, explica el concepto de la adopción en Roma diciendo que adopción "es el acto jurídico por virtud del cual, un extraño ingresa como filius en una familia. Según que el adoptado sea un alieni iuris o un sui iuris se distingue la adopción en dos formas: adoptio y adrogatio".²⁰

En la adrogatio el adrogado se incorporaba al grupo familiar del adrogante como medio político para mantener la unidad religiosa. Para que pudiera realizarse la adrogatio, el adrogante necesitaba llenar dos condiciones: contar con mas de 60 años y no tener hijos legítimos ni adoptivos a fin de no perjudicar los intereses de sus descendientes, especialmente los derechos sucesorios.

Por otra parte el adrogado, para asumir este carácter requería ser sui iuris, esto es no estar ya sujeto a la patria potestad de un pater familias.

Tocante a los efectos de la adrogacion atribuidos al adrogado podemos decir que eran los siguientes:

- a) Pérdida de su condición de sui iuris para convertirse en alieni iuris en la familia del adrogante;

²⁰ IGLESIAS JUAN. Derecho Romano. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. P.553

- b) Quedar sujeto a la patria potestad de este;
- c) Incorporación íntegra a la familia del adrogante;
- d) Obligación de participar en el culto privado del adrogante;
- e) Cambio de nombre por el de su nueva familia.

Las estipulaciones consagradas para la adoptio coincidían en algunos rasgos con las de la adrogación; por ejemplo, el adoptante asumía el ejercicio de la patria potestad sobre el adoptado; además era necesario que entre el adoptante y el adoptado existiera una diferencia de 18 años de edad y contar con el consentimiento del pater familias que iba a perder la patria potestad sobre el adoptado.

Pero en cambio, el adoptante podía adoptar aun cuando tuviera descendientes consanguíneos.

Los orígenes de la adopción en el Derecho Español, se remontan a las leyes justineanas; principalmente se inspiran en ellas las Siete Partidas y el Fuero Real; en estas leyes bajo la figura del prohijamiento, se incorporan a la legislación española, la adopción plena, la adopción minus plena y la adrogación; sin embargo, la institución cayó en desuso por largo tiempo.

La figura de la adopción fue objeto de debate en España a mediados del siglo pasado. En el Código Civil expedido durante el reinado de Isabel II, se introdujo la adopción orientándola en el sentido de beneficiar a las personas sin hijos que no deseaban verse privadas de los consuelos necesarios en la última etapa de su vida.

Se permitió la adopción de menores y mayores edad, siempre que hubiera una diferencia de 18 años entre las edades del adoptante y el adoptado. Además el vínculo adoptivo solo creaba parentesco entre adoptante y adoptado pero no entre este y la familia del adoptante.

Posteriormente, por ley del 24 de Abril de 1958 se reformó el Código de que se trata, volviéndose a emplear la terminología romanística, distinguiendo entre adopción plena y menos plena. Dispone que la adopción plena puede ser autorizada por los cónyuges que hayan vivido juntos por más de 5 años, sin tener descendencia; autoriza la incorporación del adoptado a la familia adoptiva y su

ruptura con la consanguínea, rompiendo todo nexo de parentesco natural con su propio grupo consanguíneo.

Se mantiene vigente, así mismo, la adopción menos plena que se rige, en lo fundamental, por las normas de la adopción plena, pero limitando el derecho de usar el apellido de la familia del adoptante.

En Francia, durante la Revolución, se planteo la posibilidad de que la ley recogiera la institución adoptiva, y es sabido que esta propuesta se acepto gracias al tenaz empeño que puso en juego Napoleon, con evidentes fines políticos. Se introdujo la Adopción en el Código Civil como una figura de carácter altruista, destinada a aliviar la situación de matrimonios estériles y para que sirviera de amparo a los menores abandonados.

Dicho Ordenamiento reglamento tres especies de adopción: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria.

ORDINARIA.- Resultaba de un contrato celebrado entre el adoptante y el adoptado; aquel debía tener mas de 50 años de edad y obtener la autorización de sus padres en caso de no haber cumplido 25 años, o de su cónyuge si era casado.

REMUNERATORIA.- Sometida a las mismas formalidades que la ordinaria, procedía cuando el adoptado había salvado la vida al adoptante en combate, incendio o naufragio.

TESTAMENTARIA.- Solo podía tener lugar después de una tutela oficiosa que era institución de beneficencia mediante la cual una persona se hacia cargo de un menor de menos de 15 años a efecto de alimentarlo, educarlo y procurarle un oficio; dicha tutela se estableció para el caso de que el tutor falleciera antes de la mayoría de edad del pupilo y le hubiera cuidado cuando menos por 5 años.

Mas tarde en el decreto de 1939, conocido como Código de Familia surgió la adopción plena que tenia como uno de sus efectos característicos, el rompimiento total de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia consanguínea y, al mismo tiempo, se incorpora el propio adoptado, en forma plena a la familia del adoptante. La Ley citada denomina a este tipo de adopción legitimación adoptiva. Es evidente que se trata de una reminiscencia de la adoptio plena del derecho Romano. En esta forma se hizo realidad el anhelo de

Napoleon de que el hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos.

No se conoció en México la adopción sino hasta la llegada de los Españoles al Anahuac; pero a pesar de que fue ignorada por los Ordenamientos que nos rigieron durante la colonia, "en la practica se hizo posible la existencia de situaciones adoptivas, aplicando supletoriamente la legislación española".²¹

"Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, aun cuando se inspiraron en el Código Civil Francés, no reglamentaron la adopción".²² Esta aparece incorporada a nuestro derecho positivo en la Ley sobre Relaciones Familiares fechada el 9 de abril de 1917, cuyos principios mas destacados anotamos enseguida:

Toda persona soltera, mayor de edad, sea hombre o mujer puede adoptar a un menor. Un hombre y una mujer unidos en matrimonio, pueden adoptar a un menor cuando los 2 están de acuerdo. La casada solo podrá adoptar cuando su cónyuge lo permita. Pero este si podrá adoptar sin consentimiento de la esposa.

Para que proceda la adopción deberán otorgar su consentimiento:

- A) El menor adoptado si cuenta con ñas de 12 años de edad.
- B) El que ejerza la patria potestad sobre el menor.
- C) El tutor del menor en su caso.
- D) El juez de la residencia del menor, quien decretara la adopción si la considera conveniente a los intereses materiales y morales del menor.

El menor adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones, para con el adoptante como si fuera hijo natural. A su vez el adoptante tendrá sobre el adoptado los mismos derechos y obligaciones que en el caso de los hijos naturales.

Los derechos que nacen de la adopción se limitara única y

21 FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1971 Editorial Porrúa 1976. P.36

22 GALINDO GARFIAS IGNACIO. Ob. Cit. p.65

exclusivamente al adoptante y al adoptado. La adopción puede quedar sin efecto si lo solicita el adoptante y otorgar su consentimiento las personas que lo dieron para efectuar la adopción.

El Juez acordara de conformidad la solicitud, si considera que la disolución del vínculo, conviene a los intereses materiales y morales del menor, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de verificarse la adopción. Si el Juez revoca la adopción, ordenara al Registro Civil que cancele el acta correspondiente.²³

El tramite se iniciara presentando ante el juez competente un escrito en el que el adoptante expresara su propósito de adoptar a determinado menor, adquiriendo todos los derechos y asumiendo todas las obligaciones de padre. El Juez citara inmediatamente a la persona o personas solicitantes y oyendo a estas y al Ministerio Publico, decretara o negara la adopción, según que la considere conveniente o inconveniente a los intereses del menor, si la niega los interesados pueden recurrir la resolución; si la concede, la adopción quedara consumada y el Juez enviara copia de la sentencia al Registro civil para efectos de su inscripción en el Libro Respectivo.²⁴

2.2 CARACTERISTICAS

“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”.²⁵

Esta figura no puede considerarse como un contrato porque no existe la libertad de establecer cláusulas voluntariamente elegidas, elemento esencial del acto contractual. “Debe concurrir en el acto de adopción, junto a la voluntad de los particulares, la voluntad del órgano

²³ Código Civil y Ley sobre Relaciones Familiares, 9 abril 1917, Editorial Porrúa, México 1919 pgs.105 - 108.

²⁴ Ob. Cit. Pgs. 106 - 107.

²⁵ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. Cit. Pgs 657

judicial, coordinándose entre si, porque si bien el adoptante tiene un interés particularmente generalmente afectivo, para llevar a cabo la adopción, este interés privado se conjuga con el interés que tiene el Estado en la protección de los menores o incapacitados y que exige la intervención del órgano jurisdiccional, para vigilar que la adopción se lleve a cabo en beneficio del menor".²⁶

1.- Acto jurídico plurilateral.- Porque requiere la concurrencia de mas de dos voluntades: del adoptante, del representante legal del adoptado o de este en el supuesto del incapacitado mayor de edad, de la autoridad judicial y en algunos casos de la persona que cuida de hecho al menor o del Ministerio Publico.

2.- Mixto Porque intervienen particulares y autoridades.

3.- Solemne Ya que se deben cumplir las formas legales que marca la ley para su perfeccionamiento.

4.- Constitutivo Supuesto que da origen a la filiación entre adoptante y adoptado y a la patria potestad que ejercerá el adoptante.

5.- Extintivo de la Patria Potestad o de quien o quienes la ejercían antes de la adopción del menor.

6.- De Efectos Privados Por ser una institución del derecho de familia. La filiación produce efectos entre particulares.

7.- De Interés Publico Pues la adopción pretende servir de instrumento para proteger a los menores e incapacitados y esta finalidad es de interés publico.

2.3 REQUISITOS

El Código Civil vigente, en el Capitulo V del Titulo Séptimo , Libro Primero,²⁷ reglamenta la adopción:

I. Del Adoptante:

a) Ser una persona física, mayor de 25 años, soltera, en pleno ejercicio de sus derechos.

b) Tener 17 años mas de edad que el adoptado.

²⁶ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. Cit. Pgs. 657

- c) Contar con recursos económicos bastantes para proveer a la subsistencia, educación y cuidados del adoptado.
- d) Comprobar que es personas de buenas costumbres.
- e) Comprobar que la adopción es buena para el presunto adoptado.

II. Del Adoptado:

- a) Ser menor de edad o incapacitado.
- b) Tener menos de 17 años de edad que el adoptante.

III. Para el Acto de Adopción:

- a) El consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad sobre el presunto adoptado o de su tutor, de quienes lo hayan recogido o del Ministerio Público, según el caso.
- b) El consentimiento del menor, si tiene mas de 14 años de edad.
- c) Nadie puede ser adoptado por mas de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer.
- d) El tutor no puede adoptar a su pupilo, mientras no hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.
- e) La autorización judicial si a juicio de esta se han cumplido los requisitos arriba enumerados.

2.4 PROCEDIMIENTO

La Ley sobre Relaciones Familiares estableció el procedimiento para que el órgano judicial estuviera en aptitud de autorizar la adopción. Actualmente el Código Civil remite al de Procedimientos Civiles la facultad para reglamentar el proceso correspondiente.

Por su parte nuestro Código Procesal sistematiza esta materia en el Capítulo IV del Título Decimoquinto denominado de la Jurisdicción Voluntaria.²⁸

²⁷ Código Civil para el Distrito Federal, Porrúa, México 1996 pg.116

²⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1993

Dispone la ley que la persona que pretenda realizar una adopción deberá manifestar en su escrito inicial, el nombre del menor o del incapacitado, el nombre y domicilio de quien o quienes ejerzan la patria potestad sobre el o la tutela, o de quien lo hay recogido.

Acompañara, así mismo, certificado medico de salud; además justificara su capacidad económica para hacerse cargo de la subsistencia y atención del presunto adoptado, que la adopción es benéfica para este y que el promovente es persona de buenas costumbres.

Si el menor no tiene padre conocidos ni lo hubiere recogido alguna institución publica, el Juez ordenara su deposito encargándolo al presunto adoptante.

Las pruebas pertinentes se recibirán sin dilación, en cualquier día y hora hábil.

Una vez satisfechos todos estos requisitos, y obteniendo el consentimiento de las personas que deban prestarlo, el juez resolverá dentro del tercer día, lo que proceda en derecho.

2.5 EFECTOS

De acuerdo con lo que dispone el Código Civil, la adopción produce los siguientes efectos:

I. Nace entre el adoptante y el adoptado el parentesco civil en primer grado y en línea recta. El adoptante tendrá respeto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos.

II.- Por su parte el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten, los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo hacia sus padres.

III.- La ley concede al adoptante el derecho de dar nombre y sus apellidos al adoptado.

IV.- Crea un vinculo de filiación limitado al adoptante y al adoptado; por ello no se extinguen los lazos de parentesco de este con su familia consanguínea ni entra a formar parte de la familia del

adoptante. Sin embargo se prevé una excepción y es la que concierne a los impedimentos para el matrimonio. El artículo 157 del Código Civil dispone que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes mientras dure el lazo jurídico que surge de la adopción.

V.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad que se transfiere al adoptante.

VI.- La revocación dictada por el juez, deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de que se aprobara el prohijamiento.

Aprobada la revocación por causa de ingratitud, la adopción deja de producir efectos desde que se cometió el acto ingrato, aunque la resolución judicial de revocación sea posterior.

2.6 EXTINCIÓN

Una característica importante del sistema de adopción incorporado a nuestro derecho, consiste en que el vínculo de filiación nacido entre adoptante y adoptado no es definitivo, sino que puede revocarse. El Código Civil consigna diversas situaciones en las que procede la revocación.

I.- El menor o el incapacitado que haya sido adoptado, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayoría de edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, artículo 394.

Al no señalar la ley las causas para que proceda la impugnación, debe entenderse dicha norma en el sentido de que es la voluntad del adoptado la condición única para promover la impugnación. Además en estos casos el juez no tiene arbitrio para negar la revocación; por otra parte, una vez transcurrido el año, prescribirá la acción respectiva.

II.- La adopción puede también terminar por la vía del mutuo consentimiento ya que en artículo 405 fracc. I del Código Civil se

establece que la adopción puede revocarse cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptante sea mayor de edad. Si es menor, podrán representarlo las personas que prestaron su consentimiento para efectuar la adopción.

Cuando se tramita la revocación por mutuo consentimiento, el juez que conoce el negocio tiene poder discrecional para declarar revocada la adopción si considera que la decisión de las partes ha sido tomada libremente y que su fallo será beneficioso para los intereses morales y materiales del adoptado.

III.- El adoptante podrá solicitar la revocación del vínculo de la adopción por ingratitud del adoptado. Según lo dispone la ley, se conduce con ingratitud el adoptado cuando comete algún delito contra el adoptante o la esposa de este, sus ascendientes o descendientes; cuando acusa al adoptante de algún delito, aun cuando se pruebe el ilícito y cuando se niegue a suministrar alimentos al adoptante, en el supuesto de que los necesite.

El procedimiento para revocar la adopción esta previsto en los artículos 925 y 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En los casos de revocación por mutuo consentimiento, esta se tramita en la vía de jurisdicción voluntaria. Presentada la solicitud respectiva, el juez citara a una audiencia dentro de los tres días siguientes; en la misma audiencia resolverá la petición favorablemente si esta convencido de su espontaneidad y de que la revocación es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado.

2.7 ADOPCIONES SIMPLE Y PLENA

A continuación se enumeran las principales características de la adopción simple:

1.- Da origen a un vínculo de filiación limitado al adoptante con el adoptado.

2.- No extingue los lazos de parentesco del adoptado con su familia de origen, salvo en lo relativo a la patria potestad sobre el propio adoptado, la cual pasa de pleno derecho al adoptante.²⁹

3.- No produce ningún vínculo de parentesco ante el adoptado y la familia del adoptante.

4.- Es por escénica, revocable y el decreto del juez que concede la revocación, deja sin efecto la adopción y restitúyelas cosas al estado que guardaban antes de efectuarse dicha adopción.³⁰

A continuación se enumeran las principales características de la adopción plena:

1.- Vinculación completa entre el adoptante y el adoptado; ambos adquieren respectivamente, los derechos y obligaciones que la ley reconoce entre padre e hijos consanguíneos.

2.- Total rompimiento de los vínculos de filiación entre el adoptado y su familia de origen.

3.- Incorporación del adoptado en forma plena a la familia del adoptante; en consecuencia el adoptado, pasa a ser un miembro más en la familia del adoptante, asistido de iguales derechos y obligaciones que cualquier otro de los miembros consanguíneos de la propia familia.

4.- La adopción plena es irrevocable. Ni aun por causa de ingratitud grave puede disolverse el vínculo y menos por mutuo consentimiento.

“Indudablemente la modalidad de adopción plena, es la que mejor puede proteger los derechos de los menores adoptados, estos pueden ser eficazmente protegidos por las instituciones que velan por el bienestar de los menores de edad”.³¹

29 ABARCA LANDERO, RICARDO, Origen y Antecedentes de la Adopción. Inédito. P. 18

30 Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 408

31 ABARCA LANDERO, RICARDO. Ob. Cit. Pp22

CAPITULO III ADOPCION INTERNACIONAL

3.1 DEFINICION

Surge la figura de la adopción internacional, cuando una o dos personas unidas en matrimonio, con domicilio habitual en un país, adopta u adoptan a un menor de edad con domicilio habitual en otro país.

Para Fernández Flores, "el termino adopción internacional se debe dar a la adopción en que lo elementos personales son de distinta nacionalidad o en que siendo de la misma realizan la adopción en país distinto del adoptante o del adoptado"³² Calvento Solari señala que "la adopción internacional o la adopción entre países se confiere cuando los adoptantes y los niños no tienen la misma nacionalidad; por lo tanto el domicilio habitual de los adoptantes y del niño se encuentran en países diferentes".³³

O sea que el termino adopción internacional hay que entenderlo referido "solo a la adopción en que los elementos personales son de diversa nacionalidad o en que, siendo de la misma, efectúan la adopción en país distinto del de la nacionalidad del adoptante o del adoptado o de ambos".³⁴

Esta adopción produce efectos internacionales y por ello es un sistema juridico que permite llevar a cabo una emigración internacional, teóricamente en forma regular y controlada. Presenta dos vertientes principales: La primera por lo que hace a sus efectos en materia de filiación y por lo que toca a la segunda las consecuencias que provoca en los movimientos demográficos.

32 FERNANDEZ FLORES, JOSE LUIS. "La Adopción Internacional". Revista Española de Derecho internacional. Vol. XVI No. 3. P.526

33 CALVENTO SOLARI UBALDINO. "Hacia un Nuevo Derecho de la Adopción". Boletín del Instituto Interamericano del Niño. Tomo LVI. No. 218. Montevideo Uruguay. Enero - Diciembre. 1982. P.23

34 FERNANDEZ FLORES JOSE LUIS. Ob. Cit: p.526

La figura de la adopción no ha escapado a las transformaciones que se han venido operando en el derecho de familia. Sin embargo se agregan hoy problemas especiales que la misma presenta por el auge creciente de las adopciones internacionales.

Indudablemente que la solución no es la adopción del menor en el extranjero, sino admitirla como una solución alternativa. La solución para el menor es permanecer en el seno de su familia biológica, cuando la misma está en condiciones de dispensarle seguridad afectiva, y condiciones de vida razonables. Sin embargo son frecuentes los casos en los que el niño se ve obligado a separarse de su familia biológica y entonces se deben agotar todas las posibilidades para que sea adoptado en su país de origen. Solo a falta de esta posibilidad, la adopción internacional aparece como una opción admisible.

La adopción entre países hoy en día no solo presenta dificultades en el orden normativo; en muchos casos los problemas que se suscitan son de tipo socio-cultural, ya que es muy frecuente el desconocimiento por parte de los adoptantes de la forma de vida reciente del menor y de los valores culturales de que es portador, con un alto grado de probabilidad de desdén (abierto o encubierto), de su personalidad, perjudicial tanto a sus intereses como a su dignidad humana.

La realidad muestra que en los últimos años ha habido un perfeccionamiento acentuado de la legislación sobre adopción en el ámbito interno. Algunas legislaciones se han acomodado a la nueva filosofía que inspira a esta institución: Dotar de familia al niño que carece de ella, propiciando una total integración del menor a su nuevo hogar. Las leyes sobre adopción de diversos países se han modificado adoptándolas a los cambios sociales y a las nuevas orientaciones de la materia.

Pero en el ámbito internacional, la adopción entre países constituye una nueva problemática que, indiscutiblemente a sobrepasado el marco legal existente, siendo cada día mayores las lagunas que se presentan.

Cuando la adopción se realiza a nivel internacional da origen a una relación jurídica extranacional. Señala Alfonso "La relación

jurídica es nacional cuando todos sus elementos son nacionales afectan únicamente a una sociedad y carecen de elementos foráneos. Es extranacional cuando una relación jurídica no tiene los elementos nacionales y afecta a más de una sociedad nacional.³⁵

Una adopción internacional pone muchas veces en conflicto leyes de diversos países ya que los padres naturales, el niño y los adoptantes se encuentran sometidos a estatutos jurídicos diversos.

Como puede inferirse, la naturaleza de la adopción internacional supone una problemática extensa puesto que su regulación está condicionada por diversos sistemas jurídicos concepciones filosóficas y normas religiosas, políticas y administrativas, de donde surgen diferentes soluciones que pueden plantearse con relación al domicilio o residencia habitual, nacionalidad y otras situaciones personales del adoptado la intervención que la ley concede a sus familiares, sin descartar las relacionadas con el domicilio o residencia habitual, nacionalidad, estado civil y demás atributos del adoptante. Esto hace surgir la necesidad de establecer reglas homogéneas para la regulación de la institución a través de normas generales que deben cimentarse en los casos que se plantean en la práctica.

3.2 ANTECEDENTES

El Código de Derecho Internacional Privado Código Bustamante firmado en la Habana en 1928; contiene una reglamentación total y sistemática del derecho internacional y es el régimen jurídico internacional existe entre 15 países americanos.

En los últimos años la O.E.A., a través del Instituto Interamericano del Niño, ha venido realizando intensas actividades con el propósito de poner en práctica nuevas reglas internacionales tendientes a reorganizar y unificar el derecho internacional privado en

³⁵ OPERTTI BADAN, Didier. Loc. Cit

los países americanos. Dentro de este proceso de actualización, el citado instituto elaboro un temario de derecho internacional privado de familia.

La culminación de sus trabajos fue la aprobación de la propuesta formulada por la Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, celebrada en Quito en 1893, en el sentido de realizar la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores que llevo a cabo la CIDIP - 3 (Conferencias Interamericanas Especializadas en Derecho Internacional Privado) en La Paz, Bolivia el 24 de Mayo de 1984.

La Convención de que se trata fue ratificada por el Senado de la República, Promulgada por el Ejecutivo y publicada en el Diario Oficial del 21 de Agosto de 1987, por lo que forma parte de nuestras normas constitucionales en los términos del artículo 133 de la Ley Suprema del país.

Los principales temas que aborda la Convención, son los siguientes:

3.3 AMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito espacial esta constituido por los países del sistema interamericano, pero la Convención se encuentra abierta a la adhesión de cualquier otro Estado; y en cuanto a la materia, se aplicara a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación este legalmente establecida, cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte, y el adoptado, su residencia habitual en otro.

Tocante a los diferentes tipos de adopción a que se alude en el Instrumento que se estudia, son las formas plenas y otras afines, sin perjuicio de aceptar distintas formas de adopción internacional, pero se inclina en favor de la adopción plena.

Parece claro, que la adopción plena es la que mejor se adapta a las necesidades de la adopción internacional en la que al producirse el desplazamiento del menor de un país a otro es menester asegurar la inmutabilidad de la nueva situación jurídica, la que se logra mediante la irrevocabilidad del vínculo adoptivo y la ruptura del vínculo sanguíneo de origen.

Importa ahora determinar a que ley deben quedar sometidas las condiciones de fondo de la adopción; la Convención de La Paz dictamina.

Artículo 3: "La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuales son los procedimientos y formalidades extrínsecas para la constitución del vínculo."³⁶

Al establecer que la ley aplicable será la de la residencia habitual del menor, el artículo 3 optó por la opinión más aceptada, tanto en doctrina como

en el derecho comparado. En cuestión de procedimientos, son competentes para otorgar la adopción las autoridades del Estado de la residencia habitual del menor.

Ley del adoptante.

Artículo 4: "La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá distributivamente

- a) La capacidad del adoptante (o adoptantes);
- b) Los requisitos de edad y estado civil del adoptante (o adoptantes);
- c) El consentimiento del Cónyuge del adoptante, si fuere el caso; y
- d) Los demás requisitos para ser adoptante (o adoptantes)

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente inferiores a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de este."³⁷

³⁶ OPERTTI BADAN, Didier. Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Instituto Interamericano del Niño. Artículo 3.

³⁷ Ibidem : Artículo 4

La parte final del artículo 4, fue calificada por el Relator, como "una previsión especial preventiva de la aplicación de la excepción de orden publico internacional",³⁸ la que a nuestro juicio, además, confirma a la ley del adoptante como ley constitutiva o al menos dominante.

Predomino en la Convención de La Paz el criterio de constituir primero la adopción y luego autorizar la salida del menor al exterior, entendiendo que de este modo la situación jurídica era mas clara: Sin embargo, la aplicación de la ley del adoptante a ciertos aspectos de la figura confirma el interés de ambos Estados en particular de su regulación.

En cuanto a la competencia, forma y procedimientos, son confiados en exclusividad a las autoridades del país adoptado; con la sola excepción de lo previsto por el artículo 4 antes referido.

Otro aspecto importante es el de la adopción por poder; en doctrina la adopción por poder otorgado por los adoptantes es motivo de controversia, observándose las mas variadas posiciones que van desde los que niegan rotundo tal posibilidad, por creer que tal adopción es un tipo de acto personalísimo, no delegable, hasta quienes la defienden y especialmente cuando se trata de adopciones internacionales por el problema de distancia y costo que estas llevan normalmente implícito.

Quienes aceptan la adopción por poder suelen agregar una condición adicional: que el poder de los adoptantes sea otorgado a favor de las instituciones oficialmente autorizadas y reconocidas por los países del adoptado y adoptante.³⁹

Otra variante interesantes dejarle al juez o tribunal la facultad de exigir la comparecencia personal del adoptante cuando circunstancias especiales lo justifiquen.

³⁸ OPERTTI BADAN, Didier. *Loc. Co* P 27

³⁹ Cf. La recomendación del grupo social-medico-psicologico de la Reunión de Quito. Vol. 1. P.319

Al efecto cabe mencionar que si bien, la Convención de La Paz previo la actuación de instituciones publicas o privadas cuya finalidad especifica se relacione con la protección del menor (Artículo 18), no previo de modo expreso su actuación como gestores de la adopción.

Artículo 8: "En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorguen la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones publicas o privadas cuya finalidad especifica se relacione con la protección del menor. Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u Organismo internacional.

Las Instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para esteta efecto la autoridad otorgante comunicara a la Institución acreditante, el otorgamiento de la adopción".

Sin embargo la misma Convención señala en su artículo 3. Que la adopción por poder constituye una de las formas posibles de la figura o, eventualmente un procedimiento para su constitución. Poe lo tanto quedan sujetas a la ley de la residencia habitual del menor.

Encontramos que el ámbito de derecho internacional privado, existe una corriente que sostiene la conveniencia de regular la adopción no solo por medio de la comparecencia personal, sino tambien mediante poder otorgado por el adoptante, cuyos principios esenciales son los siguientes.

En un plano sociológico resulta evidente que el poder constituye un mecanismo habitual en los actos a distancia y que por lo tanto no se podrá prescindir de el en las adopciones internacionales normales, esto es aquellas que se producen por los adoptantes con domicilio en un país respecto de menores con residencia en otro.

Y aun en el terreno axiológico, nos parece que obligar a los adoptantes a venir a un país al solo efecto de adoptar a un niño no sera por si solo un modo eficaz de evitar el peligro de la intermediacion comercial Trafico de menores -, sino que por el contrario los adoptantes, desconocedores de ambiente local, en la desesperación por obtener un niño estarán mas expuestos a caer en manos de personas sin escrúpulos, le llegando en muchos casos a sortear el

propio trámite de la adopción mediante maniobras artificiosas como la inscripción tardía o falsa, o, simplemente, el secuestro del menor.⁴⁰

Agregan los sostenedores de esta teoría:

El verdadero problema reside en las características del otorgamiento del poder y del apoderado, de conformidad, además con la situación concreta de que se trate.

En efecto si el poder se otorga a favor de Instituciones reconocidas por los países del adoptante, y del adoptado, el problema tiende a resolverse. Sin embargo no tiene porque ser esta la única solución ya que sería perfectamente posible que personas individuales de solvencia moral y profesional acreditadas pudieran obrar como mandatarios en todo lo que concierne a la adopción por no ser residentes de un país, dando estricto cumplimiento a los diferentes requisitos que la ley local prevea.

En todo caso debe quedar muy claro en lo jurídico, que el empleo de poder en las adopciones es materia regulable por la *lex fori* y no por el derecho extranjero. Sin embargo, al regularlo no podría desatenderse el ámbito internacional de la figura en examen.⁴¹

3.4 EFECTOS DE LA CONVENCION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL

La regulación de los efectos de la adopción puede ser confiada al a misma ley que gobierna las condiciones de fondo o a una ley diferente.

La convención abordada este punto en los artículos 9,10, y 11; en ellos reconoce la necesidad de que los efectos sean dotados de una reglamentación autónoma respecto a las condiciones de la adopción.

40 OPERTTI BADAN, Didier. Op.Cit.

41 OPERTTI BADAN, Didier. Op. Cit.

En teoría es perfectamente admisible que los efectos de la adopción gocen de la misma reglamentación que las condiciones de fondo, y así lo ha sostenido un sector de la doctrina con la oposición de otro.⁴²

3.4.1 RELACIONES ENTRE ADOPTADO Y ADOPTANTE

I Las relaciones entre adoptado y adoptante, en la adopción plena, legitimación adoptiva o figuras afines, se someten a la misma ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima.

II. En las otras formas de adopción rige la ley del domicilio del adoptante en las relaciones entre adoptante y adoptado; las de este con su familia de origen se someten a la ley de la residencia habitual del menor al momento de la adopción. (artículo 10).

En materia de efectos de la adopción en general y todo lo que se refiere a las relaciones entre adoptante y adoptado en particular, la Convención sigue un criterio diferente según se trate de las adopciones plenas o simples; en este punto la Convención se contradice al no considerar a la adopción simple como una figura afín, sino como una institución distinta de la adopción plena o de la legitimación plena y de la legitimación adoptiva ya que las primeras son asimiladas a la familia legítima y no admiten la aplicación distributiva de la ley del adoptante y la ley del adoptado; las segundas, en cambio, en lugar de considerar una ley única para los efectos, recurre a la distribución respecto de la familia de origen y de la nueva familia.

Ahora examinaremos las principales relaciones personales entre adoptante y adoptado.

3.4.1 a) EL NOMBRE DEL ADOPTADO

En las adopciones plenas, esta relación dependerá en principio,

42 Cf. BATIFFOL, H., Anuario del Instituto de Derecho Internacional, Vol. 55, Roma 1973, p. 148-149

de la ley que rige las relaciones de los hijos con sus padres legítimos. Esta observación sin embargo no tiene mayor trascendencia en la Convención, en virtud de la asimilación a la familia legítima.

3.4.1 b) EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y SUS ATRIBUTOS

No es una situación resuelta de modo expreso por la Convención; ya que el artículo 9 no hace mención sobre patria potestad, quedando ello implícito en la aludida referencia a la familia legítima. Pero esta situación suele agravarse frente al problema del adoptado simple cuando la ley del domicilio del adoptante y la de la residencia habitual del adoptado, reguladoras por su orden de las relaciones entre adoptante y las de este con

su familia de origen, fueren diversas, lo que es muy frecuente y entonces se plantea un conflicto de leyes aun no resuelto.

3.4.1 c) OBLIGACION ALIMENTARIA

Los alimentos constituyen una categoría autónoma en la que predomina el interés del alimentario situándolo en condiciones objetivas de protección, la norma de la Convención opta por vincular el Derecho alimentario con la relación adoptiva, dándole una misma regulación; sin embargo, la asimilación a la familia legítima tiene el valor de asegurar al hijo adoptivo el derecho alimentario en lo que hace al goce mismo de tal derecho.

El artículo 9 determina la ley aplicable a la relación alimentaria y señala quienes son titulares de la acción; no obstante, el derecho alimentario del adoptado, en virtud del principio favor minoris, que inspira el conjunto de las normas de la Convención; patrocinara su ejercicio con base en una norma material distinta a la ley de la familia legítima, o en su caso de la que regula la relación del adoptado con su

familia de origen, siempre que esto signifique garantizar el derecho a percibir efectivamente los alimentos.⁴³

3.4.2 LOS DERECHOS SUCESORIOS

Los derechos sucesorios quedan sujetos a la ley de la respectiva sucesión; pero, en las formas plenas se aseguran al adoptado y al adoptante -e incluso a la familia de éste- los derechos sucesorios de la filiación legítima. (artículo 11).

3.4.3 LOS IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los impedimentos para contraer matrimonio subsisten aunque los vínculos del adoptado con su familia de origen se consideren disueltos (artículo 9, literal b). Se advierte que los impedimentos no son objetos de una regulación específica en cuanto a la ley aplicable por lo cual cabrían dos posibilidades o bien se consideran comprendidos dentro de las relaciones de adoptante y adoptado y las de este con su familia de origen, o bien se someten a la ley de celebración de matrimonio.

En la fórmula de la Convención si los impedimentos matrimoniales son calificados dentro de las relaciones entre adoptante y adoptado, solamente el caso de la adopción simple quedaría expresamente resuelto a favor de la ley del domicilio del adoptante (artículo 10), mientras que en las adopciones plenas y afines dichos impedimentos serán los que señale la ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima; esta ley podría ser diferente a la del domicilio del adoptante, con la cual estaríamos frente a dos soluciones distintas según el tipo de adopción.

43 "El Régimen Jurídico de las Obligaciones Alimentarias en el Derecho Internacional Privado". Jornadas de Derecho Comparado, argentino, brasileño, uruguayo, Montevideo, marzo de 1965.

3.4.4 RUPTURA DEL VINCULO SANGUINEO

La Convención pone fin a la cuestión teórica de si la ruptura del vinculo de parentesco influye sobre las condiciones o los efectos de la adopción, sujetando los derechos y obligaciones que se deriven de la adopción a la ley que rige la respectiva materia jurídica. (artículo 7).

3.4.5 REVOCACION

Tratándose de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines que equiparan al adoptado, al hijo natural rige el principio de la irrevocabilidad, reservando la posibilidad de revocación para las adopciones simples, ya que la adopción plena conlleva la integración global del menor adoptado a la familia del adoptante.

Es la ley constitutiva de la adopción la encargada de establecer si es o no revocable, aun cuando la situación que pueda dar lugar a la revocación se sitúe en la etapa de los hechos posteriores de la adopción. El artículo 12 de la Convención de la Paz somete la posibilidad de revocación a la ley constitutiva; pero en todo caso surte efectos para el futuro.

3.4.6 ANULACION

En cuanto a las causas de anulación, corresponde establecerlas a la ley que rige el otorgamiento de la adopción; y su bien la Convención no aporta normas materiales sobre el particular, ha de tenerse muy presente el principio de velar por los intereses del menor adoptado inclinándose claramente la Convención por las soluciones en favor de la validez de la figura y en beneficio del menor (artículo 19).

Acerca de la llamada protección del menor cuya adopción quedara sin efecto -vía revocación o anulación-, resulta interesante el estudio del Profesor Monseñor Juan Larrea Olguin, en el que se analizan los problemas que podrían suscitarse al declararse extinguida la adopción cuando el adoptado continua siendo menor. Larrea Olguin

propone, "la información recíproca de los Estados sobre la situación de sus súbditos adoptados en otro país", así como el reforzamiento de "las atribuciones de diplomáticos y cónsules para tomar las medidas adecuadas para la protección de los menores que están fuera de su país de origen".⁴⁴

3.4.7 CONVERSION

El artículo 13 de la Convención prevé la conversión de la adopción plena a legitimación adoptiva, o bien a instituciones afines; en este caso el actor escogerá la opción acogiendo a distintas leyes: ya la de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción (ley constitutiva de la adopción), ya la del domicilio del adoptante (s), al momento de pedirse la conversión. El menor de más de 14 años de edad debe prestar su consentimiento a la conversión, lo cual resulta razonable.

3.4.8 AUTORIDADES COMPETENTES

a) Para el otorgamiento de las adopciones aludidas en la Convención, serán competentes las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado. (artículo 15).

b) La decisión sobre las anulaciones o revocaciones tocante a las adopciones, son competentes los jueces del estado de la residencia habitual del adoptado al tiempo del otorgamiento de la adopción, (artículo 16).

c) Para resolver sobre la conversión de la adopción simple en plena, legitimación adoptiva o figuras afines alternativamente y a la elección del actor, son competentes las autoridades del estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tengan domicilio el adoptante (s) o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio al momento de pedirse la conversión.

⁴⁴ Monseñor Juan Larrea Olguin. Actas y Documentos. Vol. I p. 305 - 311

d) Las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (s) y la familia de este, serán resueltas por los jueces del Estado del domicilio del adoptante mientras el adoptante no constituya domicilio propio, si lo tiene, el actor podrá optar entre uno y otro domicilio, (artículo 17).

3.4.9. RESERVAS PARA LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION

La Convención otorga a las autoridades de cada Estado Parte, la Facultad de rehusarse a aplicar la ley declarada competente por ella, si dicho Estado la considera manifestándose contraria a su orden publico.

3.4.9 a) APLICACIÓN DE LA CONVENCION.

Los Estados parte tendrán la facultad, en todo momento, de declarar que esta Convención se aplica a la adopción de menores con residencia habitual en el mismo Estado parte, si de las circunstancias del caso concreto resultare que el adoptante (s) se propone establecer su domicilio en otro Estado parte después de constituida la adopción, a juicio de la autoridad que compruebe la adopción.

3.4.9 b) RESERVAS Y EFECTOS.

La Convención permite la formulacion de reservas pero declara que surtirán efectos de pleno derecho en todos los Estados parte:

a) Las adopciones que se ajusten a la Convención en los Estados Parte, sin que pueda invocarse la excepción de institución desconocida, (artículo 5), y

b) Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (s) y el adoptado tengan domicilio o residencia

habitual en el mismo Estado Parte, sin perjuicio de que sus efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante(s), artículo 24.

La Convención deberá regir indefinidamente, pero podrá ser denunciada y cesaran sus efectos para el estado denunciante después de un año de efectuada la denuncia.

3.4.10 NACIONALIDAD

La Convención nada expresa acerca del problema de la nacionalidad del adoptado; pues no contiene norma alguna referente a dicha situación, no prev, que acontece con la nacionalidad de origen en el caso de las adopciones plenas en las que se rompe el vínculo sanguíneo, ni tampoco en cuanto a la posibilidad de adquirir la nacionalidad del adoptante. De igual modo no se han regulado los efectos que surgirían sobre la nacionalidad adquirida del menor la extinción, vía anulación de la adopción.

El mantenimiento de la nacionalidad del menor contemplaría un estandard mínimo de protección del menor adoptado, valor que debe estar presente siempre en cada uno de los aspectos de la institución.

Una posible alternativa para resolver este problema es la recomendación del Instituto de Derecho Internacional dictada el 14 de Septiembre de 1973; establece que las autoridades competentes de cada Estado deben fijar normas, procedimientos y practicas encaminadas a la concesión rápida al menor adoptado, de la nacionalidad de su o sus adoptantes. Dicho Instituto estima que una diferencia entre la nacionalidad del adoptado y de las adoptantes puede constituir un obstáculo para lograr la unidad de la familia adoptiva.⁴⁵

⁴⁵ OPERTTIBADAN, Didier. Op. Cit

3.4.11 PUBLICIDAD Y REGISTRO

En materia de publicidad y registro la Convención adopta un criterio territorial, dictaminando que ser n regulados por la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el caso de una adopción extranjera que se inscribe en un cierto Registro Civil ajeno al país de constitución del vinculo, no seria admisible que la ley territorial reguladora de la publicidad pretendiera a ese titulo imponerle al acto extranjero una modalidad de registro prevista para sus propias adopciones y no para las extranjeras, aunque estas fueran instituciones afines.

3.4.12 EL SECRETO DE LA ADOPCION

El articulo 7o de la Convención decreta que los Estados Parte garantizaran el secreto de la adopción cuando correspondiere, sin que ello impida utilizar los antecedentes clínicos del menor y los progenitores, si se los conocen, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación, (Articulo 7o in fine).

El tema del secreto de la adopción ha sido ampliamente discutido, el derecho comparado ofrece un panorama amplio en esta materia. El Dr. Ubaldino Calvento Solari distingue tres situaciones:

- 1.- El ocultamiento de la verdadera filiación del hijo adoptivo, con una nueva inscripción como hijo legitimo;
- 2.- La reserva o secreto de la tramitación judicial, y
- 3.- Las alternativas entre el derecho a la intimidad personal y el derecho de todo ser humano a saber quienes son sus verdaderos padres.⁴⁶

⁴⁶ CALVENTO SOLARI, UBALDINO "La adopción de menores en Latinoamérica-Bases para una legislación" (Actas y Documentos, Vol. 1, p.p. 117-163) presentado en Quito. Ver espec. p. 157-159.

El autor Vaz Ferreira, defiende la solución del secreto que a su juicio responde a una real necesidad social y evita se recurra a vías delictuosas para inscribir como propio un hijo ajeno.⁴⁷

3.4.13 EL PROCEDIMIENTO EN LA CONVENCION.

En el artículo 3o. de la Convención somete los procedimientos para la constitución del vínculo adoptivo a la ley de la residencia habitual del menor, a cuyas autoridades se atribuye la competencia para el otorgamiento de las adopciones a que se refiere la propia Convención (Artículo 15).

Conviene señalar que esta norma solo comprende los procedimientos constitutivos de la adopción, no así los relativos al consentimiento para adoptar. Pero es oportuno indicar que tanto en los procedimientos jurisdiccionales o judiciales strictu sensu, como en los de índole administrativa; la Ley aplicable será la lex fori, tradicional en la materia.

3.4.14 LAS EXCEPCIONES A LA LEY APLICABLE

Uno de los campos donde la Convención de La Paz marca sus mayores avances técnicos es en materia de excepciones a la Ley aplicable, especialmente con referencia a la llamada institución desconocida (artículo 5); en cuanto concierne al orden público se reitera la fórmula ya tradicional en las convenciones interamericanas (artículo 18).

La institución desconocida, esto es la institución que no está incorporada en la legislación de un país, se analiza en el artículo 5 que dice "Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de instituto desconocida".

47 VAZ FERREIRA, Eduardo. Estudios sobre adopción de menores, presentado en Quito. (Actas y Documentos, vol.1 p.167-181) Ver espec. p. 174-177.

Esta norma tiene sus fuentes en los proyectos examinados en Quito, el texto de dicho proyecto establecía que "Los Estados Parte no podrán desconocer la adopción basados en la falta de coincidencia entre sus respectivas leyes y en la ley en base a la cual se creo dicho vinculo". (Artículo 14 in fine).

Y otro de sus artículos disponía: "No autorizaran la excepción de institución desconocida en forma contraria a los mejores intereses del adoptado" (Artículo 17 inc. 1o.), Precepto que fue acogido por la Convención en su artículo 19.

3.4.15 EL ORDEN PUBLICO

La Convención de la Paz considera que el principio del orden publico, como una excepción a las reglas de aplicación que el propio Organismo establece señalando que las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar "la ley declarada competente por esta Convención, cuando sus disposiciones sean manifiestamente contrarias a su orden publica", (artículo 18).⁴⁸

La Convención de la Paz no prev, expresamente la excepción de fraude, pero recoge los principios que la sustentan en el artículo 20, al disponer que cualquiera de los Estados Parte pueden extender la aplicación de la Convención a las adopciones puramente internas si la autoridad juzgadora estima que el adoptante se propone constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.

Dos principios del actual derecho internacional privado interamericano. en lo referente a la adaptación, son el favor negotti y el favor minoris. Por eso el artículo 19 de la Convención de la Paz acoge la interpelación armónica y en favor de la validez de la adopción y el beneficio del adoptado.

48 OPERTTI BADAN, Didier. Op. Cit.

La protección del menor y su beneficio, son valores predominantes hoy día en la jurisprudencia y en el derecho positivo; a nadie escapa que es precisamente esta zona del derecho internacional privado donde se advierte un creciente abandono de la llamada regla de la neutralidad, propia de la norma de conflicto.

Al inclinarse por la validez de la adopción y por el beneficio del adoptado, la Convención de la Paz se incorpora a la moderna corriente del derecho internacional privado, lo que toma en cuenta el espíritu de las instituciones, vinculado de modo más íntimo el problema del conflicto de leyes con el problema de fondo, con miras a una solución más justa. Desde el punto de vista técnico esta solución implica, la licitación y aun hasta el no funcionamiento de la excepción del orden público en el supuesto de que su aplicación pueda traducirse en el desconocimiento de la validez de la figura o en menoscabo de los intereses del menor adoptado.

Encontramos desde luego, que la Convención esta suscrita únicamente por países en vías de desarrollo salvo Estados Unidos. Es decir, esta aceptado por un grupo de países que defienden los mismos intereses. Esta circunstancia no nos conduce a una solución global relativa a su aplicabilidad.

La Convención de la Paz omitió considerar la creación de un órgano con jerarquía internacional, dotado de las facultades necesarias para vigilar que las adopciones internacionales se realicen con estricto apego a la ley, procurando siempre el bienestar de los infantes.

Quizá una solución menos radical sería otorgar las facultades correspondientes a instituciones que ya existen, para aprovechar la experiencia, que indudablemente han adquirido. A manera de ejemplo podría pensarse que el Instituto Interamericano del Niño quien se encargaría de los asuntos de nivel interamericano; se propondría al UNICEF como el Organismo adecuado a quien encomendar los problemas de jurisdicción mundial y, tratándose de México, el DIF atendería las cuestiones del orden interno.

3.5 CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente sano y comprensivo han surgido varios instrumentos que velan por su protección.

Con base en tales motivos dicha Convención fue propuesta y aprobada por la 44a. Sesión de la Asamblea General de la O.N.U. llevada a cabo en Noviembre de 1989, ratificada y promulgada en México según decreto publicado en el Diario Oficial del 25 de Enero de 1991. Su redacción comenzó en 1979, Año Internacional del Niño. A principios de 1988 se logro un consenso sobre el proyecto del texto, el cual fue sometido a consideración del pleno de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo Económico y Social de la O.N.U.⁴⁹

Esta Convención en términos generales, propone elevar a un nivel internacional (una vez que hayan ratificado el documento 20 países) las obligaciones políticas y humanitarias a las que las naciones de todo el Orbe se han comprometido para la protección de la infancia⁵⁰ y obliga a sus signatarios a establecer normas sociales, económicas y legislativas más severas, así como mantener a la comunidad internacional informada sobre el bienestar de sus menores; modifica y consolida las normas existentes e introduce una gama de asuntos relativamente nuevos, no como una declaración de principios generales aceptada por un numero determinado de gobiernos, sino exigiendo una actuación por parte de los Estados que lo ratificaron y de los que la ratifiquen en el futuro.

Los derechos que examina la Convención pueden ser clasificados en tres grandes grupos: de provisión, o sea el derecho de poseer, recibir o tener acceso a ciertos bienes o servicios tales como

⁴⁹ ORTIZ AHLF, Loretta, "Los derechos humanos del niño", Derechos de la Niñez, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1990 p.243

⁵⁰ Dispersas en mas de 80 tratados y declaraciones internacionales, siendo en su mayoría redactados por separados a lo largo de un periodo de 60 años desde los días de la Liga de las Naciones.

la atención sanitaria, educacional, descanso, esparcimiento, atención especial al menor impedido y al que esta privado de su medio ambiente, etc.; de protección, esto es: El derecho a ser protegido contra cualquier perjuicio, la explotación económica o sexual, los malos tratos físicos y mentales, el alistamiento en las fuerzas armadas, etc., y en tercer lugar derechos de participación, que consisten en la facultad de ser escuchado cuando se tomen decisiones que afecten su vida, sus propiedades, posesiones y derechos, y a medida que se desarrollen sus capacidades, el de tomar parte en las actividades de la sociedad, preparándose para ser un adulto responsable.

Para los efectos de la citada Convención, se entiende por niño, todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Entre los derechos más sobresalientes que proclama la Convención se encuentran: el de la no discriminación; el intrínseco a la vida; el del nombre y nacionalidad; el de vivir con sus padres; excepto en los casos de separación necesaria en favor de su interes superior, teniendo derecho a mantener contacto directo con su familia de origen; a entrar y salir del país; a expresar su opinión y tomarla en consideración en todos los asuntos que le afectan; a buscar, recibir y difundir informaciones tocantes a la libertad de expresión; de pensamiento y religión; a la libertad de asociación; a la protección de su vida privada, familia, domicilio, y correspondencia; el niño tiene derecho, en caso de ser expósito, abandonado o si carece de una familia, a la adopción; en sus artículos 20 y 21 la Convención detalla los casos en que procede esta institución jurídica.

ARTICULO 20-

1.- Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interes exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

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

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

ARTICULO 21. -

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidaran de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y;

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

b) Reconocer n que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que este no pueda ser colocada en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velaran porque el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptaran todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otros países, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promover n, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales ny se esforzaran, dentro de este marco, para garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u Organismos competentes

También prev. la Convención, que de ser necesario se recurra a la colocación del menor en instituciones de protección, cuiden aspectos como la salud, mediante servicios médicos y de rehabilitación; se llevara cabo una evacuación periódica de todas las circunstancias por las cuales ha sido internado para su atención, protección o tratamiento de su salud física y mental; se pugna por la seguridad social del menor a un nivel de vida adecuado para su desarrollo, siendo responsabilidad de los padres proporcionarle el derecho a la educación.

Los infantes pertenecientes a minoría o poblaciones indígenas, tiene derecho a tener su propia vida cultural, practicar su religión y emplear su idioma; al esparcimiento, juego y actividades culturales; a ser protegidos del uso y trafico de estupefacientes, así como de la explotación y abusos sexuales; evitar su utilización en practicas pornográficas y demás formas de explotación; a no ser sometido a la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, no ser n condenados a la pena capital, prisión perpetua ni sufrirán detención encarcélamiento ilegales o arbitrarios; Serán tratados con humanidad, y si son menores privados de la libertad; podrán mantener contacto con su familia; a tener acceso a la asistencia jurídica o de otra clase; a ser protegido en caso de conflictos armados; finalmente la Convención establece normas para su aplicación y sistemas para su entrada en vigor.

Con fecha 29 de Mayo de 1993, se aprobó en La Haya, Países Bajos, la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; este documento pretende establecer disposiciones comunes aplicables a la protección y bienestar de la niñez; por lo que concierne a las practicas en materia de adopción.

Las autoridades competentes del país de origen del infante, tendrán la obligación de cerciorarse que el niño es adoptable, que la adopción internacional satisface los intereses del menor; que las personas que deben dar su conocimiento, lo han otorgado libremente y que no se obtenga mediante pago o prestación alguna.

Toda persona que pretenda adoptar un menor deberá dirigirse a la Autoridad Central del país de su residencia ante la cual demostrara

su aptitud para adoptar e informara a cerca de su capacidad jurídica, económica, familiar y medio social. En su oportunidad dicha Autoridad Central del país de origen del menor; esta dictaminara si el menor es adoptable y en caso afirmativo, preparara la documentación sobre la identidad, medio social, antecedentes familiares y necesidades particulares del futuro adoptado; transmitirá a la Autoridad del Estado de recepción el informe sobre el menor, las pruebas de haberse otorgado los consentimientos respectivos; llenados estos requisitos las Autoridades centrales de ambos países determinaran que se inicie el procedimiento judicial de adopción.

Prescribe el propio Ordenamiento legal que las funciones atribuidas a la Autoridad Central pueden ser ejercidas por órganos públicos o por privados debidamente acreditados.

Toda adopción concedida por Estado Parte en los términos de la Convención, será reconocida de pleno derecho en los demás estados contratantes y producirá los siguientes efectos:

Reconocimiento del vinculo de filiación entre adoptante y adoptado, de la responsabilidad contraída por los padres adoptivos de la desaparición definitiva del vinculo consanguíneo con la familia de origen los datos personales de quienes intervengan en la adopción, no podrán utilizarse para fines distintos de los referentes a la adopción.

La Convención determina con toda claridad que nadie podrá obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de alguna intervención en los tramites de las adopciones internacionales: Además las autoridades competentes de los Estados parte actuaran con celeridad en los juicios de adopción.

Todos los Estados contratantes podrán celebrar tratados bilaterales o regionales con el fin de favorecer la aplicación reciproca de la Convención.

Se han recogido los temas sobresalientes de esta Convención por que consideramos que es el aporte más reciente sobre adopción internacional. Contiene propuestas muy interesantes acerca del órgano denominado Autoridad Central que designara cada uno de los Estados contratantes, encargado de supervisar y vigilar el

cumplimiento de todos los requisitos previos al procedimiento judicial de adopción y después de dictada esta, contara con la posibilidad de enterarse de la situación del menor adoptado e intervenir en caso necesario de protección del menor adoptado.

CAPITULO IV

REFORMAS A LA LEGISLACION MEXICANA SOBRE ADOPCION

La figura de la adopción no escapa a la acción del tiempo e inevitablemente se va acentuando una creciente falta de congruencia entre las normas que rigen a dicha institución y a las condiciones sociales que predominan en la actualidad.

En México existe una exorbitante migración de menores, principalmente hacia Estados Unidos y Canadá; es tal su volumen que desborda día tras día el marco jurídico establecido por nuestras leyes en materia de adopción.

México tiene interés en conservar a todos sus nacionales sin importar su condición física, económica o social; pero este interés cede ante la posibilidad de que algunos menores o incapacitados, que se encuentran en la indigencia y desamparo, sean adoptados por personas domiciliadas en otro país, siempre que los adoptados realmente alcancen favorables perspectivas de bienestar.

Por su parte, el legislador esta obligado a concordar las normas que rigen la adopción con las actuales exigencias sociales, para que esta institución, en primer lugar, satisfaga con plenitud su función social y en segundo, deje de ser la cómoda vía utilizada por los traficantes de menores, mas o menos encubiertos para efectuar su antisocial comercio.

A continuación examinaremos los principales problemas tocantes a la adopción en sus vertientes civil y administrativa. Trataremos de poner de manifiesto la conveniencia de modificar la estructura y alcance que el Código Civil otorga a dicha institución, con el fin de dotarla de los atributos que caracterizan a la adopción internacional cuya descripción intentamos describir ya en un capítulo anterior de este ensayo.

4.1 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El tipo de adopción que consagran, tanto el Código Civil para el Distrito Federal, como los Códigos Civiles de la mayoría de las Entidades Federativas es el que la doctrina llama adopción simple.

Encontramos que solamente los Estados de México, Morelos, Quintana Roo y Guerrero han incorporado en sus respectivos Códigos sustantivos, la figura de la adopción plena, manteniendo también en vigor las normas relativas a la adopción simple

La adopción simple adolece de las siguientes desventajas:

a) El vínculo de filiación es muy reducido pues solamente produce efectos entre adoptante y adoptado, así lo dispone el artículo 402 del Código Civil para el Distrito Federal que textualmente dice: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitara al adoptante y al adoptado excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio". En consecuencia no surge ningún lazo de parentesco, entre el adoptado y la familia del adoptante; en la adopción simple no se extinguen los nexos de parentesco entre el adoptado y su familia consanguínea, salvo la patria potestad (Artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal); por tanto se coloca al infante en una situación de inferior jerarquía frente a los hijos consanguíneos del adoptante y ocupara un lugar como hijo de segunda categoría en la familia a la cual se habrá de integrar.

Tomando en cuenta lo anterior, parece atinada la recomendación en el sentido que el adoptado se desligue completamente de sus padres consanguíneos y demás familiares, pues el trato con ellos puede generar en el menor desequilibrios emocionales, inseguridad y traumas psicológicos. Es inconveniente, sin duda, enfrentar al menor a situaciones conflictivas, pudiendo evitárselas desvinculando totalmente de su familia de origen a partir de la adopción.

b) En nuestro Código Civil la adopción ostenta, como una de sus características principales, su revocabilidad; el artículo 405 de dicho Ordenamiento previene que la adopción puede revocarse por mutuo consentimiento o por ingratitud del adoptado. Además el propio

adoptado, haciendo efectivo el derecho que consagra el artículo 394 del Código mencionado, podrá impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad. Podemos agregar que como la ley no menciona las causas para que proceda la impugnación, se entiende que la voluntad del adoptado es la única y suficiente razón para hacer valer el recurso de que se trata.

Por ser la adopción simple un vínculo jurídico tan débil que puede ser extinguido por mutuo acuerdo o a voluntad de cada una de las partes, no representa ninguna seguridad para el menor, pues el lazo filial esta en peligro de quedar sin efecto en cualquier momento.

En una opinión muy personal seria oportuno analizar la conveniencia de formar los artículos respectivos del código civil en el sentido de establecer que la adopción decretada por sentencia firme será irrevocable. De este modo sé corregir n situaciones riesgosas para el menor.

c) De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal vigente, para que pueda concederse una adopción es necesario que previamente otorguen su consentimiento, en orden de preferencia: quien o quienes ejerzan la patria potestad sobre el menor, el tutor, la persona que haya tenido la guarda del infante durante seis meses, la persona que le imparta protección y finalmente el Ministerio Publico, (Artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal).

El cumplimiento de este requisito es fundamental para la seguridad del menor, pues el custodio que otorgue su consentimiento deberá cerciorarse de los beneficios que reciba el menor. Pero desgraciadamente en la practica se ha desvirtúa dicho propósito.

Los litigantes que se dedican al tráfico de menores una vez que han convencido a los padres o tutores de que les entreguen al menor, también obtienen de ellos poder notarial que les permite otorgar el consentimiento en representación de los padres o tutores, y comparecer en juicio, a nombre de estos, cuantas veces sea necesario.

Por otra parte, se ha convertido en practica habitual, que los presuntos adoptantes promuevan el juicio respectivo, no personalmente, sino a través de mandatario, designado en forma legal.

Al respecto creemos que tanto el hecho de otorgar el consentimiento con objeto de que se adopte un menor, como la petición para que se decrete la adopción constituyen actos personalismos de los interesados. Además el juzgador esta facultado para ordenar la comparecencia de las partes interesadas, de acuerdo con el espíritu de las normas aplicables, a fin de cerciorarse de la veracidad de los hechos alegados. Así mismo el empleo del mandato, sin traba alguna, en estos casos, se presta a malos manejos, los que es indispensable suprimir.

Los hechos referidos y las razones expuestas ponen de manifiesto la conveniencia de adicionar las disposiciones consagradas en el Código Civil tocantes a la adopción, con un presente que ordene expresamente que durante la tramitación de la adopción el juez estar facultado para exigir la comparecencia personal ante el juzgado, de la persona o personas que deban expresar su consentimiento para la adopción, y la del presunto adoptante o adoptantes. En esta forma cobardía mayor seriedad los tramites judiciales; el juez tendría oportunidad de constatar que el consentimiento para la adopción se daba libremente y con conocimiento de sus consecuencias; conocería personalmente al adoptante y comprobaría su aptitud para asumir las obligaciones de padre adoptivo.

4.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El procedimiento señalado por la ley adjetiva a al adopción, reclama modificaciones substanciales a fin de que las resoluciones que se dicten en el futuro, puedan ofrecer una razonable seguridad jurídica para los menores adoptados por personas con residencia en el extranjero.

4.3 VIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA

En el Distrito Federal, así como en las Entidades Federativas, las adopciones se tramitan en la vía de jurisdicción voluntaria. El Código Procesal del Distrito Federal en vigor, reglamenta los tramites de la adopción en los artículos 923 al 926 que forman el capítulo IV del Título Decimoquinto denominado de la Jurisdicción Voluntaria.

Dada la naturaleza de esta vía, las resoluciones que dicta el juez del conocimiento, no son definitivas, o sea que no pueden asumir la autoridad de la cosa juzgada. Esto nos lleva a la conclusión de que el carácter temporal y contingente de la resolución judicial que autoriza una adopción, no podrá ser compatible con una de las características de la adopción plena que consiste en ser permanente y definitiva precisamente.

Tratándose de las propiedades de la jurisdicción voluntaria el Profesor de la Universidad de Génova Ugo Rocco expresa: "la diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria, estriba en que la primera es verdaderamente jurisdicción mientras que la segunda es actividad administrativa".⁵¹ Mas adelante agrega: "Entre los casos más importantes de intervención del Estado en la formación de los negocios jurídicos privados, debemos señalar la autorización para enajenar la dote, la aprobación de la adopción..."⁵²

Tocante a la tesis que sostiene que las resoluciones dictadas en los procedimientos de jurisdicción voluntaria no tienen la fuerza de la cosa juzgada, transcribimos la opinión del autor Uruguayo Eduardo J. Couture que afirma: "en la jurisdicción voluntaria, los jueces no juzgan ni prejuzgan. Se limitan a fiscalizar si lo que ha afirmado el peticionante ante es prima facie cierto, con arreglo a la jurisdicción que el mismo suministra. Es una tarea de simple verificación externa, unilateral, formal".⁵³ Líneas adelante el propio juzgador insiste: "pero la ausencia del elemento cosa juzgada, substancial para calificar el acto jurisdiccional, impide incluir a los actos judiciales no contenciosos entre los actos de la jurisdicción".⁵⁴

51 ROCCO, UGO. Derecho Procesal Civil. Porrúa Hnps. y Cia., México, D.F. 1944.p.76

52 ROCCO, UGO. Ob. Cit.p.79

53COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho Procesal Civil. Roque Depalma, Editor Buenos Aires, 1958.p.52

54 COUTURE, Eduardo J. Ob.Cit.p.52

En el mismo sentido, el artículo 302 del proyecto de Ley Procesal de Uruguay, establece: "las declaraciones emitidas por los jueces en los procedimientos de la jurisdicción voluntaria no hacen cosa juzgada, ni aun cuando por haber sido objeto de recurso, hayan sido confirmadas por los jueces superiores".⁵⁵

Un criterio similar esta expuesto en la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia: "Jurisdicción Voluntaria, las resoluciones dictadas en, no constituyen cosa juzgada.- Las resoluciones que se pronuncian en vía de jurisdicción voluntaria, no constituyen por su propia naturaleza, cosa juzgada ni verdad legal, son simples medidas o providencias que no establecen derechos ni obligaciones definitivas, como claramente se desprende de la primera parte del artículo 897 del Código de Procedimientos Civiles Vigente para el Distrito y territorios Federales. (concordante con el artículo 1675 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Hidalgo), que permite al Juez variar o modificar libremente sus propias determinaciones, sin sujetarse a los términos y formas establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa.- tomo LXIX.- Calva Inocencia.- pg. 4028".⁵⁶

Así también lo establecen las tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia: "Jurisdicción Voluntaria, Las resoluciones dictadas en, no constituyen cosa juzgada.- La posibilidad de anular el procedimiento de jurisdicción, mediante un juicio contencioso, no resulta violatorio de las tesis de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, que dicen: "Una vez terminado un juicio por sentencia ejecutoriada, no es posible, legalmente pretender su nulidad por medio de otro juicio autónomo, porque la misma Suprema Corte ha precisado la naturaleza de la jurisdicción voluntaria en el sentido de que las resoluciones dictadas en ella no constituyen cosa juzgada.- volumen LXXXIV.- Tercera Sala.- Semanario Judicial de la Federación".⁵⁷

⁵⁵ Proyecto Uruguayo de 1945, Citado por Eduardo J. Couture. Ob. Cit. p.50

⁵⁶ Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte. Antigua Imprenta de Murguía. México, 1994. p.442

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación, Amparo directo 858362. Manuel Morales González y Manuel Torres Cornejo. 17 de junio de 1964 Ponente: Mario Azuela. Tercera Sala, poca 6, volumen LXXXIV, pg.79

Otra ejecutoria emitida por la Tercera Sala sobre sentencias dictadas en jurisdicción voluntaria nos dice: "Jurisdicción Voluntaria, Las Sentencias Dictadas en, no constituyen cosa juzgada.- Para que una sentencia produzca efectos de cosa juzgada, es indispensable, entre otras cosas, que se dicte en un procedimiento contencioso y que sea irrevocable, lo que no sucede con las que se dictan en las diligencias de jurisdicción voluntaria, y por tanto, estas no constituyen cosa juzgada."- tomo LXVI.- Semanario Judicial de la Federación.⁵⁸

Hemos reiterado que en México la resolución que aprueba la adopción no es definitiva porque el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 897 consagra dicho criterio al disponer que: "El Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare sin ejecución estricta a los términos y formas establecidas respecto de la jurisdicción contenciosa".⁵⁹ Precepto citado en la ejecutoria transcriba arriba.

Como consecuencia de lo expuesto podemos deducir que el lazo filial que nace de la adopción regulada por nuestras leyes, resulta débil e insuficiente para salvaguardar los derechos mas elementales del menor, ya que la adopción solo crea un vinculo jurídico no definitivo, esto es revocable. Por tanto el acuerdo del Juez que aprueba la adopción no puede asumir la autoridad de la cosa juzgada; por consiguiente, el menor expatriado con base en una adopción como la contemplada por el Código Civil, esta protegido únicamente por un vinculo que puede desaparecer en cualquier momento; de esto resulta que el menor expatriado de México queda en un estado increíble de abandono y desamparo.

Por otra parte, aprovechando estas deficiencias legales, la adopción es utilizada como una cómoda vía para realizar el trafico de menores, disfrazado con maniobras aparentemente legales.

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación; Tercera Sala, tomo LXVI.- Epoca 5,pg.2478, Zambrano Esteban, Suc. de 12/Dic./1940. Cuatro Votos.

⁵⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal. Editorial porrua, S.A. México, 1963.p.204.

En foros internacionales se sostiene el principio de que el infante no puede ser cedido en adopción que implique su traslado al extranjero, sino en el caso de que los lazos familiares surjan, sean de tal manera indisolubles, que pueden equipararse a los de la filiación biológica.⁶⁰ De otro modo el infante que es trasladado al extranjero, quedara amparado solamente por la buena fe del adoptante.

Basándose en las observaciones anteriores, proponemos reformar el Código de Procedimientos Civiles a fin de que los tramites relativos a la adopción asuman el carácter del juicio contencioso; en esta forma la sentencia que conceda la adopción, asumirá la fuerza de la cosa juzgada. El fallo del juez será definitivo concordando este rasgo con el principio de irrevocabilidad de la adopción plena. El Juicio de adopción se ubicaría en el Título que trata de las controversias familiares o en el Título donde se agrupan los juicios especiales.

Es oportuno hacer notar que en el Diario Oficial correspondiente al 06 de Julio de 1994⁶¹ apareció publicado el decreto que aprueba la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. El Artículo Unico del referido decreto, en su parte relativa dice: El Gobierno de México, al ratificar la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, Formula las siguientes declaraciones":

I.- En relación con los artículos 6 numeral 2, únicamente fungirán como Autoridades Centrales para la aplicación de la presente convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de cada una de las siguientes entidades federativas, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen. enumera a todos los Estados del País y añade:

32.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades Federativas de la República anteriormente citadas.

⁶⁰ Reunión de Expertos de Quito, celebrada bajo los auspicios del Instituto Internacional del Niño en 1984.
⁶¹ Diario Oficial de la Federación. (Primera Sección), Miércoles 06/Julio/94, pg.38y39.

Como podemos apreciar, el Decreto mencionado faculta al DIF para intervenir en los asuntos en que se aplique la citada Convención, otorgándole el Carácter de Autoridad Central; esta facultad quizá podría ampliarse en el sentido de habitarlo como parte demandada en los juicios de adopción, dado su carácter actual de institución encargada de velar por el desarrollo y bienestar de la niñez.

Podemos agregar que actualmente esta en funciones la Procuraduría de la Defensa del Menor, dependiente del DIF; entre sus atribuciones, destaca la de prestar consejo y atención jurídica a las madres de infantes y menores que las necesitan. El DIF tiene una estructura que ha ido desarrollándose en el tiempo, los recursos indispensables para organizar las áreas de trabajo y las dependencias necesarias para desempeñar las actividades propias de su nueva actividad como parte en juicios contenciosos.

Otra cuestión conviene examinar, relacionada con el trámite señalado a las adopciones, es la que se refiere a la competencia del juzgado por razón de territorio. Los Códigos de Procedimientos de los Estados y el del Distrito Federal, establecen que la jurisdicción por razón del territorio es la única que se puede prorrogar.⁶²

Pues bien, esta prerrogativa que concede la Ley ha sido interpretada en forma tan amplia y liberal, que entre los litigantes dedicados al tráfico internacional de menores, es práctica habitual, tramitar las adopciones ante jueces que son incompetentes por razón del territorio pero que las partes, invocando el derecho a la prorrogación de la jurisdicción, se someten expresando citadamente a los jueces que les convienen.

Es sorprendente que la mayor parte de los casos conocidos de adopción internacional se tramiten ante Juzgados que se convierten en competentes en virtud de que se prorrogó su jurisdicción mediante el sometimiento expreso o t cito de los solicitantes. De esto se puede inferir que los litigantes especializados en adopciones internacionales tienen la libertad de escoger juzgados complacientes y accesibles.

62 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Edición Porrúa. México, 1993. Art. 149 p. 44

Es evidente que esta anomalía puede y debe evitarse incorporado, en los Códigos Procesales del Distrito Federal y de las entidades Federativas, una disposición que prevenga que la competencia de los jueces por razón de territorio, en materia de adopción, es improrrogable.

Por lo que se refiere a aportación de pruebas, el Artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal ordena que el presupuesto adoptante acreditara su solvencia moral y económica como requisito previo para dar curso a la solicitud de adopción.

Este requisito deberá mantenerse en la ley, aun en el supuesto de que el Código Civil recogiera el sistema de la adopción plena, ya que las pruebas que se aportan al respecto representan las condiciones mínimas para que la autoridad judicial disponga de los elementos de juicio indispensable a fin de dictaminar si la adopción es benéfica o no para el menor candidato a ser adoptado.

Tratándose de adopciones internacionales, la preparación de las pruebas concernientes a la capacidad moral, física, y económica del presupuesto adoptante deberá realizarse ante los organismos o autoridades competentes del domicilio del presunto adoptante y en los términos de la Convención aludida, con la participación de la Autoridad Central del País residencia del adoptante y por los conductos que la misma señala, y hacerla llegar al juzgado que conozca el caso.

Consideramos factible que los comprobantes que expidan las autoridades, sociedades o personas que tengan contacto mas o menos frecuente con el futuro adoptante, se apegaran a la realidad y los testigos que depongan acerca de las costumbres, inclinaciones y carácter del solicitante y estar en aptitud de proporcionar datos fidedignos sobre esas cuestiones, con el debido conocimiento de causa.

De este modo se evitara la torpe practica consentida por algunos juzgados, de admitir como testigos a personas sin escrúpulos que se prestan para deponer sobre las costumbres, moral y situación económica de extranjerios a quienes no conocen convirtiendo en una

actividad lucrativa el oficio de testigo, para cubrir en forma tan censurable las exigencias del citado artículo del Código Civil.

Sobre este tema se discutió en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, llevado a cabo en la Paz, Bolivia, el 24 de Mayo de 1984, ratificada por el Senado y publicada en el Diario Oficial del día 21 de agosto de 1987.

Encontramos que el artículo 4o. de este instrumento legal expresa que la ley del domicilio del adoptante regir en lo que hace a la capacidad del adoptante regir en lo que hace a la capacidad del adoptante y los demás requisitos para ser adoptante. Como se infiere de la norma transcrita, se confía a la ley del adoptante todo lo que a este concierne en materia de capacidad, aptitud, y condiciones de salud, morales y económicas.

Resultaría poco práctico y oneroso obligar al presunto adoptante a desplazar sus testigos desde su lugar de residencia hasta la población mexicana donde radica el juzgado, para el efecto de que las personas propuestas rindieran su testimonio, pudiendo hacerlo ante la autoridad competente por razón de domicilio y con la intervención del Consulado Mexicano, certificar las constancias respectivas y enviarlas al juzgado del conocimiento a través de las áreas facultadas para ello de la Secretaría de relaciones Exteriores.

" De acuerdo con nuestro régimen constitucional, las entidades federativas están facultadas para legislar dando sus propias normas, sin rebasar el marco de limitaciones, prohibiciones y obligaciones que a las entidades federativas impone la Constitución General".⁶³

De la situación anterior surge la necesidad de concretizar a la autoridades estatales y a los custodios del derecho, particularmente a los que residen en las entidades federales, acerca de la conveniencia de revisar a fondo las disposiciones que actualmente rigen la materia

63 BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.p.822

de la adopción y exhortar a sus respectivos poderes legislativos para que reformen sus Ordenamientos civiles, incorporando a su articulado las normas que conforman la adopción plena y a las reglas esenciales que permiten conciliar las normas de nuestro Derecho Civil con la adopción internacional, unificando además los distintos regímenes que existen actualmente sobre adopción y en esta forma responder al anhelo de estructurar un sistema legal mas eficaz en la defensa y protección de los niños.

Al mismo tiempo demandar a las autoridades y juristas su colaboración en la tarea de cambiar las disposiciones procesales correspondientes con el objeto de que el procedimiento para tramitar la adopción deje de ser materia de jurisdicción voluntaria y se le reconozca el carácter de juicio contencioso. En esta forma las resoluciones que concedan la adopción asumirán la naturaleza de definitivas e irrevocables porque tendrán la fuerza de la cosa juzgada, y serán una barrera contra manipulaciones ilegales de quienes estén lucrando con el tráfico de menores.

4.4 PRINCIPIO GENERAL DE APLICACION NORMATIVA

El sistema básico de conflictos de leyes a nivel interno sea el establecido por el artículo 121 de la Constitución, que en su primer párrafo establece:

Artículo 121.- "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de las leyes generales prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y en defecto de ellos, sujetándose a las siguientes bases".

En el análisis de este artículo es relevante para nuestra materia, señalar que "todos los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado tendrá validez en los otros" lo que significa que la validez del acto será el principio de reconocimiento por los otros Estados.

El artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal, declara que "Las Leyes Mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República Mexicana así como los actos o hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se someten a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenios de que México sea parte."

Como se observa, se trata de un sistema mixto mediante el cual se determina, en la primera parte de la disposición citada, el ámbito espacial de aplicación de las normas jurídicas, y en la segunda la posibilidad de aplicar el derecho extranjero cuando así lo establezcan las leyes Mexicanas y los tratados internacionales en los que México sea parte.

El artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal que nos ocupa, en su segunda parte, establece la excepción al principio general territorialista y refiere al Juez a la aplicación de tratados y convenios internacionales, dada la preeminencia que dichos instrumentos internacionales tienen, de acuerdo con el citado artículo 133 Constitucional.

4.4.1 DETERMINACION DEL DERECHO APLICABLE

En el Artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal, se establecen las cinco reglas de conflicto básicas en el sistema.

I. "Las situaciones jurídicas validamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas".

El juez solo constatará que determinada situación o acto jurídico, ha sido creado validamente tanto en la forma como en el fondo conforme a un sistema jurídico diverso al suyo, para luego reconocerla conforme a su propio derecho.

II. "El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio".

El derecho aplicable para regir el estado civil de una persona (nacimiento, filiación, matrimonio, divorcio, etc.) será el del lugar de su domicilio, sin importar que la persona se encuentre en un lugar distinto.

Esta disposición rige en materia común para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República, lo cual explica, entre otras cosas, que la referencia que un juez extranjero hiciese del derecho mexicano será en realidad la del Código Civil para el Distrito Federal y no, por lo menos en este punto, a cualquier otro Código de las diversas entidades federativas.

III. . . .

IV. "La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal".

Si el acto en materia común y va a ejecutarse en el Distrito Federal o si es materia común y va a ejecutarse en cualquier parte de la República, en cuyo caso la forma podrá sujetarse a lo previsto por el Código de Comercio.

V. "Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado validamente la aplicabilidad de otro derecho."

Esta regla de conflicto contiene dos aspectos susceptibles de comentario:

a) El primero es el principio tradicional previsto en la fracción anterior, a falta de voluntad expresa de quien o quienes suscriban el acto o contrato, se regir por el derecho del lugar de su ejecución tanto en la forma como en el fondo salvo lo previsto en las reglas de conflicto establecidas en las otras fracciones de este artículo.

b) En un segundo aspecto, salvo los casos previstos en las fracciones anteriores, el acto o el contrato podrá regirse por el derecho

libremente escogido por las partes con la limitación de que se trate de un derecho designado validamente.

4.4.2 APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

Determinado el derecho extranjero conforme a las reglas de conflicto establecidas por el artículo 13 del Código Civil a las que se ha hecho referencia, se inicia el segundo aspecto: su aplicación. En este sentido, el artículo 14 dispone a su vez, cinco criterios:

I. Se aplicara como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho.

II. Se aplicara el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando, dadas las especies circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer Estado.

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos.

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última.

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, estos se aplicaran armónicamente procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las exigencias de la equidad en el caso concreto. Lo dispuesto en el presente artículo se observara cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la federación.

Aun en la fase de aplicación del derecho extranjero, el artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal indica al juez cuales son los dos supuestos conforme a los que no debe aplicar el derecho

extranjero y, por tanto, resolver el caso planteado de acuerdo con su propio derecho: el fraude a la ley y el orden publico. El primer inciso de la citada disposición establece:

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano debiendo el Juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión.

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principio o instituciones fundamentales del orden publico mexicano.

En el sistema del Derecho Internacional Privado para determinar el derecho aplicable al estado civil y capacidad de las personas, en el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal se rige por el domicilio; de esta manera, dicho concepto cobra una importancia fundamental, por lo que a continuación se transcribirán los artículos que de acuerdo con el Código Civil regulan el domicilio de las personas.

Artículo 29.- "El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y en su defecto, el lugar donde se contraen.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar cuando permanece en el por mas de seis meses."

Artículo 30.- "El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente."

A su vez el artículo 31 vigente establece domicilios legales en la siguiente forma:

"Se reputa domicilio legal:

I. Del menor de edad no emancipado, el de las personas a cuya patria potestad esta sujeto,

II. Del menor de edad que no este bajo la patria potestad y del menor incapacitado el de su tutor,

III. En el caso de menores o incapaces abandonados el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29".

CAPITULO V

NORMAS ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LA ADOPCION

La compleja naturaleza de la adopción ha hecho inevitable, hasta ahora, que algunas cuestiones tocantes a su regulación se encuentren dispersas en diferentes Ordenamientos como los citados, en los que se recogen disposiciones sobre nacionalidad, movimientos demográficos, controles de migración y otras.

De lo anterior surge la necesidad de examinar, en su conjunto, las normas civiles y administrativas que concurren a fijar el perfil de la adopción, con el propósito de buscar mecanismos que hagan posible su cabal y coordinada aplicación en beneficio de la niñez desvalida.

La Ley General de Población establece el marco legal en cuyo ámbito se regulan los fenómenos demográficos que afectan a la comunidad; el artículo 1o. declara que las disposiciones de esa Ley son de Orden Público y de obsecración general en la República.

Su aplicación corresponde a la Secretaria de Gobernación, y con este fin se faculta a esta dependencia para dictar, promover y coordinar las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

En los términos del artículo 3o. fracc. IV y VII la propia Secretaria esta autorizada para influir en la dinámica de la población a través de sistemas educativos, de salud pública, de protección a la infancia a través de sistemas educativos, de salud pública, de protección a la infancia y para restringir la emigración de nacionales cuando lo exija el interés general.

También tiene a su cargo vigilar la entrada y salida al país de nacionales y extranjeros, así como revisar la documentación respectiva, tal como lo indica el artículo 7o. fracc. II.

Previene el artículo 17 que toda cuestión tocante a la vigilancia e inspección de personas en tránsito por aire, tierra y mar, cuando tenga

carácter internacional, estar a cargo del Servicio de Migración, dependiente de la Secretaría mencionada.

5.1 LEY GENERAL DE POBLACION

Este instrumento legal especifica las formalidades que deben satisfacer los extranjeros que pretendan internarse en la República; fija las limitaciones que deberán respetar y los requisitos que están obligados a cumplir para obtener el permiso correspondiente; establece, además otros controles que mencionaremos a continuación.

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

La Ley General de Población clasifica a los extranjeros que solicitan internarse en México, como no inmigrantes e inmigrantes; los primeros están divididos en varias calidades y cada una de estas tiene estatuto legal.

Refiriéndonos a la adopción en particular, debemos entender el artículo citado en el sentido de que el extranjero está en aptitud legal de adoptar a un menor en caso de que el permiso de internación lo autorice a realizar este acto o bien que la Secretaría de Gobernación lo faculte expresamente a realizar dicha adopción mediante resolución específica.

Con el propósito de vincular claramente el artículo 60 de la Ley, con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, valdría la pena explorar la conveniencia de adicionar el artículo 390 del Código citado, agregando a los requisitos que señala para que proceda la solicitud de adopción, el de que el solicitante compruebe haber cumplido con lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley General de Población.

El artículo 62 establece lo siguiente:

"Para internarse en la República los extranjeros deberán cumplir con los requisitos siguientes".

1.- Presentar certificado oficial de buena salud física y mental, expedido por las autoridades del país de donde proceda, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación;

2.- Aprobar el examen que efectúen las autoridades sanitarias;

3.- Proporcionar a las autoridades de Migración, bajo protesta de decir verdad, los informes que le sean solicitados;

4.- Identificarse por medio de documentos idóneos y auténticos y, en su caso, acreditar su calidad migratoria;

5.- Presentar certificado oficial de sus antecedentes expedido por la autoridad del lugar donde haya residido habitualmente, en los casos que fije la Secretaría de Gobernación; y

6.- Llenar los requisitos que se señalen en su permiso de internación."

El artículo transcrito, exige al extranjero que pretenda internarse en territorio nacional, el cumplimiento de ciertos requisitos de carácter personal. Desde luego este precepto es aplicable al extranjero que se traslada a nuestro país con el propósito específico de adoptar a un menor. Pues bien, a fin de evitar el olvido de esta norma por parte del juzgador y contar con la seguridad de que el presunto adoptante es la persona adecuada para el caso, propondríamos la reforma de la fracción III del artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido de exigir, además de la comprobación de sus buenas costumbres, la presentación de un certificado de salud y otro de antecedentes.

Artículo 67.- "Las autoridades de la República sean Federales, Locales o Municipales, así como los Notarios Públicos, los que sustituyan a estos o hagan sus veces y los corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, y que en los casos que establece el reglamento, acrediten que su condición y calidad migratoria les permiten realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. En los casos que señale el Reglamento, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellas".

Artículo 68.- "Los jueces u oficiales del Registro Civil no celebraran ningún acto del estado civil en que intervenga algún

extranjero, sin la comprobación previa, por parte de este, de su legal estancia en el país. Tratándose de matrimonios de extranjeros con mexicanos, deberán exigir además la autorización de la Secretaría de Gobernación.

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

Los artículos que transcribimos líneas atrás, impone a las autoridades de las tres jerarquías constitucionales, diversas obligaciones concernientes a sus relaciones oficiales con los extranjeros.

En efecto, el artículo 67 de la Ley, ordena a las autoridades y fedatarios que en los asuntos de su competencia, que gestionen sujetos extranjeros, exigirán a estos, que justifiquen previamente su legal estancia en el país y presenten la autorización de la Secretaría de Gobernación para tramitar el asunto de que se trate.

Aplicado en materia de adopción, este concepto cobraría mayor eficacia, si se incorporase a nuestro Código Civil la regla que prohibía promover la adopción a través de mandatario. De este modo se lograría compaginar estrechamente; esta edición con el artículo 67 que se cita.

El artículo 68 de la Ley General de Población impone a los jueces y oficiales del Registro Civil la obligación de comprobar, previamente a la celebración de cualquier acto del estado civil, la legal estancia de la persona extranjera en nuestro país.

Artículo 78.- "Las personas que pretendan emigrar del país están obligadas a satisfacer, además de los requisitos generales de migración, los siguientes:"

1.- Identificarse y presentar a la autoridad de migración correspondiente, las informaciones personales o para fines estadísticos;

2.- Ser mayor de edad, o si no lo son o están sujetos a interdicción, ir acompañador por las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela en su caso, o acreditar el permiso concedido al efecto por dichas personas o por autoridad competente;

3.- La comprobación, si se trata de mexicanos, de que pueden cumplir todos los requisitos que para entrar al país a donde se dirijan, exijan las leyes del mismo, según el carácter con que pretendan hacerlo;

4.- Solicitar de la oficina respectiva la documentación correspondiente y presentarla a las autoridades migratorias del lugar por donde se pretende salir y no estar sujeto a proceso o ser prófugo de la justicia, ni estar arraigado por cualquier causa en virtud de resolución judicial, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 109 de esta Ley: y

5.- Los que establezcan otras disposiciones aplicables en la materia."

La función jurídica reguladora de la emigración a cargo de la Secretaría de Gobernación, tiene el propósito de prestar la ayuda posible a todos los nacionales que se ausenten de México en busca de mejores condiciones de vida.

En el caso específico de la emigración de menores adoptados por extranjeros, que se aprestan a internarse en el país del adoptante, la exigencia de que deben ir acompañados de quien o quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela, tiene gran importancia pues representa, por una parte, el control final, que utilizan las autoridades de la República para verificar la licitud de la adopción, y por la otra, es la última barrera levantada a fin de impedir la emigración masiva e ilegal de nuestros menores.

Artículo 82.- La Secretaría de Gobernación estimulará la repatriación de los mexicanos, y promover su radiación en los lugares en donde puedan ser útiles, de acuerdo con sus conocimientos y capacidad.

La misma categoría podrá ser otorgada por la Secretaría de Gobernación a los nacionales que por virtud de situaciones excepcionales, requieran auxilio de las autoridades de dicha dependencia, para ser reintegrado al país".

La repatriación de los mexicanos a que alude el precepto anterior, obedece al interés de las autoridades por reincorporarlos a su ambiente propio. El párrafo segundo de la norma citada, en cuya hipótesis están comprendidos los niños que no encontraron el ambiente propicio en el

seno de la familia del adoptante, refleja la recuperación del legislador por el desconocimiento del destino final de los menores expatriados como consecuencia de la adopción concedida a extranjeros.

En el supuesto de que el menor adoptado encuentre un ambiente hostil en el lugar del adoptante, la más efectiva solución al problema sería su repatriación. En estos casos las autoridades consulares, en teoría, están en aptitud de prestar ayuda económica y de asesoría a los menores. Sin embargo sería oportuno implementar mecanismos legales de índole asistencial para fines de su repatriación.

En el Capítulo VIII de la Ley General de Población, dedicado a fijar las sanciones que se aplicaran por infringir sus disposiciones, encontramos los artículos 120 y 138 que a la letra dicen:

Artículo 120.-"Se impondrá multa hasta de tres mil pesos y pena hasta de dieciocho meses de prisión, al extranjero que realice actividades para las cuales no este autorizado conforme a esta Ley o al permiso de integración que la Secretaría de Gobernación le haya otorgado."

Artículo 138.-"Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multas hasta equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que este vigente en el Distrito Federal, a quien por si o por medio de otro u otros pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal.

Igual pena se impondrá a quien por si o por medio de otro u otros, sin permiso legal de autoridad competente, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país, o los albergue o transporte por el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medio, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión, y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que este vigente en el Distrito Federal".

En el supuesto del artículo 120 es indispensable que el extranjero, sujeto activo del delito, cuente con permiso de integración, y realice una actividad diversa a la que esta autorizado conforme a la Ley o la señalada en su permiso de integración.

Tocante al artículo 138 observamos que esta enfocado principalmente a penalizar las actividades de quienes transportan ilegalmente trabajadores al extranjero; no obstante, la conducta de aquellos que trasladan menores a un país extraño; ya sea sin documentación o con documentos falsos, puede quedar comprendido en la hipótesis del artículo que examinamos haciéndose acreedores a sanción respectiva.

Además la citada norma penaliza no solamente a quien introduzca personas a un país extranjero, sino también a quien pretenda hacerlo; si alguien se conduce en esta forma, se ubica en la hipótesis legal y, por tanto, consuma el delito sin poderse hablar de tentativa.

Los castigos consignados en los preceptos que se cometan, pueden ser impuestos a los extranjeros que se dedican al tráfico de menores mexicanos, encubierto con ilegales resoluciones de adopción.

5.2 REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACION

Entre las atribuciones que tiene la Secretaría de Gobernación en materia migratoria, sistematizadas por este Reglamento, se encuentra la de implantar un registro de los movimientos migratorios que realizan los extranjeros en nuestro país, y la de llevar el servicio de estadística. En efecto el artículo 40 reglamentario, dice:

Artículo 40.- "Para la presentación de los servicios a que se refiere el artículo anterior, (servicios de población en materia migratoria) se atribuyen las siguientes facultades:

- 1.- Al Servicio Interior que tendrá a su cargo:
 - A) El Servicio Central, al cual corresponde:

.....

- G) El registro de extranjeros

H) La compilación de la estadística de la materia

I) Las demás que fije la Secretaría

.....

B) Los servicios de puertos marítimos fronterizos y aeropuertos con tránsito internacional a los cuales corresponde:

.....

F) Llevar la estadística correspondiente

2.- Al Servicio Exterior:

.....

D) Elaborar los informes estadísticos que se requiera."

Mediante la aplicación de este precepto, es posible obtener datos suficientes que podían, destinarse a la elaboración de un catálogo o padrón especialmente consagrado a registrar los movimientos del orden migratorio, vinculados con la adopción de menores llevada a cabo por extranjeros con residencia en otro país.

Al mismo tiempo, con fundamento en el artículo citado, se podría integrar una memoria o relación con los antecedentes y demás particulares de los menores que crucen la frontera nacional acompañados de sus respectivos padres adoptivos o de quienes ejerzan la tutela sobre ellos.

Ambos registros proporcionarían valioso material estadístico que podría aprovecharse para organizar un mecanismo informativo sobre localización de menores mexicanos trasladados al extranjero en virtud de su adopción. Este dispositivo podría ser utilizado por las autoridades consulares a fin de que estas conocieran la situación de los menores adoptados, por lo menos durante el primer año de convivencia con el adoptante.

Artículo 116 "De conformidad con el artículo 60 de la Ley, para que un extranjero pueda dedicarse a otras actividades además de aquellas que le hayan sido expresamente autorizadas, deberá obtener el permiso correspondiente de la Secretaría, previo cumplimiento de los requisitos que la misma determine".

Es decir, en el supuesto de que un extranjero pretenda adoptar a un niño mexicano, deberá consignarse este propósito en el permiso de integración correspondiente; si se omitió este requisito, podrá

gestionarse autorización expresa de la Secretaría de Gobernación para promover la adopción. La regla anterior, con mucha frecuencia, ha sido olvidada por algunas autoridades judiciales complacientes, las cuales han concedido la adopción de menores mexicanos a favor de presuntos adoptantes extranjeros a pesar de que estos no acreditan, durante el procedimiento de adopción, la calidad con la que se interno en el país.

El capítulo X del Reglamento que examinamos, fija las reglas que deben observar, tanto las autoridades y fedatarios mexicanos, como los extranjeros para que los actos y contratos que realicen estos últimos en territorio nacional, tengan validez.

Destacaremos aquí; los preceptos reglamentarios relacionados con la adopción.

Artículo 124: "Las autoridades y fedatarios a que se refieren los artículos 67 y 68 de la Ley, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal estancia en el país, con excepción en los casos de otorgamiento de testamentos, poderes, cotejos o certificaciones de hechos."

Artículo 125: "Las autoridades y fedatarios a que se refiere el artículo anterior, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que además de acreditar su legal estancia en el país, exhiban la autorización o el permiso previo o la certificación de la Secretaría de Gobernación, solo en los siguientes casos:

- I.- Cuando se trate de realizar tramites de adopción;
- II.- Cuando se trate de la celebración de matrimonio de extranjero y mexicano; y
- III.- Cuando se trate de divorcio o nulidad de matrimonio de acuerdo a lo establecido en el artículo 131."

El artículo 124 reitera la obligación impuesta a las autoridades y fedatarios nacionales, de exigir a los extranjeros que comparecen ante ellos, la justificación previa de su legal estancia en el país, y especifica los asuntos exceptuados de esta regla.

Por su parte, el artículo 125 enumera los casos en que, además de comprobar la licitud de su estancia en México, deben exhibir la autorización de la Secretaría de Gobernación para realizar el acto que les interesa y señala en la fracción I el caso de la adopción.

La incorporación de este precepto en el Reglamento de que se trata, representa un avance notable en nuestra legislación y es un instrumento importante en la lucha contra el tráfico de menores.

Probablemente a causa del volumen excesivo de solicitudes de adopción y quiz por que las normas que se deben acatar se encuentran en Ley diversa del Código Civil, algunos jueces de lo familiar suelen olvidar que est n obligados a exigir a los extranjeros que promuevan juicios de adopción, el cumplimiento de los artículos 124 y 125 del Reglamento en relación con los artículos 67 y 68 de la Ley General de Población; algunas autoridades migratorias tambien pasan por alto la aplicación de dichos preceptos.

Con el propósito de desterrar estas anomalías, juzgamos conveniente proponer que se adicione el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal, una fracción mas, según la cual el presunto adoptante deberá comprobar su legal estancia en territorio nacional y exhibir la autorización de la Secretaría de Gobernación para tramitar la adopción.

Para que esta forma pudiera tener un efecto positivo, habría que invitar a las legislaturas estatales que reformaran sus respectivos Códigos Civiles en el sentido expresado en el párrafo anterior.

Artículo 133.- "El permiso para realizar los tramites de adopción a que se refiere la Fracc. I del artículo 125, debe estar sujeto a las siguientes condiciones:

I.- Deberán solicitarla a las autoridades de migración por escrito, de acuerdo a lo siguiente:

A) La solicitud será formulada por el extranjero a su representante, mediante la presentación de la documentación migratoria vigente que acredite su legal estancia en el país; y

B) No se expedirá a los extranjeros que posean la característica migratoria de transmigrante o visitante provisional.

II.- La autorización se expedirá con validez de 90 días y no excederá la temporalidad indicada en el documento migratorio."

Este artículo reglamenta el procedimiento administrativo que debe seguirse con el fin de que los extranjeros obtengan el permiso especial para tramitar la adopción.

Al respecto exponemos la siguiente observación:

El inciso A) del citado artículo 133 dispone que la solicitud para conseguir el permiso especial, será formulada por el extranjero a su representante. Pues bien, a riesgo de pecar de reiterativos, insistimos en que, tanto los tramites administrativos, como los judiciales deben ser llevados a cabo, precisamente por los interesados, pues para evitar irregularidades procesales no se admitirá ninguna gestión a través de mandatarios, en materia de adopción.

Artículo 136: "La salida del país de menores mexicanos o extranjeros se sujetara a las siguientes reglas:"

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

Si se trata de menores extranjeros que entraron al país solos, podrá omitirse este requisito.

II. Cuando se trate de menores de nacionalidad mexicana que salgan del país sin ser acompañados de sus padres o tutores, la presentación del pasaporte vigente se tendrá como prueba de consentimiento."

Solo podrán emigrar los menores nacionales cumpliendo con las exigencias consignadas en el artículo 136 reglamentario que funciona como control de movimiento demográfico de menores.

La norma dispone que los menores mexicanos o extranjeros podrán salir del país, a condición de ir acompañados de sus padres o tutores, pero tratándose de menores mexicanos, en caso de no ir acompañados por las personas indicadas la presentación del pasaporte se tendrá como prueba del consentimiento.

En nuestro concepto, la exhibición del pasaporte del menor no es suficiente razón para suplir el consentimiento de padres o tutores; estimamos que debería exigirse algún elemento probatorio mas, para tener por acreditada dicha conformidad.

5.3 REGLAMENTO DE PASAPORTES

Regula este ordenamiento las cuestiones referentes a la expedición de pasaportes. Así encontramos que a fin de extender pasaporte a menores e incapacitados en general, deben dar su consentimiento quienes ejerzan la patria potestad o tutela sobre ellos y comparecerán ante la autoridad expedidora para otorgar su autorización a efecto de que los menores puedan ausentarse del territorio nacional. Pero cuando se trate de expedir pasaporte a menores adoptados se aplicara el artículo 16 de este Reglamento que dice:

Artículo 16: "Para la expedición del pasaporte a menores de edad o incapacitados que hayan sido adoptados, además de cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 8 y 14 de este Ordenamiento, deberá presentar copia certificada de la resolución judicial ejecutoriada de la adopción."

La obligación de presentar ante la oficina competente de la Secretaria de Relaciones Exteriores, copia certificada de la sentencia de adopción, como requisito para que pueda ser expedido el pasaporte al menor adoptado, representa un escollo mas para lograr el traslado ilegal de menores al extranjero.

5.4 NACIONALIDAD DEL MENOR ADOPTADO

Corresponde a cada Estado fijar en preceptos de derecho Publico las calidades que deben tener los individuos para considerarse nacionales. Importa examinar este punto ya que la nacionalidad del menor adoptado depende del criterio que profese la legislación del país de origen y la del estado receptor.

Existe la opinión en el Derecho Internacional de que cuando el régimen legal de un país carece de disposición específica, el adoptado mantiene su nacionalidad, se maneja además la teoría, que ha venido cobrando fuerza, según la cual el adoptado debe adquirir automáticamente la nacionalidad del adoptante; aducen sus partidarios que, en esta forma, se abrirán mayores oportunidades para resolver rápidamente los problemas que surjan con el cambio de nacionalidad si la del adoptante es diferente.

Nuestro régimen legal, acepta tres principios en la que las diversas legislaciones se inspiran para definir el concepto de nacionalidad; el *ius soli*, el *ius sanguini* y el *ius domicili*.

El artículo 30 de nuestra Constitución dispone:

I.- Los que nazcan en el territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

.....

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes."

Estas dos fracciones se fundan en el principio del *ius soli*; esto es, la nacionalidad se determina por el lugar de nacimiento. Este principio fue adoptado en toda su extensión desde 1934, fecha en que se reformo el artículo 0 Constitucional.

La fracción II de este precepto, previene:

"Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre o madre mexicanos".

En este último mandamiento se sintetiza el principio de *ius sanguinis*, o derecho de herencia o de sangre para conceder la nacionalidad por nacimiento, a los hijos de padres mexicanos, independientemente del lugar de nacimiento.

En cuanto al principio *ius domicili*, la nacionalidad mexicana por naturalización se adquiere por la permanencia del extranjero en la República durante un tiempo determinado.

La Ley de Nacionalidad, reglamentaria del artículo 30 constitucional, dice con referencia a la adopción:

Artículo 27: "La adopción no entraña ni para el adoptado ni para el adoptante la pérdida o el cambio de nacionalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17."

Un criterio semejante se sustenta en la declaración de las Naciones Unidas en cuyo artículo 8, se expresa que el menor no debe ser privado de su nacionalidad como consecuencia de una colocación familiar, de una adopción o de otro régimen similar, salvo que adquiriera, por dicha causa, una nueva nacionalidad.

Finalmente resulta interesante el parecer del Instituto de derecho Internacional, el cual considera que la diferencia de nacionalidades del adoptado y del adoptante, puede constituir un obstáculo para lograr la integración total de la familia adoptiva.⁶⁴

64 ANUARIO DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL. Sesión del Centenario. Roma, 1973, pag.800

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CONCLUSIONES

I. Constituye un serio problema la lícita y numerosa emigración de menores mexicanos al extranjero, principalmente hacia Estados Unidos y Canadá. Quienes se dedican a este espurio tráfico, optan generalmente por el sistema de expatriar a dichos menores, respaldándose en sentencias de adopción que consiguen en juzgados complacientes.

Esta situación podría corregirse en alguna medida reformado el régimen vigente en materia de adopción, para que esta figura cumpla su función social y deje de ser la cómoda vía utilizada por los traficantes de menores.

II. El Código Civil para el Distrito Federal y la mayoría de los Códigos de los Estados, regulan la adopción simple.

Los derechos y obligaciones que de ella nacen así como el parentesco que resulta, se limitan al adoptante y al adoptado; no se extinguen los lazos de filiación de este con su familia de origen ni produce vínculo de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante. Es por esencia, revocable.

III. La adopción plena tiene las siguientes características:

A) Vinculación total entre adoptante y adoptado. Ambos adquieren los mismos derechos y obligaciones que se derivan de la filiación consanguínea.

B) Ruptura completa de los lazos de filiación entre el adoptado y su familia de origen.

C) El parentesco se extiende a todos los miembros de la familia consanguínea del adoptante.

D) Es irrevocable.

IV. Es urgente incorporar a nuestra legislación civil la figura de la adopción plena porque sus disposiciones favorecen la integración del adoptado a su nuevo núcleo familiar. Además los principios que

sustenta dicha figura son los que mejor se ajustan a los requerimientos de la adopción internacional, entendiéndose por esta la que surge cuando adoptante tiene distinta nacionalidad y su respectivo domicilio se encuentra en países diferentes.

V. Para reformar el vigente régimen de la adopción se contemplan dos posibilidades.

A) Incorporar al Código Civil la figura de la adopción plena cuyas normas se someterán los extranjeros, con domicilio en otro país para adoptar a un menor domiciliado en México. Pero al mismo tiempo se mantendrá en vigor la adopción simple, delimitando sus respectivos ámbitos de aplicación.

B) Reformar las normas vigentes de la adopción a fin de hacerlas compatibles con los requerimientos sociales que afrontamos en la actualidad.

VI. En el supuesto de que no se introduzca en nuestro Código Civil la figura de la adopción plena procedería reformar el estatuto vigente de la adopción en el sentido de extinguir totalmente los lazos de filiación entre el adoptado y su familia de origen, pues el trato con esta suele generar en el menor desequilibrios emocionales, inseguridad y traumas psicológicos. En cambio extender los efectos de vínculo de parentesco que surge entre el adoptado y el adoptante, a la familia consanguínea de este.

VII. La adopción simple da origen a un vínculo jurídico muy débil ya que puede ser extinguido por acuerdo de las partes o por voluntad de cualquiera de ellas. En el supuesto de que el Código Civil no recoja la adopción plena, debe reforzarse dicho cuerpo legal en el sentido de que la sentencia firme de adopción, será irrevocable.

VIII. Se sugiere adicionar un artículo que prohíba a quienes deben otorgar el consentimiento para la adopción, y a los presuntos adoptantes actuar por medio de mandatarios pues los actos que deben llevar a cabo son personalismos. Esto es fundamental para la

seguridad del menor, y para acabar con practicas ilegales que prosperan debido al uso indiscriminado del poder notarial.

IX. Las adopciones se tramitan en la vía de jurisdicción voluntaria; las providencias que en ella se dictan no son definitivas dada la naturaleza de dicha vía y no constituye cosa juzgada ni verdad legal. Además su carácter temporal y contingente no es compatible con el atributo de la adopción plena que consiste en ser permanente y definitiva.

De lo anterior se deduce la necesidad de reformar el Código de Procedimientos Civiles en el sentido de prescribir que las adopciones se tramitaran en juicio contencioso, ubicándolo en el Título que trata de las controversias familiares o en el que se agrupan los juicios especiales.

X. Como una posible opción, la Ley podrá designar al DIF como parte demandada en los juicios de adopción.

Al efecto señalaremos que en julio de 1994, México aprobó la Convención sobre la Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. En este instrumento legal se prev, la creación, en cada Estado Parte, de un órgano denominado Autoridad Central facultado para intervenir en los asuntos tocantes a dicha Convención. El Gobierno Mexicano designo al DIF como Autoridad Central; las facultades que se le otorgan podrían ampliarse habitándolo como parte demandada en los juicios de adopción.

XI.- En nuestro derecho procesal, la jurisdicción por razón de territorio, es la única que se puede prorrogar.

Es sorprendente que la mayor parte de los casos conocidos de adopción internacional se tramiten en juzgados incompetentes por razón de territorio, pero que adquiere la competencia en virtud de la prorroga de jurisdicción aducida por los interesados. La libertad de elegir el juzgado mas a propósito, ha originado la proliferación de graves irregularidades en el procedimiento judicial.

A fin de evitar estas anomalías, convendría modificar el principio citado arriba, introduciendo una excepción que declare: La jurisdicción por razón de territorio, en materia de adopción, es improrrogable.

XII. El artículo 390 del Código Civil, marca los requisitos que se deben satisfacer para que proceda la adopción. Sugerimos añadir a este precepto una fracción mas ordenado que el promovente, cuando se trate de un extranjero deberá exhibir constancia, tanto del permiso de internación al territorio nacional, como de la autorización previa para adoptar, expedidos por la Secretaria de Gobernación.

De esta forma las autoridades judiciales civiles cumplirán al mismo tiempo la Ley Civil y los artículos 124 y 125 del Reglamento de la Ley General de Población.

XIII. También convendría agregar al artículo 390 del Código Civil, un requisito mas para que proceda la adopción cuando la solicite un extranjero con domicilio en otro país, que consistiría en la presentación de un certificado de salud y otro de antecedentes, ambos expedidos por las autoridades competentes de su residencia.

XIV. El artículo 78 de la Ley General de Población y el artículo 136 de su Reglamento, disponen que los menores mexicanos podrán emigrar del país, a condición de ir acompañados de sus padres o tutores; en caso de que esto no sea posible, la presentación del pasaporte se tendrá como prueba del consentimiento.

La exhibición del pasaporte del menor no es evidencia suficiente para tener por comprobado el consentimiento de padres o tutores debe exigirse otro elemento probatorio mas, para tener por acreditada dicha conformidad. Este requerimiento constituye el control final a cargo de nuestras autoridades para revisar si la adopción es legal e impedir la emigración masiva e ilícita de nuestros infantes.

XV. Acatado lo dispuesto por el artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Población, la Secretaría de Gobernación podría llevar un registro especialmente dedicado para asentar los movimientos migratorios de los extranjeros con autorización para adoptar, e inscribir también los datos referentes a los menores adoptados.

Este registro funcionaría como un banco de datos para localizar a los menores trasladados al extranjero a fin de que los Consulados mexicanos puedan cerciorarse de la situación de esos menores e intervenir en su favor en caso necesario.

XVI. Nuestro régimen legal acepta los tres principios en que las diversas legislaciones se inspiran para definir el concepto de nacionalidad: el *ius soli* y *ius domicili*. Congruente con el sistema mexicano, el artículo 27 de la Ley de Nacionalidad, expresa que la adopción no entraba para el adoptado ni para el adoptante la pérdida o el cambio de nacionalidad. Esta situación benéfica a los menores, ya que no deben ser privados de su nacionalidad como consecuencia de una colocación familiar o de una adopción.

XVII. Exhortar a las legislaturas de las entidades federativas y a sus estudios del derecho, que examinen la conveniencia de reformar sus Códigos Civiles recogiendo los principios que conforman la adopción plena o las reglas esenciales para conciliar las normas correspondientes del Derecho Civil en la adopción internacional.

Reformar, así mismo, el trámite previsto para la adopción a fin de que deje de ser materia de jurisdicción voluntaria y revista la forma de juicio contencioso. Finalmente introducir en sus regímenes legales los preceptos que armonicen con lo que la Ley General de Población consagra la adopción.

XVIII. El problema de la emigración de menores, legitimaba mediante fallos de adopción dictados a favor de extranjeros con residencia en otro país, no ha sido contemplado aun por nuestra legislación civil.

Esta situación impide efectuar el seguimiento y la supervisión de las condiciones de vida del adoptado, una vez internado en tierras extranjeras.

Por tanto, es recomendable que nuestro Gobierno promueva la celebración de tratados bilaterales, principalmente con Estados Unidos y Canadá con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y social de los menores emigrados y pactar normas de índole asistencial, autorizando la intervención de las embajadas y consulados en favor de los menores desvalidos.

BIBLIOGRAFIA

Abarca Landero, Ricardo. La Migración Internacional de Menores, su Adopción Valida y su Trafico Ilegal. Centro Editorial Universitario, Chihuahua, México 1986.

Abarca Landero, Ricardo. La Emigración Ilegal y la Adopción Internacional de Menores. México, Distrito Federal; 1988. (In,dito).

Abarca Landero, Ricardo. Origen y Antecedentes de la Adopción. México, 1988. (In,dito).

Batiffol, H. Algunas Cuestiones sobre Adopción. Anuario del Instituto de Derecho Internacional. Vol. LV. Roma, 1973.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

Calvento Solari Ubaldino. La Adopción de Menores en Latinoamérica. Bases para una Legislación, Quito, 1983.

Castillejos Escobar, Marco. Aumenta el Trafico de Menores hacia Países Desarrollados. Gaceta UNAM, México, 1989.

Colijn A. y Capitant. H. Fundamentos del derecho Procesal Civil. Roque Dalma, Editor Buenos Aires; 1958.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Bibliografía Argentina, S.R.L., Buenos Aires, 1986.

Fernández Flores, José Luis. La Adopción Internacional. Revista española de Derecho Internacional. Vol. XVI, No.3.

Floris Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, S.A., México, 1971.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México; 1987.

Grofier. Le Adoption en Droit International Privace Comapare. Revue Critique le Droit International Prive. Vol. LXV, No.4, Paris, France. 1976.

Guitron Fuentevilla, Julian. " Que es el Derecho Familiar?. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1985.

Iglesias Juan. Derecho Romano. Editorial Ariel, S.A., Barcelona.

Jornadas de Derecho Comparado Argentino-Brasileño-Uruguayo-Montevideo;1985.

Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia. Antigua Imprenta de Murgia, México; 1944.

Larrea Olguin, Juan. Actas y Documentos. Vol. I. 1984.

Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México; 1987.

Operti Bad n. Didier. Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores. Instituto Interamericano del Niño, 1984.

Ortia Ahlf, Loretta. Los Derechos Humanos del Niño. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México; 1990.

Pereznieto Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Parte General. Sexta Edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Harla, S.A. de C.V., México; 1995.

Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I Editorial Porrúa, S.a., México 1987.

Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores. Vol. I. Quito; 1984.

Rocco, Ugo. Derecho Procesal Civil. Porrúa Hermanos y Cia. México. D.F. 1944.

Semanario Judicial de la Federación. Amparo Directo. 858/62. Junio 17 de 1964. Tercera Sala. Epoca 6, Vol. LXXXIV:

Semanario Internacional sobre Adopción. Bogotá ; 1979.

Trinidad de, Condado. Acta de la Sexta Sesión de la Comisión. La Paz. 1984.

UNICEF. Oficina Regional para las Américas. Situación de la Infancia en América Latina y el Caribe. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1979.

Vaz Ferreira, Eduardo. Estudio Sobre Adopción de Menores. Quito; 1983.

PERIODICOS Y REVISTAS

Anuario del Instituto de Derecho Internacional. Sesión del Centenario, Roma; 1973.

Díaz Clavel, Enrique. Traficantes Venden Niños en Canadá. Excelsior. Sección de Estados, Febrero 23 de 1995; México, Distrito Federal.

Díaz Gloria Leticia. Pruebas del Trafico de Niños en Guerrero. Revista Proceso. 1888 de Abril de 1994; México, Distrito Federal.

La Jornada. Un Millón de Niños en Situación de Esclavos. 8 de Agosto de 1989; México, Distrito Federal.

Tornel Moreno, Arturo. Escandaloso Trafico de Niños Mexicanos a Estados Unidos. La Prensa. 18 de Septiembre de 1989, México, Distrito Federal.

LEYES Y REGLAMENTOS

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México, Distrito Federal; 1998.

Código Civil y Ley sobre Relaciones Familiares. Librería Porrúa Hermanos, México; 1991.

Código Civil del Estado de Guerrero. Periódico Oficial del 19 y 20 de Marzo de 1995.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guerrero. Periódico Oficial del Estado, No. 30 del día 28 de Julio de 1937. Porrúa 1992. Cuarta Edición.,

Código Civil del Estado de México. Gaceta del Gobierno, Periódico Oficial del Estado de México del 29 de Diciembre de 1956. Porrúa 1993. Décimo Primera Edición.

Código de Procedimientos del Estado de México. Gobierno del Estado de México, Toluca, México; 1937, Editorial Cajica. Sexta Edición, 1996.

Código Civil del Estado de Morelos. Periódico Oficial del Estado de fecha 13 de Octubre de 1993.

Código de Procedimientos del Estado de Morelos. Periódico Oficial del Estado, 13 de Octubre de 1993.

Código Civil del Estado de Quintana Roo. Periódico Oficial del Estado de fecha 18 de Octubre de 1989. Tercera Edición

Código de Procedimientos del Estado de Quintana Roo. Periódico Oficial del Estado, 18 de Octubre de 1989. Tercera Edición.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, 1997.

Ley de Nacionalidad. Diario Oficial del 21 de Junio de 1993.

Ley General de Población. Diario Oficial 7 de Enero de 1974.

Reglamento de la Ley General de Población. Diario del 31 de Agosto de 1992.

Reglamento de Pasaportes. Diario Oficial del 9 de Julio de 1990.