

670



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

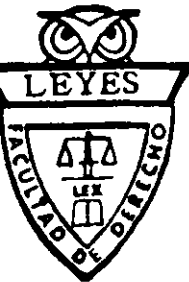
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LA PROTECCION JURIDICA DEL ESTADO
MEXICANO SOBRE SUS NACIONALES EN LA
ADOPCION INTERNACIONAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ORTEGA LEDESMA MARIA MAGDALENA

ASESOR: LIC. MYRNA ROUCO GARCIA

293639



CIUDAD UNIVERSITARIA.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL.

UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
U. N. A. M.
P R E S E N T E .

Distinguido Señor Director:

La pasante de Derecho, señorita **MARÍA MAGDALENA ORTEGA LEDESMA**, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO MEXICANO SOBRE SUS NACIONALES EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL", bajo la asesoría de la Lic. Myrna Rouco García, trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobada por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autora, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º. de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo a lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Licenciada en Derecho de la señorita Ortega Ledesma.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
CD. UNIVERSITARIA, D. F., MAYO 3, 2001.



DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Nota: "El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad".

MEM/MIg*

México D.F., 15 de marzo de 2001.

DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL
FACULTAD DE DERECHO
U.N.A.M.
P R E S E N T E:

La pasante de Derecho Srita. **María Magdalena Ortega Ledesma** con número de cuenta 9039756-7 elaboró bajo mi dirección, previa autorización correspondiente, la tesis profesional titulada:

**"LA PROTECCION JURIDICA DEL ESTADO MEXICANO SOBRE
SUS NACIONALES EN LA ADOPCION INTERNACIONAL".**

La expresada tesis contiene un estudio serio, amplio y suficiente sobre el tema, que revela acuciosidad y esmero por parte de la sustentante, así como un adecuado criterio jurídico, razones estas que desde luego motivan mi aprobación a dicho trabajo.

En consecuencia, solicito a usted tenga a bien expedir el OFICIO APROBATORIO, si para ello no existe inconveniente alguno, con el fin de proseguir los trámites que marca el Reglamento de Exámenes Profesionales.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



LIC. MYRNA ROUCO GARCIA.

A mis padres,
Por su amor, comprensión y ejemplo.

A Daniel, Teresa y Aleju,
Porque les amo

A Oscar Román Valdéz,
Por tu amor y tu apoyo

A Susana y Andrés
Con amor

A mi Alma Mater.

A mis maestros por lo que me enseñaron
y las experiencias en aula.

A mis amigos de "la Barda" de la
Facultad de Derecho.

Al Despacho Martínez y Vega S.C.,
A su titular y a todos sus integrantes
por sus enseñanzas de vida y profesionales.

A la familia Roman Valdéz
por todo el cariño y apoyo brindado.

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ESTADO MEXICANO SOBRE SUS
NACIONALES EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

página

Introducción

Capítulo Primero: Conceptos Generales	1
1.1. Conceptos Fundamentales del Derecho de Familia.	3
1.1.1. La Familia.	3
1.1.2. Derecho Familiar.	7
1.1.3. Fuentes del Derecho de Familia.	12
1.1.3.1. El Parentesco y la Filiación.	13
1.1.3.1.1. El Parentesco	13
1.1.3.1.2. La Filiación	16
1.1.3.2. Matrimonio y Concubinato.	18
1.1.3.2.1. El Matrimonio	18
1.1.3.2.2. El Concubinato	20
1.1.3.3. Patria Potestad y Tutela.	21
1.1.3.3.1. Patria Potestad	21
1.1.3.3.2. La Tutela	22
1.1.4. La Sucesión.	22
1.1.5. La Adopción.	24
1.1.6. El menor como sujeto del derecho de familia.	26
1.2. Conceptos Fundamentales del Derecho Internacional Privado.....	29
1.2.1. El concepto de Nacional.	31
1.2.2. El concepto de Extranjero	36

1.2.3. La protección jurídica del Estado como una obligación frente a sus nacionales.	37
1.2.4. La importancia de las Convenciones Internacionales como una búsqueda de los Estados Parte de la cooperación, eficacia y aplicación dentro de su marco jurídico interno.	38
Capítulo Segundo: Antecedentes.	42
2.1. Evolución jurídica de la adopción.	44
2.1.1. Grecia y Roma	44
2.1.1.1. Grecia	44
2.1.1.2. Roma	45
2.1.2. Francia y España	49
2.1.2.1. Francia	49
2.1.2.2. España	54
2.1.3. Latinoamérica	59
2.1.3.1. Colombia	60
2.1.3.2. Ecuador	62
2.2. Marco Jurídico Mexicano en la institución de la adopción .	66
2.2.1. Concepto y Naturaleza jurídica	71
2.2.2. Clases de adopción	74
2.2.3. Requisitos para Adoptar	75
2.2.4. Sujetos	80
2.2.4.1. El Adoptante	80
2.2.4.2. El Adoptado	81
2.2.4.3. Terceros	81
2.2.4.4. Autoridad	82

2.2.4.5. Obligaciones y derechos del adoptante	83
2.2.4.6. Obligaciones y derechos del adoptado	83
2.2.4.7. La injerencia de la familia del adoptante	85
2.2.5. Consecuencias jurídicas de la adopción	87
2.2.6. Extinción de la Adopción	88
2.2.7. Marco jurídico aplicable	90
2.2.8. La obligación del Estado de tutelar a los menores	92
2.2.9. El proceso jurisdiccional de adopción	97
Capitulo Tercero: La adopción en el derecho mexicano y su proyección en el derecho internacional.	102
3.1. El interés del Estado Mexicano sobre una real protección del menor	109
3.2. El Estado Mexicano frente a las convenciones internacionales en materia de adopción.	113
3.2.1. Convenciones Internacionales.	113
3.2.1.1. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares .	113
3.2.1.2. Convención sobre los Derechos del Niño	116
3.2.1.3. Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción de Menores	125
3.3.1.4.- Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción	138
3.3. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia como órgano competente para conocer en materia de adopción en el ámbito nacional e internacional	140

3.3.1. Creación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia	140
3.3.2. Funciones y Facultades	143
3.3.3. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia: su alcance y proyección a nivel internacional ...	147
3.4. México y la Adopción Internacional: Una propuesta para la eficaz protección de los menores mexicanos	150
<i>Conclusiones</i>	163
<i>Bibliografía</i>	167

MAGDALENA ORTEGA LEDESMA

INTRODUCCIÓN

La adopción es una figura jurídica cuyo objetivo es proporcionar por un lado, una familia al menor o incapaz que por determinada circunstancia carece de ella y, por otro, se da la oportunidad a quienes no tienen una relación paterno filial, a fin de que con la adopción concreticen su deseo de trascendencia, al incorporar a ese menor o incapaz como un hijo y juntos formar una familia e imitar a la naturaleza.

Existen tres tipos de adopción: la simple, la plena y la internacional; el presente trabajo se enfoca al estudio y análisis de esta última, cuya principal distinción es que el o los adoptantes sean extranjeros.

Lo que pretendemos exaltar en el presente estudio es la obligación que tiene el Estado Mexicano de proteger a sus nacionales, en la especie a los menores que son adoptados por extranjeros y que salen del país como consecuencia del proceso de adopción internacional.

En el primer capítulo plantaremos, de manera concreta, los conceptos básicos del derecho de familia y del

derecho internacional, ya que ambas disciplinas convergen al entrar al estudio de la adopción internacional.

Un estudio sobre los antecedentes de la adopción; un panorama general de derecho comparado; y por último su regulación en nuestro sistema jurídico, son temas desarrollados en el segundo capítulo de nuestro trabajo.

La adopción internacional y la protección que el Estado Mexicano debe brindarle al menor que es adoptado por extranjeros y una propuesta que formulamos, con el afán de que se verifique, de forma eficaz, esa protección jurídica al menor sujeto del proceso de adopción internacional, son los temas que en un tercer capítulo, concluyen nuestro trabajo.

En consecuencia, la hipótesis o problemática a resolver es el cómo podrá el Estado Mexicano realizar una eficaz protección sobre sus menores nacional en la adopción internacional.

Lo anterior, porque partimos de la premisa de que el Estado Mexicano debe brindar protección a sus nacionales; los menores son sus nacionales, luego entonces el Estrado

Mexicano debe brindar protección a sus menores, en este caso, al verificarse la adopción internacional.

El objetivo del presente estudio es proponer que en México dentro ordenamiento jurídico federal, sustantivo y adjetivo, contemple la adopción internacional y genere un mecanismo eficaz por el cual cumpla con el deber de proteger a sus menores en la adopción internacional.

Aplicamos el método deductivo, partimos de ideas generales para llegar a la idea particular, por ello, abordamos conceptos generales como lo es el de la familia y sus instituciones para luego introducirnos a una de ellas: la adopción internacional.

El motivo principal que nos llevó a elegir este tema, radica en la profunda preocupación de que son nuestros menores quienes necesitan la protección del Estado, más aún, cuando aquellos se encuentran abandonados por su familia y por la misma sociedad.

El tema es complejo, pero fascinante, y en nuestro país hace falta quien se ocupe de él.

CAPITULO PRIMERO

1. CONCEPTOS GENERALES.

En el presente trabajo convergen los lineamientos fundamentales de dos áreas de la Ciencia Jurídica: el Derecho Familiar, como una disciplina autónoma del derecho civil en razón de las instituciones que tutela, y por otro lado, el Derecho Internacional Privado (DIPr)

El vértice que las une es la Adopción Internacional, tanto en sus normas sustantivas, como en las adjetivas. En la adopción internacional entran en contacto, el derecho familiar o civil interno de un país - llámese México en nuestro caso concreto - y el derecho familiar o civil interno de otro Estado. En caso de presentarse un conflicto concreto, el derecho internacional privado hará su aparición puesto que, contiene normas tanto nacionales como internacionales creadas con la finalidad de dirimir un conflicto de leyes.

Como señala el Doctor en Derecho Carlos Arellano García el Derecho Internacional Privado (DIPr)

"... es el conjunto de normas jurídicas de derecho público que tienen por objeto determinar la norma aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de mas de un Estado que pretende regular una situación concreta".¹

Debido a que en la adopción internacional se aplican estas áreas jurídicas, el derecho internacional y el derecho civil o familiar, cabe resaltar una serie de conceptos de ambas materias, que nos permitan introducirnos a la parte específica de ambas, cuyas normas y principios jurídicos se aplican al tema objeto de nuestro estudio.

¹ARELLANO, García Carlos. Derecho Internacional Privado, 13ª Edición, Porrúa, México 1999, p. 11

1.1. Conceptos Fundamentales del Derecho de Familia.

1.1.1. La Familia

La familia es la esencia de la sociedad, es la organización primaria de todo Estado, es sin lugar a dudas la célula de la organización humana.

Analizar el concepto de familia no sería una tarea difícil, pero un tanto estéril pues, en el presente trabajo no pretendemos plantear un estudio minucioso de la familia, su concepto y evolución, sino establecer un punto de partida para determinar la injerencia de la *adopción* - en este caso internacional - el de la familia.

Podemos estudiar a la familia desde un punto de vista sociológico y desde un punto de vista jurídico.

Sociológicamente, la familia es un grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere. Sin embargo la propia evolución de la familia ha restringido el

concepto y comprende en el mismo a un padre, una madre, sus hijos e hijas, las esposas y esposos de éstos y sus descendientes inmediatos, aunque no vivan en la misma casa.

La familia ha sufrido constantes modificaciones, Federico Engels autor del libro "*El origen de la Familia, propiedad privada y Estado*", es quien hace un análisis de dichas modificaciones en razón de la propia evolución de la humanidad. Desde el salvajismo, la familia consanguínea, la familia punalúa, la familia sindiásmica, pasando por la necesidad de permanencia del grupo unido por alguna forma de matrimonio que sustituye la promiscuidad sexual, pasando por la gens griega y romana hasta nuestros días; el autor nos confirma que la familia se funda en el parentesco, en la conservación del orden religioso y en la concepción de la vida, basada en el instinto sexual y la perpetuidad de la especie.

"La familia, en su forma evolucionada, se ha presentado unida a la institución del matrimonio que atribuye estabilidad al grupo formado como consecuencia del apareamiento del hombre y la mujer, aunque no se

niega la posibilidad de que como un hecho existe y ha existido la familia fuera de matrimonio. En este caso se trata de un grupo familiar constituido en manera irregular, fundada en la filiación; es decir en las relaciones jurídicas entre padres e hijos..."²

Jurídicamente, la familia esta constituida por el grupo de personas que proceden de un progenitor o tronco común (sentido amplio) y que las relaciones jurídicas que existen entre sus miembros tienen como fuente el matrimonio, la filiación matrimonial o extramatrimonial y el parentesco.

"La familia es considerada por los tratadistas de nuestro tiempo como una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección..."³

Actualmente la vida común de los miembros de la familia es cada día más precaria y esporádica, como un efecto del sistema económico social moderno constituido sobre la base de la gran producción

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II: D-H, 10ª Edición, Porrúa, México 1995, p. 1430.

³ PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano, 20ª Edición, Porrúa, México 1998, Tomo I, p.303.

industrial, la globalización de mercados y la complejidad de la prestación y obtención de los servicios que se requieren para allegarse de los recursos económicos suficientes para mantenerse, lo cual constituye un elemento de disgregación del grupo familiar en cuanto que, ambos cónyuges y a veces los hijos pasan gran parte fuera del hogar. La familia esta dejando de existir como una unidad económica y espiritual, se rompe los lazos de solidaridad y ayuda mutua.

Al permitir la ruptura de la familia, permitimos el hundimiento de la sociedad y por ende del Estado, pero el análisis de esta situación sería material de otro tema de estudio.

"...La familia esta presente en la vida social. Es la más antigua de las instituciones humanas y constituye el elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad. A través de ella, la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan

satisfactoriamente el papel social que les corresponde..."⁴

1.1.2. Derecho Familiar.

Definir lo que es derecho de familia resultaría fácil puesto que, el surgimiento de esta disciplina tiene por objeto brindar protección a la familia, siendo ésta la célula del Estado.

Lo que al parecer sigue siendo un punto de controversia entre los diversos tratadistas y estudiosos del derecho es, saber en que parte esta situado el derecho de familia, en razón de la vieja clasificación que distingue el derecho público y el derecho privado, esto es determinar su naturaleza jurídica.

Durante muchos años se ha considerado al derecho de familia como parte del derecho civil y este a su vez parte del derecho privado, por lo cual se ha dicho que el derecho familiar pertenece por entero al derecho privado, no obstante que el objeto del derecho

⁴ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas paterno-filiales, 3ª Edición, Porrúa, México 1998, p. XV.

de familia proteja intereses colectivos, sus normas sean irrenunciables y las personas sujetos de este derecho estén colocados en planos distintos.

"El derecho de familia es una parte de derecho civil. Como la rama al derecho a que pertenece, según el pensamiento tradicional, se encuentra situado en el campo del derecho privado. Esta posición no deja de tener actualmente contradictores."⁵

Sin embargo, las características propias del derecho familiar permiten diferenciar a ésta disciplina de todo el derecho patrimonial civil, mercantil, laboral, agrario, los cuales tienen como denominador común el que su ordenamiento jurídico regula todo lo relacionado con intereses patrimoniales y relaciones valorizables en dinero. "...En cambio, en el derecho de familia la nota principal se refiere a la regulación de los vínculos no patrimoniales que se crean por el parentesco, el matrimonio y la incapacidad de ciertos sujetos. Sólo de manera secundaria el derecho de familia regula relaciones patrimoniales tanto en lo que se refiere al régimen de los bienes en el matrimonio,

⁵PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Ob. Cit. p. 301

como en lo que atañe a la administración de los intereses de los que están sujetos a la patria potestad o tutela..."⁶

Existen otros ilustres tratadistas como el reconocido jurista italiano Antonio Cicú, que plantea que la naturaleza jurídica del derecho familiar es de carácter público. Su teoría resulta interesante en cuanto que, él discierne de la concepción tradicional de la división del derecho; mas a lo largo de su obra, sólo extrae al derecho familiar del derecho privado y no lo inserta en el derecho público sino que, lo coloca en una zona fronteriza entre el derecho público y el privado.

Cicú no postula una independencia del derecho familiar a partir de estos dos grandes grupos -derecho público y derecho privado-; para este jurista italiano, el derecho de familia tutela intereses supraindividuales. "Por tanto, también en el derecho de familia la relación jurídica tiene los caracteres de la de derecho público, interés superior, unitario y voluntades convergentes a sus satisfacción. Es pues una

⁶ ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 9ª Edición, Porrúa, México 1998 pp. 11-12

relación orgánica..."⁷ que se asemeja a las relaciones existentes entre los miembros del Estado y este.

Juristas como Rafael Rojina Villegas, Guillermo Cabanellas, Julián Guitron Fuentevilla entre otros, opinan que el derecho de familia debe ser considerado como una disciplina autónoma de la clasificación tradicional.

"...El derecho de familia no forma parte del Derecho Público, ni del Privado, sino que es un nuevo género autónomo e independiente de los enunciados."⁸

Sostenemos, en base al estudio y análisis de las obras de los juristas citados y en concreto del ilustre Guillermo Cabanellas que, el derecho familiar es una disciplina autónoma en base a los cuatro criterios aplicables a toda materia que se precie de ser independiente, criterios que esgrime Cabanellas y que fundamentan nuestra aseveración.

Criterio Legislativo.- En razón de que el derecho familiar tiene sus propias normas y leyes

⁷ Cfr. CICÚ, Antonio citado por ROJINA VILLEGAS, *Ibidem*, p. 17.

⁸ GUITRON, Fuentevilla Julián. *Derecho Familiar*, 2ª Edición, UNACH, México 1998 p. 147.

específicas. Aunque no en toda la República Mexicana existe un código familiar; son varios los Estados que optan por legislar de manera independiente la materia familiar, tal es el caso del Estado de Hidalgo.

Criterio Científico.- En cuanto existe una basta producción literaria alrededor del derecho de familia, tanto nacional como internacional.

Criterio Didáctico.- En virtud de que actualmente en las principales Universidades del país - por no generalizar a nivel mundial- la enseñanza de la disciplina de derecho familiar se estudia por separado del derecho civil en el semestre de la licenciatura en derecho, determinándose correcto para su enseñanza y aprendizaje.

Criterio Jurisdiccional.- En lo que respecta a la existencia de tribunales especializados en materia familiar. En nuestro país existen tribunales de lo familiar, quienes son los encargados de dirimir las controversias suscitadas entre los sujetos del derecho de familia.

Con ello, nos damos cuenta de que el derecho familiar es una disciplina autónoma no solo por el estudio, análisis y aplicación de los criterios establecidos con anterioridad, sino por su propio objeto y por los intereses que tutela.

De lo anterior podemos decir que el Derecho de Familia es el conjunto de normas principios e instituciones jurídicas, autónomas, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto es presidir la organización, vida y disolución de la familia.

1.1.3. Las fuentes del Derecho de Familia.

Para Marcel Planiol y Georges Ripert las fuentes constitutivas de la familia "... son tres: el matrimonio, la filiación, y la adopción..."⁹

Nosotros agregamos el parentesco y el concubinato como fuentes de la familia. En este apartado nuestro objetivo es plantear los conceptos de las instituciones generadoras de la familia, sin

⁹ PLANIOL, Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 8, 1ª Edición, Harla, México 1997, p. 104

adentrarnos en el estudio y análisis minucioso de las mismas.

1.1.3.1. Parentesco y Filiación.

1.1.3.1.1. El Parentesco.

Del latín *parens-entis* que significa pariente, que deriva del padre. El parentesco es el vínculo existente entre las personas que descienden de un progenitor común.

Planiol y Ripert señalan al respecto "... es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos..."¹⁰

Para Rojina Villegas el parentesco "... implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o mas personas por virtud de la consanguinidad, del

¹⁰ Ibidem. p. 104.

matrimonio o de la adopción para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho..."¹¹

De Pina define al parentesco como "El vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, por proceder unas de otras, bien por creación de la ley, se llama parentesco. En el primer caso el parentesco se llama natural, en el segundo legal..."¹²

De lo anterior, podemos desprender que el parentesco en primer lugar es una realidad biológica, por razón de la procreación de la herencia de sangre, pero puede existir un parentesco derivado de una relación jurídica específica como la adopción.

Los diversos tratadistas coinciden en que existen tres clases de parentesco a saber:

Parentesco por consanguinidad.- Este es una realidad biológica, es la relación natural que vincula a un sujeto o sujetos que descienden del mismo progenitor, relación que es reconocida por el derecho, y se convierte no sólo en un vínculo natural, sino en

¹¹ ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano Ob. Cit. p. 153.

¹² PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano Ob. Cit. p. 304

un vínculo jurídico que es protegido por el derecho, estableciendo obligaciones y derechos irrenunciables.

Parentesco por afinidad.- Es la relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

El artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal lo define de la siguiente manera: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y los parientes del varón."

Parentesco por adopción.- Es creado por el derecho por el acto jurídico de la adopción. En primer lugar el parentesco se da entre adoptante y adoptado y en segundo lugar (en la adopción plena) se crean lazos de parentesco entre la familia del adoptante y el adoptado.

Los derechos derivados del parentesco son:

Derecho a heredar.

Derechos derivados de la patria potestad.

Derecho a los alimentos.

1.1.3.1.2. La Filiación.

"El término de filiación -del latín: filus, hijo- sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia."¹³

De Pina define a la filiación de la siguiente manera: "Filiación en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa pues una relación de origen que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física."¹⁴

El concepto de filiación en un sentido amplio puede determinarse como el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado.

En sentido estricto, la filiación es el vínculo que existe entre el progenitor o padre y el hijo. Por lo cual, la filiación implica un conjunto de

¹³ ZANONNI, A. Eduardo. Derecho Civil, Tomo 2 Derecho de Familia, 5ª Edición, Astrea, Argentina 1981, p. 313.

¹⁴ PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit. p. 348.

derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo, denominándose filiación legítima.

Podemos clasificar a la filiación en tres clases:

Filiación legítima.- Es un estado jurídico, es decir, "... una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo."¹⁵

Filiación natural.- Es aquella que existe cuando el hijo es concebido por la madre, sin que ésta este unida en matrimonio. Esta filiación a su vez puede ser clasificada en filiación simple, adulterina e incestuosa.

Filiación legitimada.- "... es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante el, o éstos lo reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración."¹⁶

¹⁵ ROJINA Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, Ob. Cit. p. 591

¹⁶ Ibidem. p. 595.

Como podemos observar el Parentesco y la Filiación son vínculos jurídicos que permiten establecer la relación entre ascendientes y descendientes, es decir determinar un origen cierto de los descendientes, ya sea en forma natural reconocida jurídicamente o por creación de la ley.

1.1.3.2. Matrimonio y Concubinato.

1.1.3.2.1. El Matrimonio.

"El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de orden interior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto;..."¹⁷

¹⁷ RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. 4ª Edición, Madrid, 1931, pp. 712-713.

El matrimonio puede ser considerado desde distintos puntos de vista, los cuales sólo enunciaremos, (en el entendido de que nuestro tema de estudio no es la institución del matrimonio sino la adopción internacional).

Existen siete teorías que tratan de explicar la naturaleza y función del matrimonio:

- Matrimonio como institución.
- Matrimonio como acto jurídico condición.
- Matrimonio como acto jurídico mixto.
- Matrimonio como contrato ordinario.
- Matrimonio como contrato de adhesión.
- Matrimonio como estado jurídico.
- Matrimonio como acto del poder estatal.

El objeto del matrimonio es la producción de nuevas generaciones, no sólo la procreación de hijos, sino su protección, educación y respeto a su desarrollo individual, así como la unión del hombre y la mujer es para ayudarse mutuamente y soportar la carga de la vida.

"En el fondo, el matrimonio no es sino la unión sexual del hombre y la mujer, elevada a la

dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden todo el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes..."¹⁸

Efectos del Matrimonio.- Para explicar los efectos del matrimonio usaremos el siguiente cuadro:

1) Entre consortes	Fidelidad ayuda, cohabitación cohabitación (débito carnal)
2) Sobre los hijos	Patria potestad.
3) Sobre los bienes	Separación de bienes. Sociedad Conyugal. Régimen Mixto

1.1.3.2.2. El Concubinato.

El Concubinato es el hecho por el cual el hombre y la mujer, libres, sin haber contraído matrimonio con anterioridad, hacen vida en común. El matrimonio se diferencia del concubinato por su forma y carácter obligatorio y aún mas por su aceptación dentro de la propia sociedad.

¹⁸ PLANIOL Marcel y Georges Ripert. Derecho Civil, Ob. Cit. p. 115

Es importante resaltar que aunque muchos autores y estudiosos juristas no le dan al concubinato la característica de fuente de familia, los concubinos de hecho fundan una familia, sólo se reservan el derecho de sustraerse de las obligaciones que éste implica, cosa que no sucede en el matrimonio. Actualmente el concubinato es una institución reconocida y protegida por nuestro Derecho.

1.1.3.3. Patria Potestad y Tutela.

1.1.3.3.1. La Patria Potestad.

Es la institución del derecho de familia que, atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que se cumpla con las obligaciones que tienen con sus descendientes.

Para las personas que ejercen la patria potestad es una obligación educar convenientemente al *menor sujeto a ella*, observar una conducta que sirva de ejemplo, representar y administrar los bienes de quienes están bajo ella.

1.1.3.3.2. La Tutela

Tutela deriva del latín: *tutela*, que deriva del verbo *tueor* que significa preservar, sostener, defender o socorrer. Esta institución fue creada por el derecho en razón de una función social de apoyo a los menores o incapacitados quienes no están en condiciones de ejercer sus derechos por si mismos. Es una figura que suple en un momento dado a la patria potestad.

La tutela se clasifica por la forma en que se otorga, y puede ser:

Tutela testamentaria;

Tutela legítima; y

Tutela Dativa.

1.1.4. La Sucesión.

Definiremos sencillamente a la Sucesión como el acto jurídico por el cual, una persona física transmite a sus descendientes o ascendientes o a quien desee, los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de esa persona física.

La sucesión puede presentar dos variantes:

INTER VIVOS (entre vivos).- Cuando una persona física viva decide suceder a otra, en razón de su parentesco sea por consanguinidad, por afinidad, o adoptivo.

Este tipo de sucesión entre vivos puede derivarse a su vez en dos formas: El Legado y La Donación.

MORTIS CAUSA (por causa de muerte).- Es la sucesión por medio de la cual una persona física que ha muerto deja sus bienes, derechos y obligaciones, los cuales tienen la característica de que no se extinguen con la muerte de su titular o autor, a otra que los recibe en herencia.

Esta es una de las partes del derecho de familia, cuyo contenido es altamente patrimonial, y al cual, no nos introduciremos, por no ser este nuestro objetivo.

1.1.5. La Adopción.

La Adopción es una institución del derecho de familia cuya naturaleza es compleja, sin embargo es, indiscutiblemente, la institución que ayuda a formar familias.

La adopción en un principio fue considerada como la vía para realizar los deseos de los matrimonios que carecían de hijos y no podían procrearlos, también significó un alivio para quienes no tenían a quien heredar sus bienes y trascender mas allá de la muerte.

Para muchos tratadistas "... la adopción que como paternidad fingida es constitutiva artificialmente de la relación paterno filial, y que tiene una dimensión de tal jerarquía, que sitúa al hijo adoptivo en el mismo nivel y en la misma condición que el hijo legítimo que la naturaleza les ha dado a los esposos..."¹⁹ por lo que esta figura se considera imita a la naturaleza.

¹⁹ MAGALLÓN Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil Tomo III, Derecho de Familia, 2ª Edición, Porrúa, México, 1990, p.493.

En un principio la adopción sólo veía el interés del adoptante, y dejaba en segundo plano el interés del menor adoptado, pero por fortuna esto ya ha ido cambiando, no sólo a nivel nacional sino a nivel internacional.

En la actualidad, es preocupación internacional el destino de los menores, desde los que nacen dentro de un hogar hasta los que están desamparados y sin el calor de una familia. No obstante el Estado es quien debe velar por esos menores, pues son sus nacionales, son parte de él, los menores son quien al ir creciendo reforzarán al Estado, y lo mantendrán con vida.

Los Estados se han visto en la necesidad, en aras de proteger a estos pequeños miembros, nacionales suyos, de crear acuerdos, tratados y convenciones de cooperación para velar por los intereses del menor.

"Se trata consecuentemente, de una creación técnica del Derecho, apta, por tanto, para las funciones más diversas, su finalidad ha variado en el devenir histórico, desde el robustecimiento y

continuidad de la familia del adoptante hasta la protección de menores desvalidos."²⁰

Estudiaremos más adelante y en detalle esta institución materia de este trabajo y su proyección internacional.

1.1.6. El menor como sujeto del derecho de familia.

Menor del latín *minor natus*: de menor edad. El concepto de menor lo podemos conocer desde dos vertientes:

BIOLÓGICA.- Menor es la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una naturaleza plena.

JURÍDICA.- Menor es la persona que en base a la carencia de plenitud biológica, carencia que comprende para la ley desde el momento del nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, por lo cual la ley le restringe su capacidad dando lugar a la creación

²⁰ CHÁVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Ob Cit. p. 217.

de figuras especiales que lo salvaguarden. (patria potestad y tutela).

Para las organizaciones sociales primitivas, la minoridad careció de relevancia, como no lo fuera para justificar la prestación de alimentos y la educación.

Fueron los romanos los que se encargaron de dividir a "la minoridad" en tres etapas: infancia, impubertad y pubertad.

Infancia.- Comprendía a los menores de siete años, que fueron considerados como incapaces totalmente para la proyección de sus actos.

Impubertad.- Comprendía a los mayores de siete años hasta los doce, en el caso de las mujeres y hasta catorce en el caso de varones. Estos eran quienes no tenían la aptitud fisiológica para la reproducción.

Púberes.- Eran los menores que acababan de salir de la impubertad - entre doce y catorce años - hasta los veinticinco años.

Estos dos últimos eran considerados capaces de celebrar actos que los beneficiaran.

El Estado es el encargado de tutelar los derechos de los menores en razón de que el mismo les restringe su capacidad para adquirir por si solos derechos y obligaciones; además los menores son parte del pueblo, el cual es un elemento constitutivo del Estado, y es el propio Estado el que decide a que edad ese menor puede alcanzar la mayoría de edad, éste también determina a que edad ese menor nacional del Estado, va ha ser considerado ciudadano y ejercerá sus derechos políticos.

1.2. Conceptos fundamentales del Derecho Internacional Privado (DIPr)

En sentido amplio el derecho internacional privado (DIPr), es la disciplina encargada de estudiar el conjunto de normas relativas al derecho de la nacionalidad, la condición jurídica de los extranjeros y la serie de técnicas para resolver conflictos derivados del tráfico jurídico internacional.²¹

El derecho de la nacionalidad tiene por objeto el análisis de las normas que a través de puntos de contacto unen a un individuo con un Estado, en las relaciones jurídicas y políticas que de mencionado vínculo se derivan.

En la condición jurídica de los extranjeros el objeto de estudio es la regulación sobre su internación y estancia en determinado Estado (en nuestro caso, en México).

El objeto de las técnicas para resolver problemas derivados del tráfico jurídico internacional

²¹ Cfr. PEREZNIETO, Castro Leonel. *Derecho Internacional Privado, Parte General*, Oxford University Press, México 1999, pp. 4-13

-que es el punto medular del DIPr- tiene tres vertientes:

Las técnicas para la determinación de la ley aplicable a las relaciones jurídicas internacionales.

Las técnicas para saber si un juez de determinado país (México) tiene competencia para conocer o no de un caso en el que existan elementos extranjeros (competencia directa) o en caso de que se reconozcan y ejecuten sentencias extranjeras en el país concreto (competencia indirecta).

Las normas relacionadas a la cooperación internacional.

En el tema de *la adopción internacional*, materia del presente trabajo, entrarán en juego estas áreas de aplicación del DIPr, pero sobre todo la de las técnicas para resolver los problemas del tráfico internacional.

Para la mejor comprensión del tema, son conceptos básicos del DIPr aplicables: la nacionalidad y el concepto de extranjero.

1.2.1. El Concepto de Nacionalidad.

Los elementos constitutivos del Estado son básicamente tres: *Poder*, que se traduce en la Soberanía, un *territorio*, y *pueblo*, que están unidos por lazos de pertenencia como lo es la cultura, la religión, un código axiológico, etc.

El pueblo es el que crea al Estado, lo nutre, lo mantiene, lo desarrolla, lo revoluciona. Los que forman el pueblo son los hombres, las mujeres (jóvenes y ancianos) y los menores. Pero éstos están unidos al Estado vinculados por una delgada línea, a la que no todos le dan el debido valor, y que se llama *nacionalidad*.

El concepto de nacionalidad puede ser estudiado desde dos perspectivas:

Sociológicamente, la nacionalidad es considerada un lazo de orden espiritual, que surge espontáneamente dentro de la colectividad, el individuo intuitivamente se identifica con el grupo al que se le denomina nación.

El concepto de nación es un vocablo moderno, diríamos que mucho más amplio que el de Estado. A la nación la integra toda la gama de valores étnicos, culturales y religiosos que unen a los individuos entre sí, la nación no tiene fines determinados, y sólo los individuos que comparten esas costumbres y creencias son connacionales, los demás están fuera.

"En este punto es casi general el asentimiento de los sociólogos; el grupo social que se llama propiamente nación en el sentido estricto de este vocablo, es algo que empieza a presentarse sólo desde comienzos de la Edad Moderna en Europa..."²²

En cambio, el Estado es la organización suprema de los pueblos desde la antigüedad; tiene definidos sus fines, sus valores son uniformes, el

²² RECASENS, Siches Luis. Tratado General de Sociología, 26ª Edición, Porrúa, México, 1998, pp. 492-493.

Estado esta soportado por el derecho, el Estado unifica a sus miembros, los vincula con la nacionalidad, eliminando de alguna forma barreras culturales y de pertenencia a grupos aislados. El Estado otorga a su gente el atributo de la nacionalidad para vincularlos con él, no obstante, ese vínculo no necesariamente, identifica a todos los individuos entre si, pero si a éstos con el Estado.

"...pueden variar en un solo Estado la raza, el idioma, la costumbre, el pasado histórico, en suma, la cohesión espiritual típica de la "nación" pero habrá una sola nacionalidad jurídica para las personas físicas, aunque reconocemos que pueden haber varias nacionalidades sociológicas."²³

Jurídicamente la nacionalidad es, como lo indica el querido maestro Carlos Arellano García "... la institución a través de la cual se relaciona una persona física o moral con el Estado, en razón de pertenencia, por si sola, o en función de cosas, de una manera originaria o derivada."²⁴

²³ ARELLANO, García Carlos. Derecho Internacional Privado, Ob. Cit. p. 181.

²⁴ Ibidem p.181

El concepto jurídico de nacionalidad permite establecer el vinculo entre los individuos parte de un Estado y éste, unificando con ello a toda la población, es decir, a todo el elemento humano que conforma al Estado, lo que da lugar a la igualdad de todos independientemente de todas aquellas características materiales que los distinguan a unos con otros, integrando asi a la parte humana del Estado.

Conforme al concepto jurídico, siendo que, estamos ubicados en el marco del derecho, el Estado en todo momento, tiene la facultad discrecional para atribuir la nacionalidad a los sujetos que viven en él, trabajan por él, lo mantienen y lo hacen desarrollarse, y asi considerarlos como sus nacionales brindándoles toda la protección que puede dimanar del Estado mismo.

Para atribuirle la nacionalidad a los individuos, el Estado aplica dos principios básicos rectores de la nacionalidad: ius sanguinis y ius soli.

JUS SANGUINIS.- Este principio establece que la nacionalidad se debe atribuir al individuo desde su nacimiento basándose en el parentesco consanguíneo,

derivándolo de la nacionalidad de sus padres. Es decir, un niño será considerado mexicano por el hecho de que sus padres tengan nacionalidad mexicana, independientemente que no vivan en el territorio nacional, o que el menor haya nacido en el extranjero, aunque su residencia permanente no sea ese país extranjero, o incluso no lo sea el territorio nacional, es el vinculo de la sangre lo que atribuye y determina la nacionalidad.

JUS SOLI.- Este principio atribuye al individuo la nacionalidad dependiendo del lugar donde haya nacido. Por ejemplo si nació en Alemania, hijo de padres franceses, a ese menor se le atribuye la nacionalidad alemana en base a este principio.

El sistema jurídico de cada Estado va a crear los mecanismos aplicables para atribuirle o no la nacionalidad a determinado sujeto, y así brindarle su protección, permitir una participación sin límites en la vida, formación y desarrollo del Estado frente a todos aquellos sujetos que no son sus nacionales, que son extranjeros.

1.2.2. El concepto de Extranjero.

Extranjero es la persona física o moral que no reúne las condiciones establecidas por el sistema jurídico de un Estado, para ser considerado como su nacional.

No obstante, el mismo sistema jurídico que lo califica como extranjero, debe atribuirle una serie de mínimos derechos que protejan su integridad como persona, (vida, libertad, derecho a acceder a la justicia, al honor, etc.) con la finalidad de respetar a dicho extranjero y con ello a toda la comunidad internacional, a los demás Estados, y con ello respeta las normas básicas de derecho internacional no incurriendo en responsabilidad internacional.

Cada Estado debe determinar en su sistema de derecho, *la condición jurídica de los extranjeros* determinando los derechos y deberes que éstos tienen en cada país al que se introducen ostentando cualquier calidad migratoria, y estableciendo los deberes y obligaciones que tiene ese Estado para con esas personas que no tienen el carácter de sus nacionales.

Cada Estado regula en su respectiva legislación, las condiciones para permitir la internación, estancia o en su caso, deportación o expulsión de los extranjeros. Por Ejemplo en México existe una Ley de Nacionalidad, nuestra Constitución Política les protege con los mínimos derechos a que todo individuo debe acceder.

1.2.3. La protección jurídica del Estado como una obligación real frente a sus nacionales.

El Estado al determinar quienes son sus nacionales, adquiere la obligación de brindarles la protección que el mismo sistema jurídico a creado.

El Estado al comprometerse con sus nacionales en todos aspectos cumple con sus fines, lleva a su pueblo al bien común, y la protección a sus nacionales va más allá de un matiz político, protege no solo a quienes han adquirido la calidad de ciudadanos, protege a todos y cada uno de los miembros que lo conforman, y a quienes debe brindar mayor atención son a los menores, los niños y niñas nacionales de ese Estado.

Los menores nacionales de un Estado, necesitan con mayor razón su protección, el Estado va actuar como un "pater familias", va ha ser quien los represente, quien les proporcione un acceso real a mejores condiciones de vida, para que en el futuro esos menores, ya adultos, sigan fortaleciendo al Estado mismo.

El Estado adquiere la obligación de derecho y de hecho de proteger a sus nacionales frente cualquier situación que amenace con dañar a uno de sus elementos constitutivos: su población (no referimos a población y no a pueblo porque el primero es un todo global).

1.2.4. La importancia de la Convenciones Internacionales como una búsqueda de los Estados Parte de la cooperación, eficacia y aplicación dentro de su marco jurídico interno.

Una de las fuentes del Derecho Internacional son los *Tratados o Convenciones*.

El vocablo de tratado viene del latín *tractare* que significa manipular, manejar, tratar. Para nuestro contexto, el tratado es un acuerdo

internacional de voluntades celebrado entre dos o más Estados, o dos o mas sujetos de derecho internacional, con la finalidad de buscar y establecer una base armónica de cooperación y apoyo mutuo en la materia por la cual se suscriba el tratado (educación, ciencia, desarme, comercio, cultura, etc.)

En nuestra legislación los tratados internacionales tienen la jerarquía de leyes federales (artículo 133 constitucional).

De conformidad con la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados, se define a éste de la siguiente manera: "Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular." (artículo 2)

La importancia de los tratados-convenciones internacionales, radica en el afán de los Estados Parte para armonizar sus políticas ya sea económicas, culturales, y legislativas. En efecto, se trata de

buscar una uniformidad de aplicación de las normas de derecho internacional y de derecho interno que faciliten la resolución de cualquier controversia, contemplando que no se presente un conflicto de leyes, y en caso de ser así, existen también los mecanismos establecidos por las normas de derecho internacional contenidas en dichos tratados-convenciones, para dirimir conflictos.

Son tratados o convenciones que convergen a nuestro análisis los siguientes:

1) Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas

2) Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

3) Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

4) Convención Internacional sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción.

Todas estas son derecho vigente en nuestro país.

Asimismo, existe la Convención Interamericana sobre Conflictos en Materia de Adopción, la es derecho positivo pero se aplica con poca frecuencia.

CAPITULO SEGUNDO

2. ANTECEDENTES

Para entrar al estudio de cualquier área, disciplina o institución, es necesario conocer antes, a manera de bosquejo, los antecedentes que dieron origen a tal disciplina o institución para así, en un momento dado, estar en posibilidades de justificar su existencia, establecer sus fines y utilidad a las personas de todo el orbe.

Si no comprendemos la historia, si no la conocemos, ¿cómo podríamos evolucionar?, ¿cómo sabríamos que errores no cometer, o cómo salvarlos?. Toda la humanidad es un claro ejemplo de desarrollo, de conductas cíclicas avanzadas, y que la historia a base de antecedentes nos las recuerda.

La figura de la adopción ha evolucionado con el paso de los años, a definido su finalidad, a establecido lineamientos que no contemplaba, y rescatado los principios básicos que justifican su razón de ser.

"La adopción es una de las instituciones jurídicas de precedentes históricos remotos. Ya se encontraba regulada jurídicamente entre los babilonios, (...) los hebreos y los griegos, pero sólo en el derecho romano alcanza una ordenación sistemática..."²⁵

Por lo anterior haremos un breve recorrido por los antecedentes mas sobresalientes que han dado origen a la figura de la adopción, antes de aterrizar al caso concreto de nuestro país, y su proyección internacional, respecto de quienes son los adoptantes.

²⁵ IBARROLA De Antonio. Derecho de Familia, 4ª Reimpresión, Porrúa, México, 1999, p. 435

2.1. Evolución jurídica de la adopción.

2.1.1. Grecia y Roma.

2.1.1.1. Grecia.

La obligación de perpetuar el culto doméstico fue el principio del derecho de adopción entre los griegos, y en general en todas las civilizaciones de la antigüedad.

"La misma religión que obligaba al hombre a casarse, que declaraba el divorcio en caso de esterilidad, y que en caso de impotencia o muerte prematura sustituía al marido con un pariente, aún ofrecía a la familia un postrer recurso para escapar a la desgracia tan temida de la extinción; este recurso era el derecho de adoptar."²⁶

²⁶ COULANGES, Fustel De. La Ciudad Antigua, Colección "Sepan Cuantos" no. 181, Porrúa, México 1997.

En Grecia, pero particularmente en la ciudad de Atenas, se encuentran vestigios de la existencia de la institución de la adopción.

Cuando la naturaleza no concedía hijos, se podía recurrir a la adopción, la cual tenía como principal finalidad, ayudar a conservar la religión doméstica, cuidar de la salud del hogar, llevar ofrendas fúnebres a los antepasados y con ello permitir la trascendencia del progenitor y de la familia en si.

Sólo podían adoptar quienes no tuviesen hijos, no estaba permitido para los atenienses que quienes tuviesen hijos adoptaran a otras personas.

Como una consecuencia histórica, es al derecho romano a donde se traslada, perfecciona y legisla mas a fondo a esta institución de la adopción.

2.1.1.2. Roma.

En el derecho romano, la adopción era considerada una fuente de la patria potestad, junto con las *iustae nuptiae* y la legitimación.

Para los romanos, la adopción era considerada como la institución cuya finalidad era establecer determinada relación de parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna.

Recordemos que para los romanos existían dos clases de parentesco: *La agnatio* y *la cognatio*. En la primera, el parentesco se formaba solo por la línea paterna, y en la segunda ya se toma en consideración la línea materna y se establece el parentesco por afinidad.

En el derecho romano se establecieron dos clases de adopción:

1) La adopción de una persona *sui iuris* llamada *Adrogatio*. Por medio de esta se permitía "... que un pater familias adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro pater familias."²⁷

²⁷ MORINEAU, Iduarte Martha e IGLESIAS González Román. Derecho Romano, 1ª Edición, Harla, México 1995, p.84.

Es decir, un padre de familia, podía adoptar a otro padre de familia, incluyendo a toda la familia de la cual era responsable, y como consecuencia lógica esta familia desaparecía, fusionándose con la del adoptante.

2) La adopción de una persona *alieni iuris* denominada *Adoptio*. En esta clase de adopción, el *filius familias* (adoptado) sale de la *patria potestad* de su padre y entra a la de otro.

A diferencia de la legitimación y de la *iustae nuptiae*, en la adopción no existe ninguna relación biológica padre e hijo. "...En el derecho antiguo la adopción se hacía mediante tres ventas ficticias, seguidas de las correspondientes reivindicaciones, logrando con la última que el magistrado adjudicara la potestad al nuevo *pater familias*. En el derecho justiniano se logra la adopción mediante una declaración del padre natural hecha ante el magistrado, en presencia del adoptante y del adoptado."²⁸

²⁸ BIALOSTOSKY, Sara. Panorama de Derecho Romano, 1ª Edición, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1990, p.65.

Cuando el adoptado salía de su familia originaria perdía todos los lazos de agnación y por ende sus derechos sucesorios por vía legítima, y adquiría de su nueva familia todos los derechos sucesorios y gentilicios, se estaba frente a la *adoptio plena*.

Cuando el adoptado era una persona totalmente ajena al adoptante y se le permitía a este adoptado mantener sus derechos sucesorios respecto de su familia original, estábamos frente a una *adoptio minus plena*.

El procedimiento de la adopción en el Derecho Romano, en resumen, era el siguiente:

El adoptante debía ser dieciocho años mayor que el adoptado. En el derecho clásico mayor de sesenta años;

El adoptante no debería tener hijos legítimos;

El adoptado debía dar su consentimiento;

Las adopciones en todos los casos se hacían ante magistrado.

Existió en el Derecho Romano, una figura denominada el *alumnato* cuya finalidad era la protección de los impúberes, mediante la alimentación y educación, se diferencia de la *adoptio*, en razón de que, el alumno tenía o podía tener su patrimonio propio, era considerado plenamente capaz, y no se ejercía sobre el ningún tipo de patria potestad.

"...A fines de la república y principios del imperio encontramos la llamada *adopción testamentaria* para procurarse un sucesor político. El caso más famoso es el de Julio Cesar que adopto a Octavio."²⁹

2.1.2. Francia y España.

2.1.2.1. Francia.

"Después de una larga fase en la que la adopción cayó en desuso (salvo en unas familias aristocráticas que la utilizaron para perpetuar su nombre), la Revolución Francesa hizo de nuevo popular esta institución..."³⁰ En Francia fue hasta la

²⁹ Ibidem. pp. 65-66.

³⁰ MARGADANT, S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, 17ª Edición, Esfinge, México 1991, pp. 204-205.

postrevolución que se manifestó una marcada influencia del derecho romano, y los franceses procedieron al rescate de las instituciones romanas y en especial la adopción.

La reaparición de la adopción la podemos fijar en el año de 1792 en el que Rougier de Lavengerie solicitó a la Asamblea Nacional que dictara una ley al respecto. Un gran defensor de esta idea fue Napoleón Bonaparte, quien lo hizo sobre la base de su amor por los principios del derecho clásico y porque en una visión más allá de su capacidad para posiblemente engendrar hijos, se aseguraba a él mismo una descendencia legítima por medio de la adopción.

Para 1793 se presenta un proyecto que se la atribuye a Cambaceres, miembro de la Comisión de Legislación de la Asamblea, dicho proyecto "... en sus lineamientos mas generales ... la adopción se organiza bajo las siguientes bases:

a) Sólo comprende a los menores (o, mejor, "impúberes");

b) Es revocable, llegada la mayoría de edad del adoptado y dentro del año siguiente a ésta;

c) Extingue los vínculos del parentesco con la familia de origen o consanguínea del adoptado -salvo la subsistencia de la obligación alimentaria del adoptado para con sus padres-, pero,

d) El vínculo que crea la adopción se limita al adoptante (o adoptantes, en caso de tratarse de cónyuges), sin extenderse a los consanguíneos en línea recta o colateral de aquél;

e) Por la revocación de la adopción, el adoptado vuelve a su familia de origen como si la adopción no hubiera tenido lugar.³¹

Después de este proyecto hay dos mas, y llegamos al Código de Napoleón, el cual, reglamenta tres tipos de adopción: la ordinaria, la testamentaria y la remuneratoria.

Los requisitos para la adopción en el Código Napoleónico son sumariamente los siguientes:

³¹ ZANNONNI, A. Eduardo. Derecho Civil, Tomo 2, Ob Cit. p. 519.

1) El adoptante debía tener cincuenta años cumplidos, y ser mayor que el adoptado por quince años.

2) El adoptante no debía tener hijos legítimos al momento de la adopción.

3) El adoptado debía presentar su consentimiento, si era mayor de edad; antes de los veinticinco años era necesario que el menor contara con la autorización de sus padres. (En realidad no hay una adopción de menores, con el afán de protegerlos)

4) Hay obligación recíproca entre adoptado y adoptante el dar alimentos.

5) Se confiere al adoptado el derecho ha ser considerado hijo legítimo, por lo tanto puede llevar el nombre del adoptante y heredar.

6) Hay impedimentos matrimoniales entre adoptado y adoptante.

Posteriormente al Código Napoleónico se sucedieron en Francia las siguientes reformas en materia de adopción:

Reformas del 19 y 23 de junio de 1923 y 1925 respectivamente, que incluyen la adopción de menores, derogan la adopción testamentaria y remuneratoria.

Reforma del 29 de julio de 1939, con la cual, se equipara al hijo adoptivo con el hijo legítimo.

Reforma del 8 de agosto de 1941 que permite la adopción a matrimonios sin hijos.

Reforma del 27 de diciembre de 1957, que reduce a treinta años la edad para adoptar.

Reforma del 11 de junio de 1966 y decretos modificatorio del 2 de diciembre de mismo año y dos de enero de 1967, que modifican la redacción del título VII del Libro I del Código, creando dos clases de adopción: la simple y la plena. Se establece que el adoptante debe ser mayor que el adoptado por quince años.

Como podremos darnos cuenta, son los franceses quienes rescatan el derecho romano en todas sus instituciones, actualizándolas o eliminándolas en razón de la necesidad de la propia sociedad.

2.1.2.2. España.

En España la primera referencia aparece en el Breviario de Alarico, hay una completa regulación de la adopción en la Partidas, en el Fuero Juzgo, en el Fuero

Real, y en la Nueva y Novísima Recopilación, hasta nuestros días.

En su primera etapa, el derecho español conoce la adopción bajo el nombre de prohiamiento (perfilatio) y se copio básicamente lo contenido en el derecho romano.

El derecho español, en materia de adopción, experimento una gran reforma actualizadora el 11 de noviembre de 1987, integrando los siguientes principios rectores:

1) Configurar a la adopción como un instrumento de integración familiar, de donde deriva que en el derecho español se regule el acogimiento de menores, que puede desembocar en una adopción.

2) La primacía del interés del menor.

3) La simplificación del procedimiento de adopción.

El Código Civil Español denominó a su capítulo V, Título VII, Libro I *De la Adopción y otras formas de protección de los menores* y consta de dos

secciones respectivamente *De la guarda y acogimiento de los menores y de la adopción*.

La primera sección, representa un esfuerzo por mejorar la vida de los menores desprotegidos, ya sea por abandono material del niño, o moral.

Con esta reforma la tutela del niño abandonado corresponde "ex lege" a una entidad pública, quien podrá encargarse de su guarda o entregarlo en acogimiento a personas físicas que pueden ser candidatas a una futura adopción. El acogimiento puede ser solicitado por los propios padres, por el propio juez o por terceras personas que tengan un interés en el menor.

"El acogimiento produce la plena participación del menor en la vida de familia, e impone a quien le recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral" (artículo 173.1 del citado ordenamiento).

El acogimiento del menor cesa por:

- 1) Decisión judicial;
- 2) Decisión de las personas que lo tienen acogido, previa comunicación de éstas a la entidad pública; y
- 3) A petición del tutor o de los padres que ejerciten sobre el menor la patria potestad.

Como podemos darnos cuenta, la figura del acogimiento introducida en el Código Civil español, es un claro ejemplo de la intervención del Estado para proteger a sus menores nacionales, independientemente de que estos cuenten con padres, ya que el bien jurídico que se tutela es el desarrollo integral del menor.

El acogimiento protege a los menores en caso de enfermedad de los padres, o cuando estos fallecen, en caso de que los menores sean abandonados o de padres desconocidos.

La adopción se regula en la sección segunda, artículos 175 a 180 del código civil español, y cabe de destacar los cuatro aspectos siguientes:

1) El adoptante debe tener veinticinco años y ser catorce mayor que el adoptado;

2) Si los que van a adoptar son cónyuges es necesario que ambos vivan juntos y procedan de consumo y que por lo menos uno de los dos tenga veinticinco años;

3) No se puede adoptar a los descendientes; a un pariente por afinidad o consanguinidad hasta el segundo grado en línea colateral; no puede adoptar el tutor al pupilo hasta en tanto no haya sido aprobada definitivamente la cuenta general de la tutela;

4) Únicamente pueden ser adoptados los menores no emancipados, pero excepcionalmente se pueden adoptar mayores de edad y menores emancipados.

Para iniciar el expediente de la adopción es necesaria la propuesta previa de la entidad pública, (art. 176.2 párrafo primero). La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá siempre en cuenta, el interés del adoptado. El Juez valorará el expediente de adopción y resolverá con independencia de las propuestas realizadas por la entidad pública o por quien pretenda adoptar. La resolución judicial que pone

fin al expediente de adopción puede ser apelable en ambos efectos.

Por lo que respecta a la adopción internacional, dentro del código civil español, no se hace especial mención, pero se establecen en diverso artículo los cuatro lineamientos siguientes:

1) La adopción constituida ante juez español, se registrará en cuanto a los requisitos con la ley española.

2) Deberá observarse la ley nacional del adoptado en lo que se refiere a su capacidad y consentimiento.

3) En la adopción constituida por autoridad extranjera, la ley del adoptante registrará en cuanto a la capacidad y consentimiento necesarios.

4) El carácter y contenido de la filiación adoptiva se registrará por la ley personal del hijo, por tanto se aplicará la ley española cuando los adoptantes sean extranjeros.

2.1.3. Latinoamérica.

Latinoamérica ha seguido los pasos de la legislación europea y nos encontramos tristemente con que la adopción no estuvo regulada en el siglo pasado. Fue a lo largo del siglo XX que los países latinos han revisado sus ordenamientos legales, modificándolos y estableciendo lineamientos propios que dicta la sociedad latina dejando, un poco, de imitar a las legislaciones europeas.

A continuación daremos un panorama del proceso de adopción en dos países latinoamericanos, que además son Estados Parte, junto con México, en la Convención Internacional sobre la Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, celebrada en La Haya el 29 de mayo de 1993.

2.1.3.1. Colombia.

En el año de 1989, mediante decreto número 2737 se extrae del Código Civil, la institución de la adopción, para integrarse en el Código del Menor, en los artículos que van desde el 88 al 128.

El artículo 88 del Código del Menor define a la adopción como "... una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tienen por naturaleza."

Según este Código del Menor pueden adoptar:

- 1) los cónyuges;
- 2) la pareja (hombre y mujer) que demuestren tener tres años de convivencia ininterrumpida;
- 3) viudos;
- 4) separados, con consentimiento del cónyuge.

El mismo ordenamiento señala que se pueden adoptar menores de dieciocho años, bajo los siguientes supuestos:

- 1) menores que sean declarados en situación de abandono;
- 2) menores cuya adopción haya sido consentida por sus padres biológicos;
- 3) menores cuya adopción haya sido autorizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Sólo por excepción se pueden adoptar mayores de dieciocho años, siempre que el adoptante demuestre que cuidó de éste cuando era menor.

Si un extranjero residente en Colombia quiere adoptar a un menor nacional colombiano, deberá acreditar su permanencia previa y posterior en el país.

Si es un extranjero que reside fuera de Colombia, se aplicará en lo conducente el derecho personal del domicilio del menor, buscando con ello la protección del menor por el Estado Colombiano.

Existe en Colombia el Instituto de Bienestar Familiar, siendo la institución que se encarga de velar por los menores, protegiendo a los que están desamparados y carecen de un hogar. Esta entidad estudia y analiza las solicitudes de las personas que tienen el deseo de adoptar a un menor, siempre y cuando cubran los requisitos que la ley marca, para asegurar que proporcionaran al niño un desarrollo integral.

2.1.3.2. Ecuador.

En la República de Ecuador, existe la Comisión Nacional de Menores la cual esta integrada por:

- El Ministro de Relaciones Exteriores o su delegado.
- El Procurador General del Estado o su delegado.
- El Presidente de la Corte Nacional de Menores o su delegado.
- El Director de Protección de Menores o su delegado
- El Director Nacional del Registro Civil o su delegado.
- El Director Ejecutivo del INMFA o su delegado.
- Un representante de las instituciones privadas autorizadas para tramitar adopciones.

Aunada a esta Comisión Nacional, existe un Departamento Técnico de Adopciones, que surge con el propósito de proteger a la institución jurídica de la adopción. Este es el organismo encargado de llevar el control de las adopciones en sus fases pre y post adoptivas.

El Departamento Técnico de Adopciones es un organismo dependiente de la Dirección de Protección de

Menores y debe trabajar conjuntamente con el Servicio Judicial de Menores.

El Ministerio de Bienestar Social, creó un Programa General de Adopciones, el cual es "... un conjunto de acciones orientadas a brindar un hogar estable y seguro a un menor que carece de éste y constituir una nueva familia que satisfaga hondos requerimientos humanos. Sus actividades se desarrollan a través de las etapas de pre adopción, adopción y post adopción."³²

En Ecuador, la adopción es una institución jurídica de protección familiar y social, en virtud de la cual una persona física llamada adoptante, adquiere los derechos y contraer las obligaciones de un padre o de una madre, respecto de un menor de edad, llamado adoptado.

Los requisitos para la adopción son:

³² MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL. La adopción: una perspectiva diferente, Serie: Documentos 1, sin edición, Ecuador 1991, p.5.

1) Requisitos básicos según el Código de Menores:

El adoptante debe tener capacidad legal;

El adoptante debe tener libre disposición de sus bienes;

El adoptante debe ser mayor de 30 años y debe tener por lo menos 14 años mas que el adoptado;

2) Requisitos anexos emitidos por el Departamento Técnico de Adopciones:

Solicitud de adopción con foto.
Acta de nacimiento de los adoptantes.
Acta de matrimonio de los adoptantes.
Antecedentes Policiales.
Certificado Médico de los adoptantes.
Certificado de Trabajo.
Referencias.
Fotografías actualizadas

Si es extranjero el adoptante, además, deberá acompañar:

Informe del Servicio Social del Centro o Institución que respalda la adopción en que establezca la personalidad del solicitante y consigne el criterio institucional respecto de la idoneidad de los adoptantes

Carta Compromiso que firmen los adoptantes extranjeros, para permitir el seguimiento de la adopción, por cuatro años contados a partir de la emisión de la sentencia de adopción.

Copia de la ley que rige la adopción en el país de donde es nacional el extranjero adoptante.

Copias de las actas de nacimiento de sus hijos biológicos, si los tuviese.

Como podemos darnos cuenta en el Ecuador, existe una completa vigilancia al trámite de la adopción, el Estado contempla la figura del seguimiento de la adopción por cuatro años, cuando el adoptante es extranjero, a través de las instituciones con facultades para ello.

Cabe resaltar que la mayoría de los países latinoamericanos han estado revisando su legislación respecto a la adopción de menores nacional e internacional.

2.2. El Marco Jurídico Mexicano en la institución de la adopción.

No se tienen datos histórico-jurídicos de que la institución de la adopción hubiese estado regulada por algún pueblo prehispánico, ya sean aztecas, mayas, olmecas o cualquier otro grupo con las características semejantes a los ya mencionados.

Durante la etapa del México colonial, es obvio y así lo hemos estudiado, que el Derecho español, el derecho de la llamada "*Madre Patria*", era aplicado en sus colonias, y México no es la excepción, es decir que, en materia de adopción se aplicaron todos los textos vigentes españoles como lo fueron las Partidas y la Novísima Recopilación entre otras; las cuales estuvieron vigentes hasta la codificación, y aún así se tiene el antecedente de que la figura de la adopción fue practicada con poca frecuencia.

Sin que pretendamos hacer de este capítulo un tratado histórico de la codificación en México, cabe destacar que, a lo largo del siglo XIX, ningún ordenamiento legal contempló la figura de la adopción.

"A pesar de la fuerte influencia del Código Napoleón (sic) y del Proyecto de García Goyena, el Código Civil de 1870 para el Distrito y Territorios Federales no regula la adopción. En la exposición de motivos, los autores del Proyecto expresaron sus razones para suprimir la adopción, examinando su aplicación práctica en la sociedad."³³

Los legisladores del Código Civil de 1870, argumentaban que no podían incluir la figura de la adopción en virtud de que era contraria a las costumbres de la sociedad mexicana, y que en dado caso, que un individuo acogiera a un menor, con el paso del tiempo sólo bastaba la gratitud que este le pudiese mostrar, para que el adoptante (de hecho) le diera los beneficios respectivos al menor, (cuidado, alimentos, educación e incluso herencia) todo ello sin necesidad de contraer obligaciones y derechos regulados y protegidos por el derecho.

Este vacío en el Código Civil del 70, se mantuvo en el Código Civil de 1984, donde los

³³ BRENA Sesma Ingrid. Algunas Reflexiones sobre los antecedentes de la Adopción, Revista de Derecho Privado, año 9, núm. 27, Sep.-Dic. 1998, 1ª Edición, Mc Graw-Hill, México, 1998, p. 42

legisladores tampoco contemplaron la figura de la adopción.

Fue hasta el siglo XX, con la elaboración de la Ley de Relaciones Familiares, que se incorpora la figura de la adopción.

Es el artículo 220 de la citada ley el que define a la adopción de la siguiente manera:

*"Artículo 220. Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural."*³⁴

Cabe destacar que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, aunque de una manera débil, contempló la adopción, y estableció el procedimiento judicial a seguir en sus artículos 225 y 226, y en general la regula a semejanza del Código Napoleónico

Es lamentable que en pleno inicio del siglo XXI, la mayoría de los países contemplan a la adopción como algo benéfico para los adoptantes, no así para los menores.

En el Código Civil de 1928 sorpresivamente la extensa exposición de motivos no menciona nada al respecto de la adopción, más sin embargo, si la regula.

Nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, que es el de 1928, ha sufrido diversas reformas que tratan de mantenerlo a la vanguardia, pero en materia de adopción cabe destacar dos reformas importantísimas:

1) La del 28 de mayo de 1998, publicada en el Diario Oficial de la Federación.

2) La del 25 de mayo del 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que divide el *Código Civil en materia Federal para toda la República y en materia Común para el Distrito Federal* en dos, lo que origina que el Distrito Federal ahora ya tenga su propio código civil y exista otro para el ámbito federal.

Sintetizando, las reformas al Código Civil del 28 de mayo de 1998 en materia de adopción,

³⁴ Ibidem, p.43.

incorporan la adopción plena y la adopción internacional, sistematizándolas en secciones junto con la adopción simple.

Para el 29 de mayo de 1998, nuestro código contemplaba tres clases o tipos de adopción: Simple, Plena e Internacional. Las reglas básicas de la adopción no se modificaron; y las estudiaremos más adelante.

Las reformas del 25 de mayo del 2000, dan al Distrito Federal un código civil, tomando como base el código federal y éste queda con el contenido anterior a dichas reformas. En el Código Civil local, derogan toda la sección referida a la adopción simple, es decir, estas reformas reducen a dos los tipos de adopción: Plena e Internacional. No modifican nada sobre la adopción internacional y hacen algunas variaciones a las reglas básicas.

Resultando a nivel federal tres clases de adopción: simple, plena, internacional, y a nivel local dos tipos de adopción: plena e internacional.

2.2.1. Concepto y naturaleza jurídica.

Conforme a lo que hemos venido planteando sobre la adopción, podemos definirla llanamente como el vínculo jurídico por el cual, se crea un lazo de parentesco entre adoptante y adoptado principalmente, confiriendo los derechos y deberes establecidos en las relaciones de padres e hijos.

La naturaleza jurídica de la adopción, también ha sido materia de controversia entre diversos tratadistas, algunos le quieren atribuir la naturaleza de un contrato, otros de un acto jurídico, otros de negocio jurídico y otros más como una institución.

Pero sin duda alguna, la adopción es un acto jurídico y en nuestro presente trabajo aplicaremos la siguiente definición, que a nuestro parecer, conceptúa y explica la naturaleza jurídica de la adopción.

La adopción "es un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, eventualmente extintivo, de efectos privados y de interés público por ser un instrumento legal de

protección de los menores de edad y de los mayores incapacitados.”³⁵ Analicemos esta definición:

La adopción es un *acto jurídico*, porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias de derecho reconocidas por el ordenamiento jurídico.

La adopción es un *acto plurilateral*, porque intervienen más de dos voluntades: el adoptante, el adoptado, los representantes del adoptado, (en algunos casos sus padres biológicos, en otros el Ministerio Público) y la autoridad (el Juez de lo Familiar).

La adopción es un *acto mixto*, porque intervienen tanto sujetos particulares, como representantes del Estado, y en caso de adopción internacional interviene un segundo Estado a través de los mecanismos de representación preestablecidos.

³⁵ CARDENAS, Miranda Elva Leonor. La Adopción de Menores, Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie L, Cuadernos del Instituto, e) Varios, núm.1, México 1996, p. 152

La adopción es un *acto solemne*, porque requiere de las formalidades señaladas en el código adjetivo aplicable.

La adopción es un *acto constitutivo*, hace surgir la filiación entre adoptante y adoptado, y además da lugar a la figura de la patria potestad.

La adopción tiene *efectos privados* ya que produce sus consecuencias entre simples particulares.

La adopción es *de interés público* porque es un instrumento de protección a los menores de edad, a los incapacitados y el Estado está interesado en que la adopción cumpla esta noble e importante función.

Con las nuevas reformas, la adopción ha dejado de ser *eventualmente extintiva*, pues ahora con la adopción plena adoptada por nuestra legislación, la adopción *es extintiva* porque rompe los lazos de parentesco del adoptado respecto de su familia biológica.

Así pues, como lo señala el profesor Manuel Chávez Ascencio "... la naturaleza jurídica de la adopción es de un acto jurídico mixto..."³⁶

Cabe destacar que nuestro Código Civil no define lo que es la adopción.

En lo personal, considero que de todas las definiciones estudiadas la antes señalada, es la que acertadamente define la adopción.

2.2.2. Clases de Adopción.

Conforme a las reformas al Código Civil del Distrito Federal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo del dos mil, nuestro código regula dos clases de adopción:

Adopción Plena.

Adopción Internacional.

La *adopción plena* es aquel acto jurídico por el cual, el o los adoptantes buscan incorporar a su

³⁶ CHAVEZ, Ascencio Manuel, La Familia en el Derecho, Ob. Cit. p. 249.

familia a un menor, y éste es equiparado al hijo consanguíneo por el derecho. Esta adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.

La *adopción internacional* es el acto jurídico por el cual, un extranjero con residencia habitual fuera del territorio nacional, desea incorporar a un menor o incapaz mexicano en su familia. Esta adopción tiene los efectos de la adopción plena y es regulada por la Convención Internacional sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, signada y ratificada por nuestro país, y en lo conducente por las disposiciones de nuestro código civil.

2.2.3. Requisitos para adoptar.

De conformidad con lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, en su artículo 390, cuya última modificación la sufrió el 28 de mayo de 1998, los requisitos para adoptar tanto

para el caso de nacionales como extranjeros con residencia permanente en el territorio nacional son:

- 1) Ser mayor de 25 años.
- 2) Tener diecisiete años mas que el adoptado.
- 3) Estar en pleno ejercicio de sus derechos.
- 4) Acreditar tener medios suficientes para proveer la subsistencia, cuidado y educación de la persona o personas que se trate de adoptar.
- 5) Acreditar que la adopción es benéfica para la persona que trate de adoptarse.
- 6) Que el adoptante acredite ser apto y adecuado para adoptar. (Se busca una calidad moral sana en el adoptante, algo que consideramos es difícil de acreditar).

Aunados a estos requisitos, el Sistema Nacional (y Estatales según sea el caso) del Desarrollo Integral de la Familia (DIF) como principal órgano de vigilancia, protección y mantenimiento de la institución de la familia y de los menores, en nuestro país, ha establecido los siguientes requisitos adicionales:

- 1) Carta donde se manifieste la voluntad de adoptar, señalando la edad y sexo del menor;
- 2) Entrevista con el área de Trabajo Social del Sistema;
- 3) Llenar solicitud proporcionada por la institución;
- 4) Una fotografía tamaño credencial de cada uno de los solicitantes;
- 5) Dos cartas de recomendación de personas que conozcan a los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que lo recomiendan;
- 6) Fotografías tamaño postal a color tomadas en su domicilio que comprendan fachada, sala, comedor, recámaras, baño, cocina, asimismo de la familia o de un día de campo;
- 7) Certificado médico de buena salud de los solicitantes expedido por una institución oficial;
- 8) Constancias de trabajo, especificando el puesto que se ocupa, antigüedad y sueldo;
- 9) Copias certificadas del acta de nacimiento de los solicitantes y del acta de matrimonio, según sea el caso;
- 10) Comprobante de domicilio;

11) Identificación vigente de cada uno de los solicitantes;

12) Estudios socioeconómicos y psicológicos practicados por los propios Sistemas;

13) Acudir a las entrevistas programadas con las instituciones. (DIF, Casa Cuna, Casa Hogar, etc.)

14) Aceptación expresa de que la institución realice el seguimiento de la adopción.

Para los extranjeros, nacionales de los países donde se aplique la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, deberán enviar por conducto de la Autoridad Central o entidad colaboradora, los siguientes documentos:

Certificado de idoneidad.

Estudio psicológico.

Estudio socioeconómico.

Certificado médico.

Constancia de ingresos.

Certificado de no antecedentes penales.

Fotografías tamaño postal a color tomadas en su domicilio que comprendan fachada, sala, comedor,

recámaras, baño, cocina, asimismo de la familia o de un día de campo.

Una vez que el DIF, haya enviado a la Autoridad Central el informe sobre la adoptabilidad y características del menor propuesto para ser adoptado, la Autoridad Central, deberá hacer llegar la autorización para que el menor ingrese y resida en el país de residencia de los adoptantes que serán sus futuros padres.

Los adoptantes deberán tener de tres días a una semana de convivencia previa con el menor en el Centro asistencial donde se encuentra albergado el menor.

Aceptación expresa de que el DIF a través de las Autoridades Consulares Mexicanas o bien de la Autoridad Central designadas en el lugar de residencia del adoptante, se realice el seguimiento a la adopción.

La Autoridad Central deberá hacer llegar al DIF la autorización para que se realice el procedimiento judicial correspondiente.

Para los extranjeros que residen en países donde no es aplicable la Convención deberán llenar los requisitos que deben cubrir los nacionales y presentar

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

la autorización de su país de residencia para adoptar a un menor mexicano.

Todos los documentos solicitados y emitidos por autoridades extranjeras deberán ser acompañados por su debida traducción al español y legalizados o apostillados.

2.2.4. Sujetos.

2.2.4.1. El Adoptante.

Es la persona que desea incorporar a su familia a uno o mas menores y brindarles todo lo necesario para su sano desarrollo integral. Los adoptantes nacionales o extranjeros pueden ser:

Personas libres de matrimonio (art.390)

Cónyuges (art. 391 reformado el 25 mayo del dos mil)

Concubinos (art. 391 reformado el 25 mayo del dos mil, esta es una opción que la ley no contemplaba hasta estas reformas)

Estos deberán cubrir los requisitos ya señalados en todos los casos.

2.2.4.2. El Adoptado

Es el sujeto o sujetos que se van a incorporar a una familia. Nuestro Código Civil en el artículo 390 determina que los que pueden ser adoptados son:

Menores de edad.

Incapacitados (ya sea mayores o menores de edad)

2.2.4.3. Terceros.

Son aquellas personas u organismos que deberán en un momento dado consentir la adopción, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 397 de código civil vigente.

1) El DIF, Nacional o Estatal según sea el caso, como órgano mediador, competente representa el interés del Estado y en general de la familia mexicana.

Además como órgano central en materia de adopción internacional.

2) El Ministerio Público, en su calidad de representante del adoptado del lugar del domicilio del adoptado, cuando no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que lo pueda representar.

3) El tutor del adoptado, si lo hubiese.

4) El que ejerza la patria potestad del menor o incapaz que se trata de adoptar.

5) Las Instituciones de Asistencia Social Privada, si el menor es acogido por ellas.

2.2.4.4. La Autoridad.

El Juez de lo Familiar que declara la adopción.

El DIF, como autoridad central en materia de adopción internacional.

2.2.4.1. Obligaciones y derechos del adoptante.

1) Considerar al adoptado como hijo. (art.391)

2) Dar nombre y apellido al adoptado
(art.395)

3) Las mismas obligaciones que tienen los padres respecto a los bienes de los hijos (art. 395). Esto es, ser administradores de los bienes que el menor pudiese tener y responder en tal carácter.

4) Ser representante legal del menor o incapaz adoptado.

5) Educarlo convenientemente. (art.422).

6) Proporcionar alimentos.

2.2.4.2. Obligaciones y derechos del adoptado.

Nuestro Código Civil sólo se concreta a indicar que el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo (artículo 396).

Los derechos que tiene el adoptado son, básicamente, los derechos consagrados en nuestra Carta Magna y en especial en el artículo 4°, al que más adelante nos referiremos.

Para aclararnos sobre los derechos que tiene el adoptado menor de edad, nos auxiliaremos de la recientemente expedida Ley para la Protección de las niñas, niños y adolescentes, la cual, de manera clara enumera los derechos a que debe tener acceso un menor nacional mexicano. Cabe destacar que esta ley trata de estar muy ad hoc con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de agosto de 1989, sobre la cual, México no había concretizado nada dentro de su legislación interna, hasta ahora.

Podemos decir que los derechos del menor adoptado, y en general de cualquier menor son:

Derecho a la vida.

Derecho a la no-discriminación (por razón de su sexo, religión raza, idioma, lengua, posición económica, discapacidad física).

Derecho a vivir en condiciones de bienestar.

Derecho a un sano desarrollo psicofísico.

Derecho a la identidad (a tener un nombre, un apellido y una nacionalidad).

Derecho a la salud.

Derecho a la educación.

Derecho a **vivir en familia.**

Derecho a ser protegido en su integridad y en su libertad contra el maltrato y el abuso sexual.

Por lo que respecta a las obligaciones que el adoptado tiene respecto a su adoptante podemos decir que estas son de carácter moral principalmente, como lo es la obligación de respeto y obediencia a los padres. Por lo que respecta a las demás obligaciones, el menor o el incapacitado necesitará quien lo represente, puesto que, aun no esta en condiciones de ejercer sus derechos por sí solo.

2.2.4.3. La injerencia de la familia del adoptante.

Hoy en día la mayoría de los países contemplan la adopción plena en sus legislaciones, y esta trae como consecuencia que el adoptado rompa con todo vínculo de parentesco con sus progenitores y sus familias (salvo los impedimentos para contraer matrimonio), entonces el adoptado va ha salir de su familia natural.

Con la adopción plena (carácter que también tiene la adopción internacional) el adoptante ingresa a la familia del o de los adoptantes, y ésta comparte la obligación, junto con ellos, de tratar al adoptado como miembro suyo, de propiciar un ambiente familiar sano para ese o esos adoptados.

El adoptado debe encontrar en esa nueva familia unos tíos, primos, abuelos que le brinden la protección el cuidado y el amor que su familia biológica o quien ejercía la patria potestad sobre él, por alguna razón, no lo pudo hacer.

La familia del adoptado le dará al menor o incapaz que ha sido acogido la aceptación que sea necesaria para su sano desarrollo.

Nuestro artículo 410-A, de nuestro Código Civil en vigor en su primer párrafo, señala que:

"ART. 410-A.- El adoptado se equipara a hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

*...
..."*

2.2.5. Consecuencias Jurídicas de la Adopción.

Las consecuencias jurídicas de la adopción o lo que también podemos llamar efectos de la adopción son:

1) Se crea un vínculo de parentesco entre el adoptado y el adoptante, en primer lugar y entre el primero y la familia del segundo.

2) El o los adoptados obtienen la calidad de hijos consanguíneos, y tienen los derechos y obligaciones que derivan de esta calidad.

3) Con la adopción de menores se da lugar a la figura de la Patria Potestad, la cual será ejercida en términos del derecho sobre dicho menor, con todos los derechos y obligaciones que deriven de la misma.

4) Se cumple con la finalidad primaria del Estado, respecto a buscar a la persona o personas más aptas para brindar protección a un menor.

5) Si hay un vínculo original de consanguinidad entre adoptante y adoptado, los derechos

y obligaciones derivados de la patria potestad se limitan a ellos dos.

6) la adopción es irrevocable.

7) Se extingue la filiación con la familia biológica del adoptante.

2.2.6. Extinción de la Adopción.

La adopción en nuestro derecho civil, y con base en las recientes reformas, no se extingue, no es susceptible de ser revocada.

Antes de estas reformas, cuando existía un sólo Código Civil se contemplaba la adopción simple, ésta si podía extinguirse mediante revocación, bajo los siguientes supuestos:

"ART. 405.- *La adopción simple puede revocarse:*

I.- *Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;*

II.- *Por ingratitud del adoptado;*

III.- *Cuando el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor."*

El artículo anterior ya no esta vigente en el código local en razón de las reformas del 25 de mayo del 2000, en virtud de que el sistema legal de México ha optado por la adopción plena.

Al respecto el artículo 410-A, en su tercer parrafo establece:

"ART. 410-A.- ...

...

La adopción es irrevocable."

El comentario que haríamos al respecto es que, ahora el DIF, debe de aplicar rigurosamente todos los exámenes psicológicos socioeconómicos y médicos, a los adoptantes a fin de que efectivamente la adopción resulte un beneficio para el adoptado, y llevar de forma real, práctica y no teórica el seguimiento a las adopciones nacionales e internacionales.

Cabe destacar que nosotros consideramos que las dos primeras fracciones del citado artículo se alejaban de la finalidad de la institución de la adopción.

Pero en materia federal subsiste la adopción simple.

2.2.7. Marco Jurídico aplicable.

De acuerdo a nuestro sistema jurídico mexicano, la protección de menores y de la institución de la familia en general, la encontramos en nuestra *Carta Magna* en el artículo 4° que en su parte conducente establece:

"ART.4°.-...

...
...
...
...

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

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

Este es el fundamento constitucional, que enmarca la actuación del Estado Mexicano para proteger a sus nacionales menores de edad.

En el Código Civil para el Distrito Federal, reformado el 25 de mayo de dos mil, en su *Libro Primero*, denominado *de las Personas, Título Séptimo, Capítulo V*, artículos 390 a 401, se regula la **adopción plena** de forma general, y en los artículos 410 letras de la **A** hasta **F**, se regula la **adopción internacional**.

Existen otros artículos, dentro del citado ordenamiento, que tienen relación con nuestro tema y son:

1) Respecto de las Actas de adopción artículos: 84 a 87.

2) Respecto de las inscripciones que modifican el estado civil: artículos: 133 y 134.

3) Sobre los impedimentos para contraer matrimonio: artículo 157.

4) Respecto a las reglas del parentesco y la patria potestad: artículos 293, 295, y 419.

Por lo que respecta al Procedimiento de la Adopción ante la autoridad judicial, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula el procedimiento de adopción en su *Título Décimo Quinto* denominado de la *Jurisdicción Voluntaria*, en el *Capítulo IV, ADOPCION*, artículos 923 a 928.

De acuerdo con el Código Adjetivo Federal mexicano, en casos de Adopción Internacional, si surgiese alguna controversia derivada de la adopción, se aplican las normas relativas a la *Cooperación Procesal Internacional*.

Y finalmente por lo que respecta a la adopción internacional de nacionales mexicanos, se aplicará la Convención Internacional sobre Protección de Menores y Cooperación en Materia de Adopción, cabe destacar que en lo conducente se aplicaran las leyes mexicanas sobre la materia.

2.2.8. La obligación del Estado Mexicano de tutelar a los menores.

A lo largo del capítulo primero y en parte de éste, hemos dicho que el Estado es el que debe

establecer y mantener los mecanismos necesarios para proteger a sus nacionales.

También hemos dicho que dentro de quienes considera sus nacionales, están los niños, los menores de edad.

Estos menores (niños, niñas y adolescentes, que en nuestra legislación es la etapa comprendida desde el nacimiento hasta los dieciocho años cumplidos), necesitan de la protección de sus progenitores, de la familia en la cual están inmersos, pero cuando estos progenitores o esa familia no están en condiciones de velar por el menor. El Estado es quien tiene la obligación jurídica, social, ética, e incluso política, de darle lo necesario a esos niños para su sano desarrollo.

Una de las opciones para tutelar y proteger los derechos de los menores es la adopción. La adopción puede ser nacional, donde los adoptantes nacionales del Estado, adoptan a un menor connacional, manteniendo los vínculos socioculturales con los que el menor esta familiarizado, brindándole protección.

Pero cuando no hay una posibilidad de que el menor pueda ser integrado a una familia connacional (un niño mexicano adoptado por mexicanos) por esta adopción, existe la posible solución de que la adopción sea internacional, es decir que se ubique al menor dentro de una familia extranjera.

En la mayoría, de los casos de adopción internacional, el menor sale de su país de origen para ingresar a otro, de donde sus adoptantes son originarios, nacionales de ese Estado. Si el menor es un bebé, un recién nacido, tal vez no existan problemas de adaptabilidad, pero si ese menor ya tiene una conciencia cultural, la adaptabilidad puede ser un problema, que los Estados - principalmente el Estado de Origen - deben vigilar incluso previo a la adopción.

El Estado debe vigilar el proceso de la adopción, que se lleve conforme a derecho, ya sea con la aplicación del ordenamiento jurídico interno (adopción nacional) o además con los convenios internacionales vigentes, cuando tanto el Estado de origen como el receptor son parte, deben vigilar que siempre es fundamental el interés superior del menor.

Pero no basta con que el Estado vigile ese proceso de adopción (nacional o internacional) sino que le de un seguimiento real, no sólo de escritorio, ni llenando formas, sino con personal capacitado que represente al Estado observe al menor, y se acrediten los resultados benéficos de la adopción.

En ambos casos, pero enfocándonos un poco al derecho internacional, el Estado Mexicano tiene la doble obligación constitucional de velar por los derechos de sus nacionales y proteger a sus menores mexicanos, nacidos dentro de su territorio y de padres mexicanos Ya que conforme al artículo 37° inciso A) no pierden la nacionalidad mexicana.

Por ello aún cuando el menor salga del país, bajo la circunstancia que sea, pero en este caso por adopción, e ingrese a territorio extranjero, el Estado Mexicano lo mantiene vinculado por su nacionalidad y le debe de proteger.

Incluso el artículo 4° Constitucional en sus dos últimos párrafos establece la obligación del Estado

de proveer, velar y defender los derechos de los niños mexicanos.

Estas garantías individuales de las que gozan los menores son "...responsabilidad de toda autoridad, no sólo de respetarla, sino de promover a través de las instituciones públicas la satisfacción de las necesidades de los menores, pues el mandato constitucional no se limita a enunciar una garantía, sino establece una obligación con cargo a las instituciones públicas de apoyar y proteger a los infantes para que éstos logren su desarrollo físico y mental. El Estado a través de sus poderes actúa de manera que la asistencia que se imparta resulte efectiva."³⁷

Por ello el Estado Mexicano debe cumplir con su obligación constitucional de proteger a sus menores, de no ser así, violentaría sus garantías individuales, convirtiéndose con ello en la autoridad responsable que no cumplió con una obligación que el derecho le impone.

³⁷ BREÑA Sesma Ingrid. La Tutela del Estado, Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie L, Cuadernos del Instituto, e) Varios, núm.1, México 1996, p.127

La tutela de los menores abandonados o huérfanos exige aun más el cumplimiento de esa obligación.

El deber primario de proteger a los menores es de la familia, pero cuando esta no puede hacerlo, o no brinda adecuadamente esa protección, el estado debe intervenir y más aún cuando ese menor carece de un núcleo familiar.

2.2.9. El proceso jurisdiccional de adopción

El procedimiento jurisdiccional de la adopción, la podemos esquematizar de la siguiente manera:

JURISDICCION VOLUNTARIA.- La vía en la que se tramitan la adopciones es denominada Jurisdicción Voluntaria. Por jurisdicción voluntaria debemos entender la intervención judicial, encaminada a resolver cuestiones, principalmente del derecho civil, que no implican un litigio o controversia.

El artículo 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, define a la jurisdicción voluntaria de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 893. La jurisdicción voluntaria corresponde a todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.
..."*

El trámite inicia con un escrito dirigido al juez de lo familiar o al juez de primera instancia en turno, competente en el lugar del domicilio del menor, el cual va firmado por los adoptantes anexando la siguiente documentación:

Acta de matrimonio de los posibles adoptantes en caso de ser casados, o acta de nacimiento del adoptante(s) si este es soltero;

Acta de nacimiento de menor al cual se pretende adoptar;

Examen medico de los adoptantes expedido por una institución pública, o bien que contenga los datos del medico que lo expidió;

Cartas de recomendación que den fe de la probidad de los adoptante (no es necesario);

Estudio socioeconómico;
Estudio psicológico;
Historial de las relaciones familiares.

Una vez que el oficio es presentado en la oficina de Oficialía de Partes Común, esta asignará el Juzgado que conocerá del trámite y un número de expediente al escrito, el cual será remitido al Juzgado turnado.

Una vez radicado el expediente ante el Juez del conocimiento, este se registra en un libro de Gobierno.

El Juez dictará una resolución sobre la admisión a trámite de la adopción, dando vista al C. Agente del Ministerio Público de la adscripción, para que manifieste lo que a su representación social corresponda.

Si los estudios socioeconómicos y psicológicos que se practicaron los adoptantes derivan de instituciones privadas, o bien los adoptantes carecen de dichos estudios, el Juez puede ordena se

gire oficio al DIF para que este cite a los adoptantes para canalizarlos al área correspondiente para que se practiquen los mismos.

Si existe madre o padre biológico, quienes hayan optado por dar en adopción a su menor hijo, deben firma el escrito inicial y ratificarlo ante la presencia del Juez.

El Juez puede ordenar una Audiencia de Informe Testimonial, donde las personas que hayan emitido las cartas de recomendación a los adoptantes, reiteren sus manifestaciones, o bien para el o los padres biológicos ratifiquen su consentimiento de dar en adopción a su menor hijo.

En caso que los adoptantes sean extranjeros deberán acompañar la documentación requerida por el DIF y la SRE.

El juez dictará la Sentencia correspondiente, otorgando o no la adopción.

+ Las partes solicitarán que la sentencia cause ejecutoria.

En caso de que la adopción se conceda, el Juez ordenará la Oficina del Registro Civil haga las anotaciones necesarias.

Cabe destacar que el Juez en todo momento debe darle la debida participación al C. Agente del Ministerio Público, quien actúa como representante de los intereses del menor.

PAIS	FUENTE LEGAL	ADOPCIÓN POR ORDEN DEL JUEZ	RELACIÓN ENTRE EL NIÑO Y LA FAMILIA BIOLÓGICA	RELACIÓN ENTRE EL MENOR Y EL ADOPTANTE	REVOCABILIDAD
EUROPA					
FRANCIA	Código Civil 1804 (1976) Adopción simple Adopción plena	Si si	No Si	No, los adoptantes obtienen la patria potestad si	Si Sí
ALEMANIA	Bürgerliches Gesetzbuch 1896 (Edo. 1976) arts. 1741-1766	Si	Si	Si	Si Por irregularidades Por seguridad del menor.
ITALIA	Ley de Adopción y fomento 1983 Adopción simple Adopción plena	Si Si	No Si	No, los adoptantes obtienen la patria potestad si	Si
ESPAÑA	Código Civil 1889 (edo. 1987) Leyes especiales para varias regiones	Si	Si	Si	Si
REINO UNIDO	Inglaterra y Gales Ley De Niños 1975 Escocia Ley de Adopción 1978	Si Si	Si Si	Si Si	No se precisa
AMERICA					
ARGENTINA	Ley de adopción 1971 Adopción simple Adopción plena	Si Si	No Si	No Si	Si No
COLOMBIA	Código de Menores				

	vigente desde 1970 Arts. 88-128 Código Civil 1887 269-287 Adopción simple Adopción plena	Si Si	No Si	No	No
ECUADOR	Código Civil Código de Menores	Si	No	No	Si
ESTADOS UNIDOS	Leyes de adopción distintas en cada Estado	Si	Si (excepciones a derechos sucesorios)	Si (excepciones a derechos sucesorios)	Si, en algunos estados a petición del adoptante en caso de deficiencia del menor.
MEXICO	Código Civil Federal Código de los diversos estados Adopción simple Adopción plena	Algunos Estados la Conservan Si	No	No	No
ASIA					
CHINA	Ley de Matrimonio 1980, art. 20 Ley de las Costumbres	No, contrato	Si(¿)	Si(¿)	Si(¿)
INDIA	Adopciones Hindúes 1956/1962 Sólo para hindúes	No, contrato	Si	Si	Si
ISRAEL	Ley de adopción de niños, (5741)	Si	Si, se restringuen derechos sucesorios para adoptantes	Si se restringuen derechos sucesorios para adoptantes	Si Sólo a favor del niño

FUENTE: WILDE, D. Zulema. La adopción nacional e internacional, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pp.180-197.

CAPITULO TERCERO

3. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

La adopción internacional "es una de las soluciones posibles al problema de los niños que no pueden vivir con sus propias familias. Los instrumentos internacionales mas ampliamente aceptados determinan las condiciones que deben respetarse para constituir una adopción internacional que proteja y respete plenamente los derechos y el interés superior del niño... "38 ya sea por que no cuentan con ellas o no pueden vivir con ellas.

Tras la Segunda Guerra Mundial comenzó a utilizarse con mayor frecuencia la adopción internacional, como una respuesta humanitaria especifica ante la situación de los niños que habían quedado huérfanos a causa de la guerra. Familias de América -E.U. y Canadá principalmente- adoptaron niños huérfanos procedentes de Alemania, Italia, Grecia con mayor aceptabilidad que niños chinos y japoneses,

³⁸ UNICEF, Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia, Innocenti Digest. La Adopción Internacional, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, Florencia, Italia, 1999, p. 2.

aunque también hubo quien solicitara a éstos para adoptarlos.

La Guerra de Corea, en los años cincuenta, y diez años más tarde con la Guerra de Vietnam, provocaron una nueva generación de niños huérfanos o marginados que necesitaban ser incorporados a una nueva familia.

En los años setenta una creciente explosión demográfica en los países subdesarrollados, de América Latina, Asia y Africa trajo consigo una gran población infantil.

Con el auge económico de países europeos, factor que, derivó como consecuencia cambios en la concepción y formación de nuevas familias y del número de hijos, lo que presentó cambios demográficos y sociales que afectaron a este continente, se evidenciaron en el sentido de que las familias europeas pasaban mas tiempo fuera del hogar, las parejas jóvenes trabajaban conjuntamente, disminuyendo la procreación e incluso la fertilidad aunado al estrés y a los métodos anticonceptivos.

Estos factores, por un lado la explosión demográfica de países subdesarrollados y por otro la disminución de la población infantil europea generó una modalidad de "importación de menores" traídos de los países subdesarrollados sin ninguna complicación, para una población europea de adultos y ancianos.

Actualmente la demanda de niños para la adopción aumenta en el mundo industrializado, asimismo cada vez existen más niños en los países subdesarrollados; que al carecer de los medios para su sano desarrollo, protección y amor, son susceptibles de adopción.

El principal problema con el que nos enfrentamos en materia de adopción internacional es el derivado de las diferencias existentes entre los sistemas legales de los países de acogida y los países de origen, y lo referente a la adaptabilidad del menor al nuevo entorno ofrecido por sus padres adoptivos.

Por ello, la comunidad internacional busca la forma de establecer, sino una unificación de criterios,

si una cooperación en materia de protección de menores y adopción.

Así, surgió en 1960 el primer Seminario sobre adopción internacional celebrado en Leysin, Suiza bajo los auspicios de la Oficina Europea de las Naciones Unidas, de la cual surgieron los primeros principios básicos del tema.

Para el año de 1971 se celebró una Conferencia Mundial sobre Adopción y Hogares de Guarda, celebrada en Milán, Italia, donde se insistió en la insuficiencia de las normas internacionales para salvaguardar los intereses de los niños adoptados.

Para 1982 la comunidad internacional dio un paso importantísimo en el reconocimiento y reglamentación de los Derechos de los niños, los cuales se concretizaron en 1986 y 1989.

En 1986 se creó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños con particular referencia a la adopción y a

la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional, la Declaración en el artículo 17 establece:

Artículo 17.- Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia."

En 1989, las Naciones Unidas establecieron los Derechos del Niño.

Para mayo de 1993, la comunidad internacional celebró el *Convenio de la Haya para la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional*, la cual ha sido acogida y ratificada por 30 países, entre ellos, México.

Claro está que, México está presente al tratar lo tópicos de la adopción de menores, y como un claro ejemplo de que es miembro de la Comunidad Internacional, está preocupado por los menores y la niñez del mundo en tal sentido firmó y ratificó la Convención de la Haya, siendo aprobada por el Senado mexicano el 06 julio de 1994.

Por lo anterior, y de conformidad con nuestro artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la referida Convención tiene un rango jerárquico inmediatamente inferior a la Constitución, por lo tanto es Ley Federal, aplicable para todo el Estado mexicano.

"ART. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puedan haber en las constituciones o leyes de los Estados."

Cabe destacar al respecto, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, instancia que es el más alto tribunal del país, ha emitido el siguiente criterio que precisa que los tratados internacionales tienen la misma jerarquía que las leyes federales:

*Octava Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
Tomo: 60, Diciembre de 1992.
Tesis: P.C/92.
Página: 27*

**LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES,
TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.**

De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes federales que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, La Ley de las Cámaras de Comercio y de las de industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos. Ponente: Victoria Adato Green. Secretario Sergio Pallares y Lara."

Por ello esta Convención es derecho positivo vigente, con jerarquía de ley federal y que deberá aplicarse en la medida que se concretice el caso particular que esta regulando: La Adopción Internacional.

3.1. El interés del Estado Mexicano por dar una real protección al menor

El Estado Mexicano, a través del cuerpo de funcionarios miembros del Servicio Exterior Mexicano, tiene una extensión que lo representa y ejecuta la política exterior mexicana de conformidad con los principios normativos de la Carta Magna, y apoya a los nacionales mexicanos que se encuentran en el extranjero.

El Servicio Exterior Mexicano depende del Poder Ejecutivo, su dirección y administración esta a cargo de la Secretaria de Relaciones Exteriores.

La Ley del Servicio Exterior Mexicano, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero de 1994, en su artículo segundo establece las funciones de este servicio, que para el caso concreto de la protección de nacionales en el extranjero se precisan las siguientes:

"Artículo 2º.- Corresponde al Servicio Exterior Mexicano:

I...

II. Proteger, de conformidad con los principios y normas de derecho internacional, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el

extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones;

III...

IV...

V. Cuidar el cumplimiento de los tratados de los que México sea parte y de las obligaciones internacionales que correspondan;

VI...

VII...

VIII...

IX...

X..."

Como podemos apreciar, este artículo da las bases de la función del Servicio Exterior Mexicano en cuanto a la protección de los nacionales que se encuentren en territorio extranjero; y para el caso de la adopción internacional, cuando el menor debe ser trasladado a otro país, este precepto faculta a los miembros del Servicio Exterior Mexicano a proveer y brindarle la protección necesaria a ese menor, más aún cuando no ha dejado de ser nacional mexicano.

Por otro lado, cabe destacar que, el Servicio Exterior Mexicano se divide en dos ramas: la diplomática-consular y la técnico-administrativa, y es el área Consular específicamente la encargada de velar por los derechos de los nacionales.

La Secretaría de Relaciones Exteriores a través de sus oficinas consulares vigila y protege los derechos e intereses de los nacionales en el extranjero, da especial atención a asistir y aconsejar a nuestros compatriotas en sus relaciones con las autoridades del país en donde se encuentren. Así, entre las diversas gestiones que se realizan destacan:

1) Visitar a los connacionales que están detenidos, presos, hospitalizados, o de otra forma en desgracia o indigencia, para ofrecerles el auxilio de su Representación.

2) Orientar y apoyaren diversos asuntos de carácter laboral, penal, civil, migratorio y administrativo, incluyendo: la coadyuvancia en la recuperación de salarios insolutos, la obtención de indemnizaciones y pensiones alimenticias, la repatriación de enfermos, indigentes y menores, la localización de familiares y el auxilio en el intercambio de prisioneros mexicanos en el marco de los tratados en vigor.

3) Asistir en la representación de mexicanos que estén imposibilitados o ausentes para hacer valer personalmente sus derechos, como en casos de sucesiones, demandas civiles y custodia de menores.

4) Actuar como Oficiales del Registro Civil o Notarios; atender asuntos o realizar gestiones en favor de los mexicanos, tales como la obtención de documentos oficiales mexicanos.

También existe el apoyo absoluto de las Embajadas, pero son en si las oficinas consulares las que realizan este tipo de trabajo, pues el ámbito en que se mueven los agentes diplomáticos es mas general, más representativo del Estado que los envía. ..

Hasta el momento, la Secretaria de Relaciones Exteriores se ha encargado de los mecanismos de seguimiento de los menores adoptados

internacionalmente, el cual, es coordinado por la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares (DGPAC), y operado por el personal del Servicio Exterior Mexicano adscrito a las representaciones consulares y diplomáticas de México en el extranjero.

Finalmente podemos añadir que el Estado Mexicano tiene la obligación de proteger a su menores, y principalmente a los que se encuentran en el extranjero por cualquier circunstancia, y en este caso particular que nos ocupa debido a:

Que los menores, por su falta de madurez física y mental necesitan de una protección especial, que sólo el Estado a través del gobierno mexicano velará prioritariamente por los derechos, los intereses y el bienestar de sus niños mexicanos.

Que el menor adoptado, en este caso, aunque estén fuera del territorio nacional, se le sigue considerando nacional. Lo anterior de conformidad con el artículo 37 apartado A) y 30 de la Ley de Nacionalidad, que a continuación transcribimos:

"Art. 37. -

A) Ningún mexicano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

....."

"Art. 30. -*La adopción no entraña para el adoptado ni para el adoptante la adquisición o pérdida de la nacionalidad. Ello si perjuicio*

de lo dispuesto en el artículo 20 fracción III de esta ley."

Prevenir, o en su caso sancionar toda clase de abuso a la que puedan ser sometidos los menores mexicanos y en general cualquier niño.

3.2. El Estado Mexicano frente a las Convenciones internacionales en materia de adopción.

3.2.1. Convenciones Internacionales.

En este apartado analizaremos brevemente la relevancia que tienen los preceptos que conforman los Tratados o Convenciones Internacionales que abordan el tema o tópicos relacionados a la adopción internacional de menores y su protección.

3.2.1.1. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Los Estados están obligados por el derecho internacional a garantizar los mínimos derechos y la dignidad de los extranjeros que temporal o permanentemente radican en su territorio. Cuando un estado falta a ello, los nacionales extranjeros pueden recurrir a la protección de su Estado de origen.

Los agentes consulares, como ya lo hemos precisado, son quienes se encargan de una real atención a los connacionales que por alguna circunstancia se encuentran fuera de territorio nacional.

Un agente consular se distingue de un agente diplomático (vgr. un Embajador) por las funciones que desarrollan, los cónsules desarrollan funciones fundamentalmente administrativas, entre las que destacan las de proteger de manera real los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales en el Estado receptor.

México forma parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, celebrada el 24 de abril de 1963, aprobada por el Senado de la República el 20 de febrero de 1965 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de septiembre de 1968; los Estados Parte la celebraron a efecto de que existiera una unificación de principios y disposiciones normativas aplicables a todos los Estados participantes, para beneficiar el desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones y la solución pacífica de controversias.

De esta convención cabe destacar el artículo 5, el cual enumera las funciones consulares y de las cuales desprendemos el fundamento normativo internacional que sustenta la actividad de los cónsules en cuanto a ser la extensión protectora de connacionales del Estado acreditante.

*"Artículo 5
Funciones Consulares*

Las funciones consulares consistirán en:

- a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;*
- b)...*
- c)...*
- d)...*
- e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;*
- f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario del registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;*
- g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales que el Estado envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;*
- h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en*

particular cuando se requiera instituir en ellos una tutela o una curatela;

i)...

j)...

k)...

l)...

m)..."

De lo anterior podemos desprender que la función consular es la que ofrece una verdadera protección a los connacionales del Estado que los envía, para ello dispone de oficinas consulares que velan por estos intereses dentro de su circunscripción territorial.

3.2.1.2. Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño, es el ejemplo claro de la lucha que la comunidad internacional realiza día a día para reafirmar los derechos fundamentales del hombre, su dignidad y su valor individual.

Esta Convención es la forma de reconocer, a nivel internacional, la importancia social que tienen los menores, esos niños que mientras viven esa etapa de la vida no son tomados en cuenta, su natural

incapacidad les impide defenderse por si solos, por ello, necesitan el apoyo de su familia y del Estado en el que viven, más aún cuando se encuentran solos.

Nuestro país, consciente de la importancia de la protección que debe proporcionar a su menor nacional, forma parte de esta Convención y de la lucha contra los abusos de los infantes en todo el mundo; reiterando la importancia que tiene el que el Estado brinde la protección necesaria al niño o niña nacional mexicano y de cualquier otra nacionalidad.

A continuación trataremos de plantear un pequeño estudio de esta Convención.

Estructura.- La Convención se divide en tres partes y consta de cincuenta y cuatro artículos, de los cuales analizaremos sólo los que tienen relación con la adopción, los cuales son: 1, 5, 8, 18, 20, y 21. No obstante enunciaremos los derechos básicos de los niños.

Objeto de la Convención.- Esta Convención tiene por objeto, el reconocimiento internacional de

los derechos de los niños, el obligar a los Estados Parte a tomar todas las medidas necesarias para dar efectividad a todos los derechos reconocidos en la misma

Los Derechos De Los Niños Y La Adopción.- La Convención establece como definir lo que es un niño, para los efectos de la misma, atendiendo más que nada a un marco legal que se pueda adaptar al derecho interno de los Estados Partes, ya que estos en sus ordenamientos jurídicos correspondientes establecen que es un menor y que edad abarca esa etapa.

"Artículo 1

Para los efectos de la presente 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."

Como podemos apreciar el denominador común para establecer la minoría de edad es la etapa comprendida desde el nacimiento del menor hasta antes de cumplir los dieciocho años. Esto es que la minoría de edad comprende la niñez y la adolescencia, puesto que, la convención no precisa esa delgada línea en la

que el ser humano empieza su etapa de maduración para llegar al fin a la etapa adulta.

El artículo 5 de la Convención resalta el que los Estado Parte respeten en primera instancia las responsabilidades, derechos y obligaciones que tiene la familia, y la sociedad o cualquier otra persona encargada del menor, para que estos le brinde a ese niño la dirección para que ejerza sus derechos.

"Artículo 5

Los Estados parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente convención."

El artículo anterior, marca el lineamiento de que el Estado, debe dejar actuar libremente a la familia o a la persona que tiene a su cuidado un menor, y mantenerse como un vigilante de que efectivamente se proteja al menor y se respeten sus derechos.

El artículo 8° de la Convención por su parte, obliga a los Estados Parte a prestar su asistencia y

protección al menor que por alguna circunstancia se ve atacado en su identidad como persona. Este apartado establece claramente que es lo que conforma la identidad del niño, a la cual tiene derecho.

"Artículo 8

1. *Los Estados Parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas.*
2. *Cuando un niño sea privado ilegalmente de alguno de los elementos de su identidad o de todos ellos, los estados Parte deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad."*

Esto confirma que todo ser humano tiene derecho a la vida, la dignidad, la libertad, a tener una nacionalidad y desarrollarse en un ambiente sano y que mejor en el seno de una familia funcional.

El artículo 20 de la Convención materia de este estudio, marca el lineamiento a seguir por los Estados Parte cuando un menor es privado de su medio familiar, y es necesario la protección, atención y de ser posible la colocación en un nuevo hogar, para que el niño se desarrolle sanamente.

Este artículo contempla a la adopción como un medio viable para lograr la atención y cuidado del menor.

"Artículo 20

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

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

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

Esta Convención prevé la sustitución de la atención familiar a cargo del Estado, de conformidad con el derecho interno de cada uno de los países de donde es natural el menor.

Por otro lado el artículo 20 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que los Estados que contemplan en su derecho interno (y diríamos incluso en convenios internacionales) la figura de la adopción,

deben ver por que lo primordial en la aplicación y el proceso de la adopción sea en interés y beneficio para el menor, como ya lo hemos señalado a lo largo de este trabajo.

"Artículo 21

Los estados partes que reconocen o permitan el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y;

- a) Velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda l 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 consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;*
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva, o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;*
- c) Velarán 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 la adopción en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;*
- e) Promoverán cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de ese marco, por garantizar que la colocación del*

niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes."

Como podemos ver, este artículo es el más importante para nuestro tema, ya que, no sólo da la pauta que propicio el nacimiento de la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, sino que también trata de que los Estados prevean las manipulaciones que pueden darse en la adopción tales como que los adoptantes nacionales o internacionales recurran a ella para obtener un lucro ilegal e inmoral sobre la persona de los menores a través de la prostitución infantil, el tráfico de órganos, la servidumbre o esclavismo, el abuso sexual y otras tantas formas de violencia, agresión y abusos hacia el menor.

Al respecto, abordaremos el tópico del mal uso que se le puede dar a la figura de la adopción internacional y con ello reiteraremos la importancia de que cualquier Estado, en nuestro caso México, deben velar por una real tutela de menores.

No omitimos destacar que México, acorde a la idea de protección del menor, ha emitido a través de su

poder legislativo una ley denominada *Ley para la Protección de las Niñas, Niños y Adolescentes*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2001 cuyos principios básicos incluyen todos los derechos que tienen los menores y que ya han sido reconocidos por la comunidad internacional.

Finalmente enunciaremos los derechos de los niños más relevantes:

1. **Las niñas y los niños tienen derecho a vivir.** El Estado tiene la obligación de garantizar su supervivencia y desarrollo.

2. **Las niñas y los niños tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a que éstos los cuiden.**

3. **Los niños y las niñas tienen derecho a la libertad de creencia y de pensamiento.**

4. **Los niños y las niñas tienen derecho a la educación y a la información.**

5. **Los niños y las niñas tienen derecho a la seguridad social, a recibir atención médica .**

6. **Los niños y las niñas tienen derecho a que se les proteja contra cualquier forma de abuso o actividad que les haga daño.**

7. **Los niños y niñas indígenas tienen derecho a mantener su propia cultura, a practicar su propia religión y hablar su propio idioma.**

8. **Los niños y la niñas tienen derecho a descansar, a jugar, a participar en actividades culturales y artísticas.**

9. **Los niños y las niñas tienen derecho a reunirse libremente, en forma pacífica y a formar organizaciones.**

10. **Los niños y las niñas tienen derecho a recibir una alimentación.**

Nadie puede llevar o retener a un niño o niña en el extranjero de manera ilegal.

Agregaremos que todo niño o niña es y debe ser protegido por el Estado de donde es originario y en caso de que por alguna circunstancia se traslade a otro país este debe brindarle protección.

**3.2.1.3. Convención de la Haya sobre la
Protección de Menores y la Cooperación
en materia de Adopción Internacional.**

Con la finalidad de proteger a los menores nacionales de determinado Estado, quienes se encuentran en una situación de abandono, sin familia y en donde dicho Estado no puede ofrecerle una mejor opción, surge la figura de la adopción internacional.

Como ya lo hemos señalado, la adopción puede darse en un plano nacional, o bien puede ser internacional. A efecto de unificar criterios, garantizar la utilización apropiada de la adopción internacional y la protección auténtica del menor, surge la Convención de la Haya sobre la Protección de

Menores y Cooperación en materia de Adopción Internacional.

Esta Convención se celebró el 29 de mayo de 1993. Nuestro país participó en la misma y en esa fecha firmó *ad referendum* la Convención el 22 de junio de 1994, siendo aprobada por el Senado de la República, el 06 de julio del mismo año, publicada en el Diario Oficial de la Federación el decreto de aprobación, para finalmente el 24 de octubre de 1994 promulgar y publicar el texto de la Convención.

A continuación se plantea un breve análisis de esta Convención.

Estructura.- La Convención consta de cuarenta y ocho artículos, organizados en siete capítulos a saber:

Capítulo I.- Ambito de aplicación de la Convención (artículos 1 a 3).

Capítulo II.- Condiciones de las Adopciones Internacionales (artículos 4 a 5).

Capítulo III.- Autoridades Centrales y organismos acreditados (artículos 6 a 13).

Capítulo IV.- Condiciones de Procedimiento respecto a la adopción internacional (artículos 14 al 22).

Capítulo V.- reconocimientos y efectos de la adopción internacional (artículos 23 al 27).

Capítulo VI.- Disposiciones Generales (artículos 28 al 42).

Capítulo VII.- Cláusulas finales (artículos 43 al 48).

Objeto de la Convención.- El objeto de la Convención lo podemos esquematizar en tres apartados:

1) Establecer las garantías para que en las adopciones internacionales se contemple el interés superior del niño, se respeten sus derechos fundamentales, los cuales han sido reconocidos por el Derecho Internacional;

2) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados Parte, a fin de prevenir la sustracción, venta o tráfico de niños; y

3) Reconocer las adopciones realizadas entre los Estados Parte de acuerdo a la Convención.

Autoridades.- A fin de facilitar la cooperación en materia de adopción internacional, el Convenio de la Haya dispone que todo Estado contratante

deberá establecer una *autoridad central nacional*, dotada de una responsabilidad general en lo que se refiere a la protección de los niños que pueden llegar a ser sujetos de una adopción internacional, o que de hecho ya lo son.

La Autoridad Central puede actuar a través de otra autoridad pública o de un organismo acreditado. En caso de que actúe a través de este último, el Estado tiene la obligación de supervisar su composición, su funcionamiento y las condiciones financieras que aplica.

Las autoridades centrales de los Estados Parte las podemos dividir en dos:

Autoridad Central de Origen.- Es el organismo acreditado o la autoridad pública del Estado de donde es nacional el menor susceptible de adopción internacional. Esta autoridad garantizará que las autoridades competentes en su país establezcan la adoptabilidad del menor

Autoridad Central Receptora.- Es aquella autoridad pública u organismo acreditado que garantizará la acogida del menor, en base a la selección e idoneidad de los padres adoptivos.

En el caso particular de México, nuestro país estableció dos autoridades responsables en caso de adopción internacional, estas son:

1) Los Sistemas DIF a nivel Nacional y Estatal, el primero con jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en toda la República; los segundos con jurisdicción en cada Estado.

El DIF como Autoridad Central se encarga de los trámites de adopción internacional, relacionados a la adaptabilidad del menor, esto es, que se cumplan los requisitos legales y se estudie y acredite sobre la conveniencia psicológica, médica y social de la adopción, en nuestro caso aplicando las normas de nuestro derecho interno.

2) La Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Consultoría Jurídica, ésta fungirá como autoridad central receptora de toda la documentación proveniente del extranjero, así como ser la autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado conforme a la Convención, debe manejar todo lo relativo a la expedición del pasaporte de menor y autorizar su salida del país y darle seguimiento a la adopción.

Aplicabilidad de la Convención.- La Convención se aplica cuando un menor con residencia habitual en un Estado contratante (Estado de origen) ha sido o va a ser desplazado a otro Estado contratante (Estado receptor) por medio de la adopción.

Para que los lineamientos de la convención se apliquen, deben efectuarse la adopción de menores por Estados Parte de la misma y haberse otorgado las aceptaciones que la misma establece por las Autoridades Centrales.

La Convención confiere la mayor carga a las autoridades centrales de origen, ya que estas se tienen que asegurar de que:

1) el niño es susceptible de adopción.

2) la adopción internacional responde al interés superior del niño.

3) las personas, instituciones y autoridades del Estado de recepción han tenido todo el asesoramiento e información sobre la figura de la adopción, sus consecuencias sociales y jurídicas; y que el consentimiento es libre y no ha sido viciado.

4) atendiendo a la edad del menor y a su grado de madurez, el niño ha manifestado su consentimiento, sus deseos y opiniones y se le ha informado sobre las consecuencias de la adopción.

No obstante, las autoridades centrales del Estado de Recepción deben haber analizado:

Que los futuros padres adoptivos sean aptos y han sido debidamente asesorados e informados.

Que el niño ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en el Estado receptor.

Procedimiento de adopción en la Convención.- La Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y Cooperación en materia de Adopción Internacional, solo establece los lineamientos básicos a seguir, no establece normas procedimentales, deja en libertad a los Estados Parte para que estos apliquen su derecho interno, empero, este debe ser adaptado en la medida que sea posible a la Convención, a efecto de procurar que el proceso de adopción sea eficaz, rápido, confiable, sujeto a derecho, y que vele por el interés del menor.

Las condiciones del procedimiento de adopción dentro de la Convención, se establece dentro de los artículos 14 a 22 y que podemos plantear de la siguiente manera:

Las personas que deseen adoptar a un menor que vive en otro país deberán acudir ante sus autoridades centrales, el Estado donde viven estos posibles adoptantes será el Estado Receptor, y éste

deberá informar a los solicitantes sobre todos los requisitos que deberán cubrir en este país y en aquel de donde el menor es originario.

La autoridad central del Estado receptor preparará un informe que contenga toda la información sobre los posibles adoptantes (su identidad, capacidad jurídica, su aptitud para adoptar, los motivos que los animan a ello, su situación personal, social, económica, familiar y médica) y lo enviarán a la autoridad central de origen, es decir, al Estado de donde es nacional y donde reside el menor .

La autoridad central de origen una vez que ha recibido dicha información, a su vez remitirá a la autoridad receptora los datos sobre el menor (su identidad, su historia medica, social y la de sus progenitores, así como sus necesidades principales).

Una vez que el Estado receptor, a través de su autoridad central, reciba esta información, manifestará su consentimiento y el de los adoptantes para iniciar el proceso de adopción.

Las autoridades centrales de ambos Estados deberán de tomar las medidas necesarias, para que el menor pueda salir del país antes o después de concluido el trámite de adopción según sea el caso, a fin de asegurar la legal salida del país de origen así como la entrada y permanencia en el Estado receptor.

Cuando el procedimiento de adopción deba ser llevado en el Estado receptor, la autoridad central deberá velar por los intereses del menor de ser necesario devolverlo al Estado de origen.

En el caso de México, la adopción internacional de un menor deberá hacerse dentro del territorio nacional, ante la autoridad central competente y ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Además toda la documentación proveniente de otro Estado con idioma distinto al español deberá ser acompañada con una traducción oficial.

La Convención sólo regula la adopción internacional, en los casos en que el menor tenga que desplazarse a otro Estado, no así a la adopción que se

haga por extranjeros que residan permanentemente en territorio nacional.

Ventajas de la Convención.-

1) Otorga por primera vez, un reconocimiento formal internacional e intergubernamental al proceso de adopción entre países.

2) Promueve la adopción internacional, como una práctica que ofrece una familia permanente a un menor que no la podía encontrar en su país de origen.

3) Establece un mínimo de normas estándares internacionales uniformes para legislar las adopciones internacionales. Se deja en libertad de que cada Estado parte pueda implantar, mantener condiciones que no se hallan especificadas en la Convención.

4) Establece una autoridad central que sirva de enlace, y fuente de información legítima en cada país.

Finalmente por lo que respecta al seguimiento de la adopción internacional, éste ha sido tratado en un apartado diverso.

El proceso de seguimiento de la adopción.- La Convención de la Haya no determina de manera clara el proceso de seguimiento de los casos de adopción internacional de menores. La única referencia que se hace al respecto la encontramos en el artículo 9, apartados C y D:

"Artículo 9.- Las autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de las Autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para...

c) Promover, en sus respectivos estados, l desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de adopciones;

d) Responder en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras autoridades centrales o por otras autoridades públicas."

No obstante, según la Ley de nacionalidad del 2 de marzo de 1998 y el artículo 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los niños aún cuando adquieran la nacionalidad de sus padres, en lo cual también fundamentamos el deber y el interés del Estado para conocer los resultados de la adopción internacional, principalmente a través del seguimiento de la misma.

A este respecto la SRE ha puesto en marcha un mecanismo de seguimiento de los menores mexicanos adoptados por extranjeros, el cual es coordinado por la Dirección General de Protección y Asuntos Consulares y operado por el personal del Servicio Exterior Mexicano adscrito a las representaciones consulares y diplomáticas de México en el extranjero.

Cabe destacar que el DIF en su Reglamento de Adopciones, en su artículo 19 establece el tiempo que va a durar el seguimiento de la adopción realizada por extranjeros, en los siguientes términos:

"ARTICULO 19.- *La institución dará seguimiento a los menores dados en adopción a solicitantes extranjeros de la siguiente forma:*

I.- *El seguimiento se hará hasta por un plazo de dos años; y*

II.- *La institución establecerá coordinación con los Consulados Mexicanos en los países de origen de los adoptantes extranjeros, para que por su conducto de seguimiento a los menores mexicanos adoptados."*

Tanto en la Convección como en los ordenamientos internos citados, se contempla la figura del seguimiento de manera somera y sin mayor abundamiento.

3.3.1.4. Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIPR) sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción.

La Convención Interamericana (CIDIPr) sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción fue adoptada en la Paz, Bolivia en mayo de 1984, uno de los países signatarios es nuestro país. Fue aprobada por el Senado de la República en 1987 y en ese mismo año se publicó en el Diario oficial de la Federación el decreto promulgatorio de la CIDIPr.

Estructura.- La Convención consta de 29 artículos.

Objeto de la Convención.- El objeto de esta convención es establecer los principios de la aplicación del derecho interno de un país en materia de adopción de menores, para prever conflictos sobre la aplicación de dichas normas cuando el adoptante y el adoptado tengan su domicilio en distintos Estados y estén vinculados por medio de una adopción internacional.

Aplicabilidad de la Convención.-

La Convención Interamericana es un acuerdo internacional regional, auspiciada por la Organización de los Estados Americanos (OEA), la cual será aplicada a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, cuando el adoptante tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia en otro Estado Parte.

Esta convención fue uno de los primeros intentos por los Estados de la OEA para evitar cualquier clase de conflicto de leyes que se suscitase con motivo de la adopción internacional.

El principio en el que se basa esta convención para determinar que norma debe aplicarse es el principio de *ius domicili* o la ley del domicilio, es decir, esta Convención establece el domicilio ya sea del adoptante o del adoptado según se trate del derecho que se pretenda hacer valer, como punto de contacto o conexión para determinar las normas jurídicas aplicables.

Nuestro país, en el caso de la adopciones internacionales no aplica esta Convención, sino la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción, que de alguna forma ya ha desplazado a la CIDIPr, por su contenido mismo y la finalidad que busca. Sin embargo es importante saber que tiene vigencia en cuanto a que es aplicable a los Estados Parte que la han firmado y que no son parte en la Convención de la Haya.

3.3. El Sistema Nacional para el desarrollo Integral de la Familia como órgano competente para conocer sobre la materia de adopción en el ámbito nacional e internacional.

3.3.1. Creación del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la familia (DIF) nació en enero de 1977, a partir de la fusión del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia (IMPI), con el Instituto Mexicano de asistencia a la niñez (IMAN).

El antecedente inmediato del IMPI fue el Instituto Nacional de Protección a la Infancia (INPI), fundado en 1961 para suministrar desayunos escolares y prestar otros servicios asistenciales. Con grandes atribuciones el INPI se desempeñó a lo largo de catorce años, hasta que en 1975 se convirtió en el IMPI, creado no sólo para proteger a la niñez, sino para proteger y promover el desarrollo de la familia y en general de la comunidad.

Por su parte el IMAN surgió en 1968 con el fin primordial de contribuir a resolver los problemas originados por el abandono y explotación de los menores.

Para 1977, el IMAN y el IMPI se fusionaron dando origen al DIF. El propósito de esta fusión fue reunir en un sólo organismo la responsabilidad de coordinar los programas gubernamentales de asistencia social y en general las medidas a favor del bienestar de las familias mexicanas.

No obstante lo anterior, se puede decir que el DIF tiene un antecedente más remoto que el IMAN y el INPI, pues en 1929 se creó un programa llamado "*La Gota De Leche*", programa del sector social creado con la finalidad de ofrecer leche y desayunos escolares a los niños desamparados de la capital del país.

Mas tarde se creó un organismo gubernamental denominado Asociación Nacional De Protección a la Infancia, apoyado por la Lotería Nacional, para que a su vez apoyara a la Beneficencia Pública, que en aquellos años era la encargada de sustentar y solventar acciones de ese tipo.

En 1986, ya con el DIF creado, se promulgó la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social, que amplía las facultades de éste, al darle el carácter de coordinador de los esfuerzos asistenciales de los sectores gubernamentales y privados, cuyo trabajo se realiza en el campo de la asistencia social.

De lo anterior, podemos definir al DIF como el organismo público descentralizado encargado de desarrollar las políticas públicas en el campo

asistencial, así como ser el coordinador de los organismos privados que participan en ese mismo ámbito.

3.3.2. Funciones y Facultades.

La principal función del DIF es promover y desarrollar la asistencia social.

Por asistencia social debemos entender "el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva."³⁹, esto es, el DIF busca contribuir con su apoyo a mejorar las condiciones de vida de los grupos que viven en la sociedad y que más protección necesitan como lo son los menores, los ancianos, los discapacitados y las mujeres.

³⁹ Cfr. Ley General de Salud artículo 167, y Ley sobre el Sistema y Ley sobre el sistema Nacional De Asistencia Social artículo 3°.

La propia ley del DIF estipula sus funciones y facultades; a estas últimas las podemos resumir en los diez puntos siguientes:

Acreditar a las instituciones de asistencia y promover estímulos para motivar acciones asistenciales.

Elaborar el Programa de Asistencia Social.

Organizar el Directorio Nacional de las Instituciones de Asistencia Social.

Realizar modelos de atención, y promover el desarrollo de estudios e investigaciones.

Formar y profesionalizar al personal encargado de las tareas asistenciales.

Integrar fondos mixtos para la asistencia social, y crear y desarrollar instituciones de este tipo.

Promover la organización y participación de la comunidad.

Perseguir el desarrollo integral de las familias, lo cual define su campo de acción en el marco de la asistencia social.

Promover la defensa de los derechos de la población vulnerable, cualificando su demanda, dando asistencia jurídica y multidisciplinaria.

Especializar sus acciones en los tres niveles de organización del DIF, (nacional, estatal y municipal) para que se cumplan sus funciones y facultades.

El DIF es una institución nacional. Sus actividades se articulan en los tres niveles: Federal, Estatal y Municipal, siendo el primero el coordinador.

El DIF Nacional es un sistema conformado por una unidad coordinadora que se vincula con 31 sistemas estatales y mas de 2,200 sistemas municipales, los cuales aplican los lineamientos generales dictados por el DIF nacional, adaptándolos a sus necesidades específicas.

Por ello, el DIF al manejar estos tres niveles, articula sus acciones concretas, realizando de manera completa sus funciones de asistencia social.

"La protección de menores que corresponde a la autoridades del Distrito Federal se lleva a cabo a

través del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia..."⁴⁰

El trabajo del DIF se orienta a los siguientes grupos:

La Familia

Los menores

Las mujeres

El desarrollo comunitario

Los Grupos Especiales (ancianos y discapacitados).

Por lo que respecta a los menores el DIF incluye menores y adolescentes, hasta los 17 años, en sus programas asistenciales especialmente en las siguientes áreas:

Protección jurídica;

Atención a menores huérfanos y desamparados;

Adopción de menores;

Prevención de farmacodependencia;

⁴⁰ BRENA, Sesma Ingrid. Intervención del Estado en la Tutela de Menores, UNAM, Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 157, México 1997 p. 124

Prevención y Atención en casos de prostitución y pornografía infantil; Atención a menores migrantes; y repatriados. Atención a niños en y de las calles.

De lo anterior desprendemos que el DIF, tiene como principal finalidad la asistencia social dirigida a las familias mexicanas, y a los grupos vulnerables como son los menores, ancianos, discapacitados y mujeres.

3.3.3. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia: su alcance y proyección a nivel internacional.

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social y su Estatuto Orgánico, el DIF impulsa todas las acciones que permitan tener un ambiente familiar al menor que se encuentre bajo su tutela.

En el ámbito nacional, el DIF nacional estatal, y municipal son las autoridades competentes para conocer del proceso de adopción, tanto nacional como internacional. Para que esta se lleve a cabo, podemos decir que el trámite tiene dos etapas:

ETAPA INSTITUCIONAL.- que se realiza ante el DIF, a través de la oficina de adopciones y de su área jurídica.

ETAPA LEGAL.- que se realiza ante el Juzgado Familiar o de Primera Instancia.

Pero consideramos que existe otra etapa en materia de adopción internacional, que podríamos denominar como Etapa Administrativa; la cual se realiza ante la Secretaria de Relaciones Exteriores, en cuanto que, ésta es la encargada de la recepción de documentos extranjeros para la adopción, expedición de pasaporte y seguimiento de la adopción.

En el ámbito internacional, aplicando la Convención de la Haya sobre la Adopción Internacional y la Protección de Menores, desprendemos que se incorpora la figura de la Autoridad Central, cuya función es ser el enlace para realizar todos los tramites respecto al tema que trata.

En nuestro sistema jurídico, el gobierno mexicano al ratificar la Convención designó a los Sistemas DIF nacional y estatales como autoridades centrales. El DIF Nacional con jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y subsidiaria en las entidades federativas, éste y DIF Estatal con jurisdicción exclusiva en el Estado en particular, operan como Autoridad Central para el caso de adopción internacional.

"Hoy por hoy, la adopción es un acto de carácter complejo que para su celebración exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos, la tramitación de un expediente judicial (...) y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil..."⁴¹, y en el caso de la adopción internacional también interviene la Secretaría de Relaciones Exteriores.

⁴¹ PÉREZ Duarte Alicia, Derecho de Familia, 1ª Edición, Fondo de Cultura Económica, Colección Popular, 503, México 1995, p.193

3.4. México y la adopción internacional: Una propuesta para la eficaz protección de los menores mexicanos.

Después de la investigación realizada para la elaboración de este trabajo, nos hemos podido percatar que a nivel nacional la adopción es una figura jurídica cuyos trámites son complejos y abrumadores para los propios nacionales que optan por la adopción de menores, ya sea a través del DIF o de instituciones de Asistencia Privada.

Pero esta situación no es privativa de México, para los nacionales de otros países, la adopción conforme a su propio ordenamiento jurídico también es compleja, más aún que si la tramitarán en otro país en calidad de extranjeros.

En México por ejemplo, pareciera que esto no es cierto, con base en que, los requisitos para que un extranjero adopte a un menor son mayores que los que se le exigen a un nacional, sin embargo hay una celeridad en el proceso de adopción internacional que no se da en la adopción nacional. Esto nos invita a la conclusión de que la rapidez con la que se lleva a cabo el proceso

de adopción, es un razón importante para que se realicen adopciones internacionales.

Analizado todo lo investigado, nos resalta un ejemplo que puede considerarse absurdo pero que nos invita a reflexionar sobre si efectivamente es benéfica una adopción internacional: Un español residente en su lugar de origen viene a México, con la pretensión de adoptar a un menor mexicano, logra su objetivo, el menor sale del país y no sabremos nada más de él; pero nos preguntamos ¿Acaso en España no hay menores españoles que estén abandonados, que necesiten el calor de una familia y que son susceptibles de adopción? Entonces ¿Por qué el español adopta a un menor mexicano o de cualquier otra nacionalidad?.

Una explicación a estas preguntas podemos enfocarla en razón de la celeridad del proceso de adopción internacional, debido a las relaciones internacionales que mantienen los Estados y el afán de ser "buen vecino", el mantener una imagen a nivel internacional y la imagen de país de primer nivel.

Otra explicación versa sobre cuestiones más personales, subjetivas adoptante, por ejemplo que al extranjero le gusten los niños bajos, morenos y con cierto aire autóctono, o que realmente tenga el adoptante un deseo altruista de ayudar a los niños que están en pobreza extrema y que no tienen una real oportunidad de vida, o que desee realizar una adopción por el simple hecho de sentirse padre e imitar a la naturaleza cuando esta le ha negado el tener hijos biológicos.

Frente a lo anterior, también está el lado oscuro del adoptante, quien no busca obtener del menor un cariño de hijo, sino que, en afán de lucro utiliza al menor para la prostitución infantil, la venta de órganos, o bien, sujeta al menor a la servidumbre, o lo obliga a realizar trabajos forzados que dañan su condición física; entonces nos deberíamos detener a pensar ¿cómo evitar que el adoptante extranjero cometa una serie de actos ilícitos sobre la persona del menor adoptado?, y continúan las interrogantes ¿qué hace el Estado Mexicano para prever estos casos? y si ya se han efectuado ¿qué mecanismos contempla la ley para acabar

con esa situación?, ¿es benéfica la adopción internacional?.

Estos casos también ocurre en el ámbito nacional, respecto a ello el control sobre el proceso de la adopción tiene más posibilidades, por lo que debe buscarse la forma de evitar que los extranjeros abusen de los menores, mediante un control riguroso de la adopción internacional.

Pensemos en el menor mexicano que sale del país al ser adoptado por un extranjero, ¿cómo lo protege el Estado mexicano?, recordemos que la nacionalidad es irrenunciable, conforme las reformas que entraron en vigor el 20 de marzo de 1998, ¿quién lo representará, y lo auxiliará en caso de que la adopción no de los resultados benéficos a que tiende la naturaleza misma de la institución hoy estudiada?. Nos enfrentamos a los problemas del procedimiento de la adopción internacional y los mecanismos aplicables al mismo.

Los problemas del procedimiento de adopción internacional principalmente son los siguientes:

La regulación deficiente del procedimiento de adopción internacional.

La falta de certeza de que la adopción es benéfica para el menor.

La ausencia de control o supervisión de los menores expatriados.

La falta de verificación de que la adopción internacional no se celebre en fraude a la ley.

La ausencia de regulación de la revocación de la adopción internacional, cuando así se amerite.

Estos problemas aparentemente están solucionados en la legislación de México con fundamento en los acuerdos internacionales que en materia de adopción se han celebrado, y son derecho positivo y vigente en nuestro país. Sin embargo la realidad es otra, en primer lugar, en caso de adopción internacional hay tres autoridades que intervienen en la misma, el DIF, la SRE, y el Juez local de lo Familiar o el Juez De Primera Instancia competentes en el lugar del domicilio del menor, las cuales carecen de un plan de coordinación y trabajo para este caso.

En segundo lugar, la materia de adopción es competencia local, por lo que las Entidades Federativas legislan al respecto y cada una de diferente manera y existe cierta fricción al ser la Federación la que celebra los tratados internacionales, en este caso en materia de adopción, sin contemplar que los estados regulan la misma tanto en sus leyes sustantivas como adjetivas, generando una invasión de competencia por parte de la Federación en aras de la globalización internacional que no esta resultando benéfica.

Lejos de unificar criterios en el ámbito local y federal, en virtud de los tratados internacionales celebrados y ratificados por México en materia de adopción, los legisladores se han abstenido de subsanar esto, y no han contemplado aún a la adopción internacional en sus ordenamientos locales, ni siquiera nos remite al Código Civil Federal, para aplicar esta clase especial de la institución de adopción.

En tercer lugar, el DIF, y la SRE quienes son autoridades competentes para conocer del procedimiento de adopción, por lo menos en la etapa institucional, no

están coordinadas, no se apoyan y cada una resalta las deficiencias de la otra y ninguna auxilia de manera eficaz al órgano jurisdiccional en el proceso de adopción.

La SRE, el DIF -nacional y estatal- y el Juez local de lo Familiar o de primera instancia competente del domicilio del menor deben coordinar esfuerzos, ya que al actuar aislados, cada cual enfocándose en sus parámetros, no se han preocupado por trabajar conjuntamente. Por su parte la SRE se convierte en una simple receptora de documentos, aunado a ello los jueces en general, y en este caso en materia familiar, desconocen la existencia de los tratados internacionales aplicables y que pueden afectar el procedimiento de adopción cuando quienes adoptan son extranjeros.

El DIF no actúa, en este caso, como un verdadero defensor y protector de los menores, sino como un simple colocador de menores; y la SRE como un simple receptor de documentación aplicable al trámite de la adopción internacional.

Si en el ámbito gubernamental, hay estas deficiencias y errores, a nivel asistencia privada éstas pueden ser mayores, ya que no hay una coordinación real.

Ahora bien, la coordinación real a la que nos hemos referido, consiste en la aplicación del derecho, en que las autoridades centrales que intervienen en el proceso de adopción lo conozcan y a su vez se auxiliien del órgano jurisdiccional, cuyos integrantes son o deben ser peritos en derecho; todo en beneficio del menor adoptado.

Todas estas circunstancias nos llevan a plantear la siguiente propuesta:

La adopción internacional debe ser materia federal, en cuanto a su regulación sustantiva y en cuanto a su procedimiento. Lo anterior sobre la base del siguiente razonamiento:

1) La adopción internacional esta sustentada en los tratados internacionales, los cuales son

celebrados por la Federación, la competencia para aplicarlos es de la federación.

Sin embargo existe la salvedad que contempla el artículo 53 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el sentido de que en casos de controversia que se susciten en base a un tratado internacional, que sólo afecten intereses particulares, podrán conocer, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común.

2) Las entidades federativas por si solas, no pueden celebrar y por ende acatar tratados internacionales e incluso no debe omitir ciertos actos previstos en el tratado internacional, que es ley federal, en cumplimiento a su competencia local, situación que pueden trascender al ámbito internacional como una especie de responsabilidad internacional.

3) Sería inútil que las legislaturas de treinta y dos entidades federativas contemplen a su manera la adopción internacional y que legislen sobre el procedimiento para que esta se lleve a cabo,

revistiendo formalidades que difieren de una entidad otra.

4) La adopción internacional, reviste precisamente ese carácter internacional y es el Estado Mexicano, como un ente unificado, el que responde ante la comunidad internacional, no así las entidades en lo particular.

5) El surgimiento de conflictos derivados de la adopción internacional, va a trascender a los sujetos en si mismos como particulares y a los órganos gubernamentales, serán conflictos de Estado a Estado y que para evitarlos han sido contemplados en un tratado, pero ¿quién va aplicar el tratado?, si no es la propia federación; un ejemplo sería el procedimiento de seguimiento de la adopción.

Ahora bien, consideramos que esta idea de que la adopción internacional sea materia federal, puede llegar a ser tan válida sobre la base de las siguientes propuestas que modificarán nuestro ordenamiento jurídico civil a nivel federal en su parte conducente de la siguiente forma:

1) Que los legisladores federales adicionen un *Capítulo III* nombrado *De la Adopción Internacional* al Título Segundo denominado Jurisdicción Voluntaria del Código Federal de Procedimientos Civiles, a efecto de que ese apartado regule el procedimiento, seguimiento y revocación de la adopción internacional sobre la base de los principios procesales del derecho mexicano y de los tratados internacionales.

2) Que los legisladores federales revisen y modifiquen la parte sustantiva que regula la adopción internacional, contenida en el Código Civil Federal, ya que no es claro.

3) Que la competencia en materia de adopción internacional recaiga en un Juez de Distrito en Materia Civil del Circuito correspondiente al domicilio del menor.

4) Que al momento de resolver sobre si se concede la adopción internacional atendiendo al beneficio primario del menor, se resuelva también el

sobre el seguimiento y en su caso sobre la revocación de la adopción internacional.

5) Que se emita un decreto por el cual se establezcan las reglas de coordinación que han de mantener el DIF y la SRE primeramente en la etapa institucional del proceso de adopción y posteriormente en la etapa de seguimiento de la misma, coordinando el área de trabajo social del DIF con el personal de la Dirección de Asuntos Consulares y la Dirección de Derecho de Familia de la SRE, para que no sean simples receptores de documentación y quienes proporcionan menores.

Tal vez lo anterior, resulte absurdo para muchos de nuestros lectores, y tal vez muy costoso, pero ¿en cuánto se puede tasar la vida, libertad, integridad y seguridad de un menor? Creo que no tiene precio, son nacionales mexicanos, individuos a quienes se les debe de proteger en este caso a través del derecho nacional e internacional.

Finalmente "... La adopción internacional provoca distintas reacciones en los diferentes países,

desde aquellos que la prohíben (los países musulmanes, como Egipto), hasta los que ejercen un severo control sobre ella (Italia) y los que tienen una mayor aceptación (...) como los países del *common law* (Gran Bretaña, Australia y Nueva Zelanda)."⁴² Por ello debemos fortalecer nuestro ordenamiento interno par después estar en condiciones de elaborar tratados internacionales que impliquen una cooperación entre las naciones para proteger, en este caso, a los menores y mayores incapaces en materia de adopción internacional.

⁴² WILE D. Zulema. La Adopción Nacional e Internacional, Abeledo Perrot, Argentina 1996, pp. 14-15.

CONCLUSIONES

1.- El derecho internacional privado es la disciplina jurídica encargada de regular las cuestiones relativas a la nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros y las técnicas para la solución de controversias derivadas del trafico jurídico internacional.

2.- El derecho familiar es la disciplina jurídica que estudia y regula las instituciones jurídicas, de orden personal, patrimonial así como la organización, funcionamiento y disolución de la familia.

3.- El Estado Mexicano conforme al artículo cuarto constitucional, tiene el deber proteger a los menores e incapaces, velando primordialmente, por sus garantías individuales.

4.- La adopción es el acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, eventualmente extintivo de efectos privados y de interés público cuya finalidad es proteger a los menores de edad y mayores incapaces al proporcionarles una vida en familia.

5.- La adopción se considera como un medio destinado principalmente a dar protección al menor y al incapaz y sólo cuando a éste no se le puede mantener en su hogar biológico o carece de él, el Estado de donde aquéllos son nacionales, debe buscarle una familia y agotada esa opción, se debe considerar la adopción internacional.

6.- La familia como organización social primaria debe proteger a los menores e incapaces, pero cuando ésta no puede hacerlo, el Estado interviene y brinda esa protección a través de la adopción.

7.- La adopción en nuestro sistema jurídico es plena y es de dos clases: nacional e internacional. En ambas se vincula definitivamente al adoptante y al adoptado, creando una relación paterno y/o materno filial. La segunda se caracteriza porque el adoptante tiene la calidad de extranjero, ya sea que resida dentro o fuera del territorio nacional.

8.- La adopción internacional, cuando entraña la salida del menor mexicano de territorio nacional, es regulada principalmente por la Convención Internacional sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción, de la cual nuestro país es parte.

9.- Las instituciones y autoridades que intervienen en la adopción internacional son: El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, las Casas de Asistencia Privada, la Secretaría de Relaciones Exteriores (SRE) y el Juez de lo Familiar o de Primera Instancia del lugar de residencia del menor.

10.- En el caso de la adopción internacional, el Estado Mexicano debe extender su protección, durante algún periodo, al lugar donde va a residir el menor, ya que la adopción en nuestro ordenamiento legal no entraña la pérdida

de la nacionalidad; ésta es irrenunciable y el menor siempre será nacional mexicano.

11.- Los problemas de la adopción internacional en el derecho mexicano, recaen principalmente, en la insuficiente y deficiente regulación de la misma, situación que pretende ser subsanada con la aplicación de tratados internacionales.

12.- El Estado Mexicano ha firmado dos tratados internacionales en materia de adopción: *Convención de la Haya para la Protección de Menores y para la Cooperación en materia de Adopción Internacional* y la *Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción*.

13.- En México, la adopción es legislada en el ámbito local, cuyas normas jurídicas carecen de criterios uniformes; no regulan la adopción internacional, y eliminan deficiencias aplicando ordenamientos de manera supletoria.

14.- La adopción internacional debe ser legislada en el ámbito federal, a fin de crear normas que regulen tanto la parte sustantiva y adjetiva de la misma, ofreciendo con ello, una eficaz protección al menor antes y después de que la adopción se realice por extranjeros.

15.- Se debe elaborar un plan de trabajo y coordinación entre las instituciones y autoridades que intervienen en el proceso de adopción, con la finalidad de

proteger los derechos, y la integridad física y psicológica del menor adoptado por nacionales y extranjeros.

16.- No se debe permitir que en aras de la unificación internacional, el Estado Mexicano deje sin protección a sus nacionales, sobre todo a los menores e incapaces, principalmente a aquéllos que se encuentran sin el amparo de una familia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO, García Carlos. Derecho Internacional Privado, 13ª Edición, Porrúa, México, 1999.
- 2.- BAQUEIRO Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones, 1ª Edición, Oxford University Press, México, 1998.
- 3.- BIALOSTOVSKY, Sara. Panorama Del Derecho Romano, 1ª Edición, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1994.
- 4.- BRENA Sesma Ingrid. Intervención del Estado en la Tutela de Menores, Serie G: Estudios Doctrinales, número 157, UNAM, México 1997.
- 5.- CHAVEZ, Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho, Derecho de la Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 3ª Edición, Porrúa, México, 1999.
- 6.- ----- . La Adopción, 1ª Edición, Porrúa, México 1999.
- 7.- COULANGES Fustel de. La Ciudad Antigua, Colección "Sepan Cuantos" numero 181, Porrúa México 1998.
- 8.- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen I, Introducción, Personas, Familia, 20ª Edición, Porrúa, México, 1997.
- 9.- ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado, Colección Grandes Pensadores, sin dato de edición, Madrid 1983.
- 10.- GALINDO, Garfias Ignacio. Derecho Civil, primer curso, Parte general, personas y familia, 18ª Edición, Porrúa, México, 1999.

- 11.- GUITRÓN, Fuentevilla Julián. Derecho Familiar, Promociones Jurídicas y Culturales, México 1990.
- 12.- IBARROLA, Antonio de. Derecho De Familia, 4ª reimpresión, Porrúa México, 1999.
- 13.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre menores, Diagnostico y Propuestas, Serie L, Varios, número 1, UNAM, México, 1996
- 14.- MAGALLON, Ibarra Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia, 2ª Edición, Porrúa, México, 1990.
- 15.- MARGADANT, S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, Esfinge, 17ª edición, México 1991.
- 16.- Memoria del Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, UNAM, México 1989.
- 17.- Ministerio de Bienestar Social. La adopción una perspectiva diferente, serie: Documentos 1, sin edición, Ecuador, 1991.
- 18.- MORINEAU, Iduarte Martha y Roman Iglesias González. Derecho Romano, 1ª Edición, Harla, México 1995.
- 19.- PÉREZ Duarte Alicia, Derecho de Familia, 1ª Edición, Fondo de Cultura Económica, México 1997.
- 20.- PEREZNIETO Castro Leonel, Derecho Internacional Privado, Parte General, Oxford University Press, México 1998.
- 21.- PLANIOL Marcel y RIPERT Georges. Derecho Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo 8, 1ª Edición, Harla Oxford University Press, México 1997

- 22.- RECASENS, Siches Luis. Tratado General de Sociología, 26ª Edición, Porrúa, México, 1998.
- 23.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I, 28ª Edición, Porrúa, México 1995.
- 24.- -----Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, 9ª Edición, Porrúa, México 1998.
- 25.- RUGGIERO, Roberto. Instituciones de Derecho Civil, 4ª Edición, sin dato de editorial, Madrid 1931.
- 26.- SANCHEZ Medal Ramón. Los grandes cambios en el Derecho de Familia, 20ª Edición, Porrúa, México 1991.
- 27.- SILVA, Jorge Alberto. Derecho Internacional Privado, 1ª Edición, Porrúa, México 1999.
- 28.- TENA, Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México, 31ª Edición, Porrúa, México 1997.
- 29.- UNICEF, Fondo de la Naciones Unidas para la Infancia, Innocenti Digest. La Adopción Internacional, Centro Internacional para el Desarrollo del Niño, Florencia, Italia, 1999.
- 30.- WLDE D. Zulema. La adopción nacional e Internacional, Abeledo-Perrot, Argentina 1998.
- 31.- ZANNONI, A. Eduardo. Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo II, Astrea de Ricardo de Palma, Buenos Aires 1981.

Enciclopedias y Diccionarios

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 4 Tomos, Porrúa, México 1998.

Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro, Espasa-Calpe, Madrid 1998.

Biblioteca Práctica Larousse, Editorial Offset, S.A. de C.V., México 1997

Publicaciones Periódicas.

Revista de Derecho Internacional Privado, Año 1, Número 2, Agosto-Septiembre, UNAM, México 1990.

Revista de Derecho Internacional Privado, Año 9, Número 27, Septiembre-Diciembre, UNAM- Mac Graw Gill, México 1998.

Gaceta Oficial del Distrito Federal, Órgano de Gobierno del Distrito Federal, Décima Época, 25 de mayo del 2000.

Diario Oficial de la Federación, lunes 24 de octubre de 1994, segunda sección pp.2-9.

Leyes y Códigos.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 131ª. Edición, Porrúa, México 2000.

Ley de Amparo, 3a. Edición, ISEF, México 2001.

Código Civil Federal, 3a. Edición, ISEF, México 2001

Código Federal de Procedimientos Civiles, 3a. Edición ISEF, México 2001

Código Civil para el Distrito Federal, 67ª. Edición, Porrúa, México 1999.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Edición 1999, Sista, S.A. de C.V., México 1999

Ley Orgánica del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Edición 2000, DIF, México 2000.

Ley General de Salud, 14ª Edición, Porrúa, México 1997.

Convenciones Internacionales

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

Convención sobre los Derechos del Niño

Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción de Menores.

Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción.

Paginas de Internet y Discos CD ROM.

Pagina del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. www.dif.gob.mx

Pagina de la Secretaria de Relaciones Exteriores. www.sre.gob.mx

CD ROM IUS 2000, Jurisprudencia y tesis aisladas, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.