

890
29.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

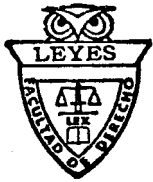
"PROBLEMAS INHERENTES DE LA
ADOPCION INTERNACIONAL"



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GREGORIO SANCHEZ GAVITO

ASESOR: LIC. VICTOR CARLOS GARCIA MORENO



MEXICO, D. F. **TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" P R O L O G O "

La adopción siendo una institución que heredamos del Derecho romano, era un vínculo de carácter civil, que los latinos describían como institución que imitaba a la naturaleza; y los legisladores del Código de Napoleón la consideraron como una institución filantrópica destinada a consolar a parejas estériles que no podían tener hijos y como auxilio a niños abandonados.

Sin embargo, la adopción ha sido suprimida por muchas legislaciones que la han considerado ajena a sus costumbres y por ser fuente de abusos políticos y religiosos; tal es el caso, en el Derecho romano de la adopción de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio; también, la adopción se había dado en la Mitología de la Grecia antigua, en el caso de Hércules por Juno y de Hyllus por Eginus; al respecto Platón interpretaba en su obra: "Las leyes", que: "... cada hombre debe dejar a Dios hijos para servirle y adorarle en su hogar"; otros ejemplos rigurosos los tenemos en la misma historia de la fundación de Roma en que, Rómulo y Remo abandonados y adoptados por un pastor; otro ejemplo, lo tenemos con el abandono de Edipo en el Monte Citheron, fué adoptado por unos pastores; otro ejemplo lo tenemos con Moisés, a quien su madre lo abandono obligada por la ley egipcia, fué adoptado por Terula, Exodo (2.10) del Antiguo Testamento; también, tenemos casos como el de Efrain y Manasés, hijos de José, adoptados por Jacob, Génesis (48.5); y en el México prehispánico, tenemos ejemplos sobre todo en los pueblos nahuatl, en que, a la adopción le llaman (tiquehua) y podían adoptar parejas (yencate) y por solteros (yenca), estos podían adoptar a niños (tempocatl), en estado de abandono (oquitlamoclaque), hijos de padres desconocidos (necatelpocatl amoquis quismatic nitahuac), tam-

bién se podía adoptar al hijo extramatrimonial (necaci huatl quehuas nocone), por lo tanto, los nahuatl si preg ticarón la adopción, aunque quizás no tan formalista.

Por otra parte, en el mundo contemporáneo, a través, de los medios de comunicación como la radio, la prensa, y la televisión se han ocupado profundamente del tema, a pesar de que sería prolijo enumerar las intervenciones de juristas y profesionales, si podemos mencionar el caso de adopciones por personajes famosos, tanto de artistas como de políticos, así tenemos que destacar las adopciones de la actriz Jane Russel o de Josephine Baker o las de "Joselito" el (pequeño ruiseñor español); la de políticos como, Walter Schill; y se airean, los famosos casos del General René Barrientos, con 50 hijos adoptados y Pearl S. Buck con 150 hijos adoptados.

Por lo tanto, el problema que presenta la adopción internacional se agudiza, en función del aumento constante del número de adopciones en los últimos tiempos, y en la falta de coordinación entre las diferentes legislaciones y jurisdicciones y por la falta de reglamentación internacional, por lo que, debemos de pretender un control de Autoridades y el reconocimiento internacional.

GREGORIO SANCHEZ GAVITO.

" I N T R O D U C C I O N "

La presente tesis denominada "Problemas inherentes de la adopción internacional" consta de cinco capítulos en los cuales:

En el capítulo uno denominado "Antecedentes históricos de la adopción", se analizara la adopción; en el derecho antiguo, tanto en sociedades primitivas, como en la gens iroquessa; la adopción en la biblia con casos tan famosos, como los de Moisés y Manasés; en el derecho griego, era intrascendente la adopción, pues tenemos ejemplos hasta de la antigua mitología griega, tal es el caso de Hércules adoptado por Juno; la adopción en Roma, toma esta forma de institución de carácter civil y con propósitos políticos y religiosos, tal es el caso de adopciones como la de Octavio por Cesar y la de Nerón por Claudio; la adopción en la Edad Media, tanto en la Alta Edad Media como en la Baja Edad Media; la adopción en el derecho germánico; los antecedentes de la adopción en España, en los Fueros Medievales, las Siete Partidas, en el derecho canónico o derecho eclesiástico, en donde se da la problemática de discutir, si se permite o no la adopción a los eclesiásticos, ya que, se sostiene el principio de que la adopción como institución civil que imita a la naturaleza, en este caso, de la adopción de un sacerdote por un menor, se esta imitando a la paternidad y no al matrimonio; antecedentes de la adopción en Francia, aquí cambia la finalidad de esta institución de imitación o de ficción jurídica, por la de institución filantrópica, con la finalidad de auxiliar a parejas estériles y como auxilio a niños abandonados, sin embargo, aun no se daba el interés principal que debe con tener esta institución, que es la del interés principal del menor y no precisamente el de los adoptantes, todo esto, debido a intereses políticos del Emperador Napoleón Bonaparte quien no tenía heredero al trono,

por lo que, él mismo participo en la elaboración de esta institución, aunque esta con efectos aun muy limitados debido a que solo se podía adoptar a mayores de edad; antecedentes de la adopción en los Estados Unidos, donde se analizaran sus diferentes legislaciones de influencia francesa como española, tal es el caso de los Estados de Lousiana como de Texas, su primera legislación adoptiva de 1851 que fué la del Estado de Massachusetts; y finalmente, los antecedentes de la adopción en México, en el México prehispánico, en el derecho colonial, durante la Independencia, en el México post colonial, y en las legislaciones civiles estatales.

En el capítulo dos denominado "Conceptos básicos de la adopción y de los problemas inherentes a la adopción internacional", se analizan los conceptos básicos acerca de los problemas inherentes a la adopción internacional; generalidades sobre el parentesco; clases de adopción, aunque por lo general solo existen dos, la adopción plena, la adopción simple y la modalidad de la adopción internacional; se analizan también, los sujetos que intervienen en la adopción tanto el adoptante como el adoptado en sus diferentes modalidades; también se analizara, el origen de la adopción internacional y sus principios generales a consecuencia de una falta de coordinación legislativa y por ausencia de reglamentación internacional; se comprendera, la competencia de leyes en materia de adopción internacional y finalmente; se mencionara de groso modo el llamado tráfico internacional de menores, pero sobre todo la propuesta por México en convenciones internacionales, así como, en la Tercera Convención Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, de hacer un seguimiento internacional de restitución de menores, propuesta que por lo general es rechazada por los países altamente desarrollados, ya que, son los máximos importadores de menores.

En el capítulo tres denominado "La adopción en el derecho comparado", se analizara detalladamente en orden alfabético, la legislación en materia de adopción o de legitimación adoptiva, de cada uno de los países tanto importadores como exportadores de niños a nivel internacional, debido a, causas sociales como índices de natalidad y de mortalidad que han originado los flujos internacionales de adopciones masivas e ilícitas; también comprenderemos, los requisitos tanto de fondo como de forma de la adopción en cada uno de los países citados, ya sea internamente o internacionalmente; además trataremos, sobre la adopción en Cuba y Rusia, que si bien no se oponen a la adopción internacional, si han logrado evitarla en gran medida a su derecho socialista y a las predicciones de Marx y Engels, sobre estas adopciones ilícitas a nivel internacional; también consideraremos la modalidad sobre la religión en la adopción, como es el caso de Canadá y los Estados Unidos; finalmente comprenderemos los efectos y reglamentaciones de las legislaciones adoptivas del Uruguay, Chile, Colombia, Francia y España, para considerar sugerencias a nuestro Derecho vigente y positivo mexicano.

El capítulo cuatro denominado "La adopción en el derecho mexicano", comprendera sobre el origen de la adopción actual; Decreto de creación; Decreto de modificación; tesis jurisprudenciales de revocación de la adopción; vertientes de la adopción en México, argumentos de aplicación federal; y la adopción internacional.

Finalmente, en el capítulo cinco se analizaran las convenciones internacionales en materia de adopción como: la Convención de Estrasburgo; la Convención Interamericana sobre Conflictos de leyes en Materia de Adopción de Menores; la Convención sobre los Derechos del Niño; las convenciones internacionales sobre restitución internacional de menores, tanto la de La Haya como la Interamericana; y el Proyecto de Convención Interamericana sobre los aspectos penales de la sustracción, retención ilegal y tráfico de menores.

" C A P I T U L O U N O "

(Antecedentes históricos de la adopción)

I) LA ADOPCION EN EL DERECHO ANTIGUO.

La adopción es tan antigua que se remonta a la misma historia de la antigüedad.

A) Caracteres de la adopción en las sociedades primitivas.

En la organización de los clanes la adopción se dió con propósitos religiosos, es decir, para continuar el culto a los dioses, sin embargo, esta prerrogativa sólo se le concedía a quienes por alguna contienda bélica quedaban sin posibilidades de procrear, pero por el contrario no se les consideraba dignos de adopción, a quienes por naturaleza, por ley, por condena o por propia voluntad no tenían hijos.¹

Puede decirse que en todos los derechos antiguos la adopción fué conocida y practicada con fines religiosos, para descansar a la familia primitiva en el culto a los antepasados, por lo que al poder referirse, sólo los varones podían llevar a cabo la adopción de un extraño a la familia para que este continuara el culto a los dioses y los ritos sagrados de sus muertos.²

B) Salvajismo y la barbarie.

Durante el salvajismo y la barbarie no se puede hablar de la adopción como institución jurídica debido a la promiscuidad en que se vivía, la familia existía en consanguinidad, familia punalúa o familia por grupos y la familia sindiásmica, razón por la cual no

1 Aberca Landero, Ricardo. "La migración internacional de menores su adopción válida y su tráfico ilegal"; en: Revista Jus, vol. 2, parte II, 1985, Ciudad Juárez Chihuahua, México, p. 9.
 2 Martínez Calcerrada, Luis. "La filiación extramatrimonial manifestaciones de su fenómeno discriminador en la dicotomía ilegítima y adoptiva"; en: Revista de Derecho Privado-abril, Caracas 21, Madrid, 1974. p.293.

era necesaria la adopción, sin embargo, se dieron casos de miembros agregados a alguna familia por intereses políticos y económicos.³

C) Instituciones análogas a la adopción.

A través de la historia han existido pueblos en los que no existía la adopción, precisamente por haber instituciones análogas a esta, por ejemplo:

1) El levirato.- Fue una institución practicada por varios pueblos de la antigüedad, principalmente por los hebreos, el cual consistía en, que con la muerte prematura de un hombre casado, sin descendencia, su hermano tenía que unirse a su viuda para procrear hijos que lleven los derechos personales del fallecido como, el nombre, los bienes, la herencia, etc.⁴

En el antiguo Israel, por ejemplo, el levirato consistía en el caso de dos hermanos en que uno de ellos moría dejando viuda a su esposa y sin descendencia alguna, entonces su hermano tenía que unirse a la viuda para procrear un hijo y de esta manera no desapareciera su nombre de Israel, pero si este hermano no quería unirse a su cuñada, entonces la viuda irá a la puerta de la ciudad, y querellándose a los ancianos, dirá: "El hermano de mi marido no quiere resucitar el nombre de su hermano en Israel no tomaré por mujer. Al punto le harán citar y le examinarán. Si respondiere: No quiero tomarla por mujer, entonces se llegará a él la mujer en presencia de los an

3 Gomez Treto, Raul. "La adopción de hijos en el derecho histórico, comparado, internacional y cubano y la protección a la niñez y la juventud"; en: Revista Jurídica 11, año II, época abril-junio, (Departamento de divulgación del Ministerio de Justicia de la República de Cuba) 1984. p.9.

4 Jara Miranda, Jaime. "La legitimación adoptiva=Ley N° 16.346 de 20 de octubre de 1965, Santiago de Chile, 1968. p.17.

cianos, y le quitará del pie el calzado, y le escupirá en el rostro, diciendo: Así se ha de tratar a un hombre que no hace revivir el nombre de su hermano. Y su casa será llamada en Israel casa del descalzado". (Deut, 25, 5, 7).

2) El matrimonio nigoya. - De origen hindú, era de efectos muy parecidos al levirato, pero aquí la unión de los cuñados se llevaba antes de la muerte del hermano, por casos de impotencia o ausencia prolongada o forzada. Y el hijo, al igual que en el levirato, era considerado como hijo del impotente o ausente.⁵

3) El alum nato. - De origen persa y según se dice que, fué el verdadero origen de la adopción y consistía en: que una persona adulta cuidaba y educaba a un menor de edad abandonado, pero se diferenciaba de la adopción en que el alum nato no entraba a la familia del adoptante.⁶

D) Adopción en la gens iroquesa. - Este acto tan solemne para todas las gens se dió a menudo entre las gens muy reducidas, entonces adoptaban miembros de otras gens con el consentimiento de estas; también se dió por motivos bélicos, es decir, los prisioneros de guerra no eran condenados a muerte, sino que eran adoptados y pasaban a tener todos los derechos de la gens y de la tribu, El procedimiento para la adopción se hacía a propuesta individual de algún miembro de la gens, que aceptaba al extranjero como hermano (a), o de alguna mujer que lo acogía como hijo; para la admisión solemne en la gens era necesario la ratificación en sesión pública del consejo de tribu,

⁵ Idem.

⁶ Ibidem. p. 18

haciendo de este acto una ceremonia religiosa.⁷

II) ADOPCION EN LOS PUEBLOS HEBREOS (BIBLIA).

En los antiguos pueblos hebreos se permitía adoptar a los abuelos tal es el caso de la adopción de Jacob por los hijos de José; en que, José le dice a Jacob que: tomará por hijos propios a Efraim y Manasés, hijos de José, reputandolos tan suyos como a Ruben y Simeón, porque, Dios quien se le había aparecido en Luza, ciudad de la tierra de Canaán, así se lo había pedido para bendecir esta tierra para su prosperidad (Gén.48.5).

Un ejemplo de acogimiento preadoptivo lo tenemos en el caso de Moisés, de cuando el pueblo hebreo se encontraba oprimido en Egipto y, por ordenes del Faraón se tenía que arrojar a los niños varones al río, entonces Leví al casarse con una mujer de su linaje la cual concibió a un varón y lo escondieron durante tres meses, pero con la desesperación de la huida de los hebreos de Egipto, Leví se vió obligado a arrojarlo al río en una canasta, pero la hermana de este niño lo siguió para saber de su paradero, en donde se encontraba la hija del Faraón quien le pidió a esta niña y a su madre que lo criaran y ella les pagaría y, al pasar el tiempo lo adoptaría con el nombre de Moisés que quiere decir: "del agua le saque" (Éxodo 2.10).

⁷ Engels, Federico. "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado"; traducción al español por Editorial Progreso, s.e., Editorial Progreso, Moscú 1979. p.86.

III) ADOPCION EN EL DERECHO GRIEGO.

La adopción en Grecia la encontramos desde su antigua Mitología, tal es el caso de la adopción de Hércules por Juno y de Hyllus por Eginus. (Vid supra, Prólogo)

A) Adopción en Atenas.

Beauchet nos dice que: la adopción tuvo un lugar tan preponderante en la historia de Atenas, en su vida civil como en su vida común, pues aparece en muchos discursos de distinguidos oradores.⁸

B) Tres formas de adopción.

Sobre los efectos de la adopción de que, si operaban durante la vida o para después de la vida del adoptante, se dieron en Grecia las tres siguientes formas de adopción:

1) Adopción entre vivos.— Que fue la más antigua y la más solemne, se daba para efectos religiosos.

2) Adopción testamentaria.— Cuya principal característica fue que surtía efectos para después de la muerte del adoptante, es decir, el adoptante dejaba en su testamento quien lo sucediera para tales efectos personales. (Vid infra, Capítulo Dos, Letra D, núms. 6 y 9, págs. 47 y 48)

3) Adopción póstuma.— Se diferencia de la anterior, porque, comenzaba a surtir efectos por singularidad del derecho griego.⁹

⁸ Cfr. Beauchet, Ludovic. "Historia del Derecho Privado Ateniense", Tomo II, s. e., pág. 2, in fine, París, s. a.
⁹ Idem.

C) Procedimiento de la adopción en Grecia.

El procedimiento de la adopción en Grecia era de carácter tan religioso que, consistía en una ceremonia de actos simbólicos, por ejemplo, el adoptante ponía a su mano sobre la cabeza del adoptado y este calzaba las sandalias de aquél, significando esto la protección del adoptado por el adoptante.¹⁰

D) Requisitos comunes a la adopción griega.

Eran de carácter políticos y religiosos, por ejemplo:

1) Del adoptante.- El adoptante requería de los siguientes requisitos: Ser ciudadano griego; tener el pleno goce de los derechos civiles; carecer de descendencia legítima, y ser mayor.

2) Del adoptado.- Debía ser ciudadano griego; varón e hijo legítimo.

3) El hijo natural.- El hijo natural no podía ser adoptado, sino por su padre natural, por lo que se dice que, viene a ser una especie de legitimación del hijo, pues en Grecia la figura de la legitimación por subsiguiente matrimonio fue desconocida.¹¹

E) Efectos de la adopción griega.

La adopción surtía efectos mediante la inscripción del acto en un registro público llamado "Registro de la Partida".

1) No rompía la filiación materna.- La adopción rompía la relación del adoptado con su padre y cualquier filiación paterna, pero no rompía los lazos de filiación con su madre y demás filiación materna.

¹⁰ Ibidem. p.19.

¹¹ Ibidem. p.20.

2) Quedaba bajo la potestad del adoptante.- El adoptado se integraba plenamente al adoptante y demás familia de este, quedando bajo la potestad del adoptante y, si era menor el adoptado sucedería al adoptante en todos sus derechos personales.

3) Surtía efectos con los hijos posteriores del adoptante.- Si el adoptante tenía descendencia después de la adopción, le correspondería al adoptado el cuidado y tutela de estos.¹²

F) Terminación de la adopción en Grecia.

El adoptante no podía revocar por sí solo la adopción, sino por renuncia de la patria potestad. Y el adoptado no podía terminar unilateralmente la adopción a menos que dejara a un descendiente que lo remplazara.¹³

"Filius familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt".¹⁴

IV) ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN ROMA.

A) Definición de la adopción romana.

La adopción desde Roma fue un concepto genérico, motivo por el cual, no se puede dar una sola definición, sino más bien en cada una de sus épocas.

B) Legislación romana en materia de adopción.

La adopción romana fue regulada en la Ley I, Título 7º del Digesto, en el Título 48, Libro 8º del Corpus Iuris y en el Título XI, Libro I de las Instituciones de Justiniano.

¹² Idem.

¹³ Idem.

¹⁴ "No sólo la naturaleza hace hijos de familia, sino también las adopciones". (D.1.7.1.)

1) Ley de las XII Tablas.- Durante el derecho antiguo y clásico los juristas acudían al ingenioso precepto de la ley decenviral mediante la interpretación de la Tabla IV que sostenía el procedimiento de la adopción por medio de tres manumisiones para poder acudir a una in iure cessio creada por los sacerdotes para la transmisión de toda clase de derechos.¹⁵

2) Digesto de Justiniano.- El Digesto del Emperador Justiniano contempla a la adopción en su Título VII titulado "Sobre las adopciones y emancipaciones y sobre otros modos de extinguirse la potestad". Existían dos clases de adopción, la adopción propiamente dicha y la arrogación. Se podían adoptar a quienes eran hijos de familia y se arrogaba a quienes eran independientes; se llamo arrogación, porque tanto los que adoptaban como los adoptados eran rogados, es decir, interrogados para su voluntad.¹⁶

"La adopción, pues, tiene lugar respecto a aquellas personas entre las que también la filiación natural puede tenerlo".¹⁷

C) Derecho antiguo y clásico.

1) Definición de la adopción en este período.- A pesar de que la adopción es un término genérico, se puede definir en este período como: "el acto por el cual un extraño queda egregado a una familia romana, sometiéndose a la patria potestad del padre como filius familiae, bien en sumisión inmediata (como hijo), bien en sumisión mediata (como nieto)".¹⁸

¹⁵ Pazis, Hermenegilda y Paula Rojas Madruga. "La situación del hijo preterido frente a la familia natural". Publicación Conmemorativa del XIII Aniversario de la Fundación del Seminario de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Xalapa-Ver., México, noviembre 1985, p.43.

¹⁶ (D.1.7.1) y (D.1.7.2)

¹⁷ (D.1.7.16)

¹⁸ Cfr. Arias Ramos, "Derecho Romano", t. II, p.687, 7a edición, 1953.

2) Das modalidades de la adopción en este período.-

Existieron dos modalidades de adopción en el derecho antiguo y clásico:

a) Adrogatio (arrogación).- Solamente se podía arrogar a los sui iuris, es decir, a quienes no estaban sometidos a potestad alguna, y mediante una rogatio, que era una interrogación que se hacía tanto al adoptante como al adoptado donde manifestaban su asentimiento.

b) Adoptio.- Adopción propiamente dicha en que sólo podían ser adoptados los hijos de familia, es decir, alieni iuris datio in adoptionem.

3) Requisitos para celebrar la adrogatio.- Para llevar a cabo la adrogatio o arrogación se exigían los siguientes requisitos:

a) Solemnidad ante los comicios curiados.- Durante el derecho antiguo y clásico se arrogaba por solemnidad precedida por el Pontífice Máximo, quien interpretaba al adoptado para manifestar su voluntad, y posteriormente en el Populus se emitiría su opinión, sin embargo, esta solemnidad fue abrogada durante la República celebrando el acto con la representación de 30 lictores.

b) Validez de la solemnidad sólo en Roma.- En cuanto que los comicios se reunían únicamente en Roma, razón por la que, sólo en Roma se podía celebrar la arrogación.

c) Se hacía una interpretación durante el acto ante los lictores.- En tanto que el adoptado era sui iuris se le tenía que interrogar para que diera su asentimiento.

d) Dispensa para adrogar a un impúber (mediante rescripto del emperador).- Los impúberes por carecer de capacidad no podían ser arrogados, sin embargo, por rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano se les concedió el derecho a ser arrogados, pero bajo precauciones y cautelas convenientes al adoptado.¹⁹

4) Requisitos para celebrar la adopción.- Para constatar la arrogación se exigía la voluntad del arrogante y del arrogado; y para la datio en adopcionem se necesitaba la voluntad del adoptante y del adoptado; tanto adoptante y adoptado debían ser ciudadanos romanos; el adoptante no debía tener ninguna descendencia; el adoptante debía ser varón aunque se llegó a permitir la adopción a mujeres sin hijos; y se exigía una diferencia de edades, de 18 años si se adoptaba en calidad de (hijo) y, de 36 años si se adoptaba en calidad de (nieto).²⁰

5) La adopción como una capitis deminutio mínima.- La capitis deminutio que fue una disminución de ciudadanía en el caso de la familia, extinguía la agnación pero no la cognación, por ser esta natural y no civil. Y en el caso de los adoptivos: "La capitis deminutio es mínima cuando se mantienen ciudadanía y libertad, y a pesar de ello el estado del hombre cambia, como les ocurre a aquellos, que son adoptados, o aquellas que son objeto de coemptio, o a los que son dados en mancipio, o a los que después de una mancipatio son manumitidos".²¹

19 Pazis, Hermenegilda y Paula Rojas Madruga. Ob-cit. p.p.41 y 42

20 Jara Miranda. Ob-cit. p.p. 22 y 23

21 Gayo. "Instituciones", Tr. por Manuel Abellan Velasco, Et-al, edición bilingüe, Editorial Civitas, S.A., 1988.

6) Efectos de la adopción.- La adopción como efecto principal producía una *capitis deminutio* mínima en el adoptado, en donde todos sus derechos personales y bienes, si los tenía, eran transferidos al culto doméstico, derechos sucesorios e integraba parte de la familia del adoptante.

D) Los procedimientos de la adopción.

La adopción (*datio in adoptionem*), se constituía ante el Magistrado y contaba de dos fases:

1) Perdida de la patria potestad mediante tres manumisiones, es decir, tres ventas.- El adoptado quien era *alieni iuris* era liberado de la potestad por su representante legal, a través, de tres manumisiones, razón por la cual, se dice que la adopción no es más que una manumisión.

2) Segunda fase, reivindicación mediante una *in iure cessio*.- Mediante la cual el adoptante, reivindicaba al adoptado, como si la patria potestad le hubiese pertenecido siempre a él y, si no había posición, entonces el Juez le concedía la patria potestad reclamada.²²

E) Derecho Justiniano.

Con el Derecho Justiniano la adopción sufrió varios cambios; se simplificó su procedimiento mediante la aprobación de 30 lictores; se permitió adoptar a mujeres D.1.7.21, según se dice que Diocleciano (284-293), permitió la adrogación de las mujeres, por rescripto del príncipe, incluso el ciego puede adoptar o ser adoptado D.1.7.9, también se permitió la adrogación de los impúberes con Antonio el Píadoso (138-161) y, la a

22 Jara Miranda. Ob-cit. p.22

arrogación dió paso a la adopción plena y la datio en adoptionem a la adopción simple.

1) Modalidades de la adopción durante el derecho Justiniano.- Con el derecho justinianeo se comenzó a disiparse el empuje del vínculo agnaticio, y se dieron las dos modalidades de la adopción:

a) Adopción plena.- Semejante a la arrogación, pero esta recae sobre alieni iuris quienes que daban integrados plenamente a la familia del adoptante.

b) Adopción menos plena.- En esta el adoptado no rompía su vínculo filial con su familia de origen por características sucesorias.²³

2) Procedimiento de la adopción justinianea.- Durante el derecho justinianeo el procedimiento de la adopción se simplificó, abrogando la aprobación del Pontífice Máximo por la aprobación de la asamblea curial, presididos por un magistrado y ya sin intervención del aparato religioso.²⁴

Es opinión de Neracio que el magistrado que puede intervenir en las acciones de la ley, también puede emancipar a sus hijos y darlos en adopción con su propia intervención.²⁵

3) Diferencias en la adopción del derecho clásico y del derecho justinianeo.- A pesar de que tanto la arrogación y la datio en adoptionem del derecho clásico que dieron origen a la adoptio plena y minus plena del derecho justinianeo respectivamente, se diferenciaban principalmente por:

a) Los bienes del adoptado.- Porque los bienes del adoptado no integraban el patrimonio del adoptante, sino que seguían constituyendo alguno de los peculios entonces conocidos.

²³ Martínez Calcerrada. Ob-cit. p.294.

²⁴ Gómez Treto. Ob-cit. p.96.

²⁵ (D.1.7.4.)

b) El derecho sucesorio del hijo adoptivo.- Uno de los principales efectos de la adopción en cualquiera de sus modalidades y en cualquier época, es el del derecho sucesorio, porque, se debe evitar la desprotección del hijo adoptivo, por ejemplo: "Cello ha dado en adopción su hijo Plubius Mebius a Lucius, por lo tanto Plubius Mebius ha adquirido mediante este acto, derechos sucesorios respecto a Lucius, perdiendo para el derecho civil los que tenía en su familia natural; pero al cabo de cierto tiempo Lucius emancipa a su hijo adoptivo, quedando éste en situación desprotegida, porque solo se hallaban ligados por un vínculo civil y éste había roto ya".²⁶

Sin embargo, en el derecho pretoriano que enmienda el rigor del derecho civil antiguo, los llama a posesión contra tábulas.

A la posesión de los bienes en contra del testamento hay que admitir a los hijos propios o adoptivos que no han sido ni instituidos ni desheredados. Se llama a los hijos, para la posesión de los bienes contra testamento, en la misma posesión y rango en que se les llama a la sucesión por el derecho civil.²⁷

4) Legitimación per rescriptum principis.- A partir de Diocleciano, por un rescripto imperial, la legitimación per rescriptum principis era para el reconocimiento de hijos concubinos, posteriormente llegó a reconocer a hijos adulterinos e incestuosos, de aquí, que se considere como antecedente de la legitimación por subsiguiente matrimonio.²⁸

26 Pazis, Hermenegilda y Paula Rojas Medruga. Ob-cit. Ob-cit. p. 47.

27 D.37.4.1.1.

28 García Mendieta, Carmen. "La Legitimación Adoptiva. Con especial remisión a las legislaciones francesa y uruguayana"; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nueva Serie, año. XVI, Núm. 48, septiembre-diciembre 1963. p.833.

V) ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN LA EDAD MEDIA.

Así como para las sociedades primitivas era de vital importancia dejar descendencia en la familia, también lo fue para el hombre medieval, por lo cual en la Edad Media se siguió desarrollando la disciplina adoptiva siguiendo las ideas romanas y germánicas, aunque se llevaban a cabo por contratos y autorización estatal.

La adopción podía tener dos orígenes: uno por voluntad de los interesados que cumplieran requisitos como de una cierta edad, capacidad, ser varones, no ser ministros religiosos, no ser incapaces, etc; y el otro origen de la adopción fue la voluntad del Rey, que permitiera a una persona incapacitada para adoptar por motivos suficientes, por ejemplo, a una mujer que hubiera perdido a sus hijos en la guerra.²⁹

A) Alta Edad Media.

En la Alta Edad Media -se dice- que, comenzó a decaer la adopción por impulsos de la Iglesia en la forma de "per scripturam, adoptiones in hereditatem" (equivalente a verdaderos pactos sucesorios), motivo por el cual no era necesario acudir a la ficción jurídica de imitatur naturam de adoptionem.³⁰

B) Baja Edad Media.

En la Baja Edad Media la adopción perdió toda su importancia, influyendo para esta el período feudal en que el adoptado gozaba de mínimos derechos, por ejemplo, no heredaba feudos ni fideicomisos, ni títulos nobiliarios y armas gentilicias, además si existían agnados y cognados próximos al adoptado sólo heredaba la mitad de los bienes del adoptante.³¹

²⁹ Abarca Landero. Ob-cit. p.10

³⁰ Martínez Calcerrada. Ob-cit. p.296

³¹ Idem.

VI) ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN EL DERECHO GERMANICO.

Se dice que con la Edad Media la institución de la adopción cayó casi en desuso reapareciendo, sino hasta las recopilaciones del derecho romano retomadas para la integración de las instituciones germánicas.

A) Prohijamiento germánico.

En el derecho de los pueblos germanos que invadieron y ocuparon los territorios romanos, no se conocía la institución de la adopción, sino más bien realizaban una celebración solemne ante la asamblea por la que producía un cierto prohijamiento de un extraño a la familia, pero con efectos morales y religiosos en vez de jurídicos. Por su parte los pueblos magyares se interesarán en esta institución por conveniencia sucesoria y así es que se pobló la actual Hungría.³²

B) Código General prusiano.

El Código General prusiano de 1794, tenía una concepción muy distinta sobre la tutela, al permitirle al tribunal dar ordenes al tutor quien era más bien un agente ejecutivo, pero el Código Civil alemán le da ya más importancia al ejercicio de la tutela que al mismo Consejo de Familia que viene a ser más bien consultivo.³³

VII) ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN ESPAÑA.

España es sin duda uno de los países con más historia legislativa, y respecto a la adopción tiene como precedentes generales: Fueros Medievales, las Partidas, Leyes de Toro y Recopilaciones.

³² Gomez Treto. Ob-cit. p.97.

³³ Mazeaud, Henri et al. "Lecciones de Derecho Civil. La familia, organización de la familia, disolución y disgregación de la familia", tr. de Luis Alcalá Zamora y Castillo, parte primera, vol. IV, s.e., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959. p.279.

A) Fueros Medievales.

Fuerón recopilaciones romanas que se hicieron en la Edad Media; y España, que había sido comprendida como territorio romano, se llegó a la conclusión de que en España se aplicaron las instituciones romanas de adopción.

1) Fuero aragonés.- El Fuero único aragonés "de adopcionibus" en su observancia 27 contemplaba la institución de la adopción, motivo por el cual es feaciente la influencia del derecho romano en territorio español, por ejemplo:

a) En tiempo de la dominación romana.- Se debe admitir la práctica de la datio in adoptionem entre los hispanorromanos, y de la adrogatio per principale rescriptum por Diocleciano.

b) En tiempos de los visigodos.- Con los visigodos se entra a la fase de decaimiento de la institución, salvo en el derecho aragonés.

c) Breviario de Alarico.- El Breviario de Alarico, del año 506, fue la única excepción del decaimiento de la institución adoptiva durante el derecho aragonés, aquí se hablaba de la (adfilatio), sinonimia pero no igual a la adoptio romana aunque la adfilatio con mayor alcance.³⁴

2) El Fuero Real.- Reguló la adopción en el título XXII de su libro IV, ley 1a que dispone: que todo hombre varón a mayor edad o que no hubiera tenido hijos o nietos legítimos, o incluso recibir como hijos a quien quisiera, y si después de este recibimiento sobre vinieran hijos legítimos, este recibimiento no valdria nada, pero si tendran derecho a heredar estos hijos adoptivos. Y en las leyes 2a a 5a, se regulan los requisitos y efectos de la adopción y en la 7a consagran un "recivimiento" ante el Rey.³⁵

³⁴ Martínez Calcerrada. Ob-cit. p.297.

³⁵ Idem.

El Fuero Real más que nada, lo que hizo fue reconocer las formas establecidas por el derecho Justiniano de "adopción plena" y "adopción menos plena".

B) Las Partidas de Alfonso VII (El Sabio).

Las Partidas como de costumbre y en nuestro tema de adopción, no podían dejar de ser la fuente más importante del derecho español en sus formas del prohiamiento y porfijamiento recibieron respectivamente las formas romanas de la adopción y de la arrogación.³⁶

1) Definición de la adopción en las Partidas.- "Las Partidas definían la adopción, señalando que es una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los omes ser fijos de otros, aunque no lo sean naturalmente".³⁷

2) Adopción plena.- La adopción en las Partidas fue dividida al igual que en el derecho Justiniano en adopción plena y menos plena, dependiendo de que el adoptante fuera o no descendiente del adoptado, y en este caso, de la adopción plena, el adoptante no era descendiente del adoptado.

3) Adopción menos plena.- Es aquella que se lleva a cabo entre familiares, es decir, en que el adoptante conlleva filiación biológica con el adoptado, tal y como se señala en el Digesto que sólo pueden ser adoptados hijos de familia (alieni iuris).³⁸

³⁶ Ibidem. p.298

³⁷ Jara Miranda. Ob-cit. p.24

³⁸ (D.1.7.2)

4) Requisitos.

En España durante las Partidas se exigieron requisitos para llevar a cabo la adopción, tanto al adoptante como al adoptado, por ejemplo:

a) Del adoptante.- Podía adoptar todo hombre libre, capaz de procrear, y que tuviera una diferencia mínima de 18 años con el adoptado, por su parte las mujeres sólo podían adoptar en casos especiales y con autorización del Rey, tal es el caso, de haber perdido a un hijo en guerra al servicio del Rey.

b) Del adoptado.- Sólo podían ser adoptados los mayores de siete años, y en caso de que el adoptado tuviera menos de catorce años se requería de la autorización del Rey para evitar ciertos fraudes.³⁹

5) Efectos.- Durante las Partidas se considerarían diferentes los efectos entre arrogación, adopción plena y adopción menos plena:

a) En la arrogación.- Todos los bienes del arrogado quedaban bajo la patria potestad del arrogante, así como sus derechos personales.

b) En la adopción plena.- Se producían los mismos efectos que en la arrogación, pero aquí, se producía la transferencia de la patria potestad del padre original al adoptante.

c) En la adopción menos plena.- De las formas de adopción en las Partidas esta fue la más restringida en sus efectos, pues no se rompía la filiación original, ni se daba la transferencia de la patria potestad y los derechos sucesorios seguían igual.⁴⁰

³⁹ Jara Miranda. Ob-cit. p.25

⁴⁰ Idem.

"Por último, la Partida VI autoriza al adoptado a revocar la adopción cuando el adoptante muestra malas maneras o desgaste lo suyo".⁴¹

C) Leyes de Toro.

Las Leyes de Toro en su Ley 12 establecían que: todo hijo adoptivo era heredero abintestato del adoptante que moría sin descendencia legítima, sin embargo, no se señalaba porción legitimaria alguna, por tanto se daba posibilidad del hijo preterido.⁴²

D) Novísima Recopilación.

La Novísima Recopilación tomo en sus Leyes 1a y 7a, del Título 20, Libro XVI, los derechos sucesorios del hijo adoptivo, de la Ley 12 de Toro.

E) Derecho canónico o eclesiástico.

El derecho canónico o eclesiástico rigió paralelamente a las legislaciones anteriores como el Fuero Real, las Partidas y la Novísima Recopilación, sólo que aquí, los ministros religiosos católicos le dieron un resce de caridad católica por el cual los legisladores del Código Civil de 1851 pensaban en suprimirla de no ser por la intervención de un vocal de Andalucía que en su país se hacían algunas adopciones, aunque raras veces.⁴³

1) De la capacidad de los sacerdotes para adoptar.-

Debido al principio general de que la adopción imita a la naturaleza, mucho se ha discutido en España de que, la adopción no precisamente imita al matrimonio, sino más bien a la paternidad, razón por la cual se les dió capacidad a los sacerdotes para adoptar.⁴⁴

⁴¹ Martínez Calcerada. Ob-cit. p.299

⁴² Idem. (Vid supra, inciso E, N°3, sub inciso b, de este capítulo "El derecho sucesorio del hijo adoptivo").

⁴³ Gomez Treto. Ob-cit. p.97.

⁴⁴ Díez-Picazo, Luis. "Estudios de Derecho Privado", primera edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1980. p.79.

2) En el derecho de las Partidas un sacerdote no podía adoptar.- En el derecho histórico español la Partida IV, título 16, ley 2^a, determinaba que, un sacerdote u ordenado in sacris, no podía adoptar porque les estaba prohibido el matrimonio.⁴⁵

3) De la dispensa de los sacerdotes para poder adoptar.- Debido a que se tuvo por fórmula de que los sacerdotes y religiosos no podían adoptar, a no ser que obtuvieran dispensa canónica para contraer matrimonio, y así, entonces, poder adoptar.⁴⁶

4) Los sacerdotes podrán adoptar por la ley eclesiástica.- La adopción estando ligada a la legislación civil y a la legislación eclesiástica, sin embargo, estas dos legislaciones no se encuentran ligadas entre sí, ni relacionadas; pero por el contrario se contradicen, por ejemplo, la legislación eclesiástica permite la adopción en cambio la legislación civil la prohíbe.⁴⁷

5) Sólo podrán adoptar los sacerdotes por adopción simple.- Debido a que la adopción simple sólo transfiere el status filii y no el status familiae, se consideraba que los sacerdotes sólo adoptarían en adopción simple.⁴⁸

6) Prohibiciones para adoptar.- Por aprobación judicial se puede impedir la adopción a personas de conductas desviadas, por ejemplo, ateos, comunistas, marinos mercantes, homosexuales, etc.⁴⁹

45 Ibidem. p.83

46 Ibidem. p.85

47 Ibidem. p.86

48 Ibidem. p.89

49 Ibidem. p.90

7) Primera sentencia aprobando la adopción por un sacerdote.- "Una sentencia de 26 de noviembre de 1844, juzgando la cuestión por primera vez, ha declarado que la adopción por un sacerdote está permitida... Se ha invocado la doctrina de antiguos canonistas que enseñan que la adopción por un sacerdote no es contraria a las leyes eclesiásticas, y una carta del arzobispado de París declaraba que ninguna decisión del Derecho Canónico puede hacer anular una adopción semejante.

Se cita también el hecho, relatado por Prost de Royer, de que el papa Juan VIII adoptó en el año 878 a un tal Bosón, poderoso por su belleza y sus intrigas, quien, convertido en hijo del que otorgaba las coronas, se hizo nombrar rey de Arles".⁵⁰

VIII) ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN FRANCIA.

La adopción que había sido abrogada por legislaciones de derecho escrito como consuetudinario, reg parece hasta la creación del Código Napoleón de 1804, reglamentada del artículo 343 al 370 de este Código, pero con efectos muy limitados pues sólo se podía adoptar a mayores de edad según lo establecía el artículo 346, además se tuvo el temor de que los matrimonios disminuyeran.

A) La adopción en Francia durante la caída del imperio romano.

Debido a la caída del imperio romano, se perdió todo interés de continuidad del culto doméstico a los Dioses, es decir, desaparecido este culto a los Dioses, desaparecido el interés por la adopción tanto en las regiones de derecho escrito como en el derecho consuetudinario.

⁵⁰ Ibidem. p.80

B) Tendencia a un derecho eclesiástico.

Después de la caída del imperio romano; en Francia, se reglamentó en materia jurídica de familia conforme al derecho creado por la Iglesia, motivo por el cual, el vínculo espiritual del bautizo derogó parcialmente a la adopción.⁵¹

C) La Revolución francesa.

Con la Revolución francesa de 1789 quedarón muchos niños huérfanos y abandonados por este conflicto bélico, razón por la cual, se llevarón a cabo muchas adopciones una vez reglamentada la adopción en 1804, aunque debido a sus intereses políticos de creación, fue un tanto restringida. (Vid infra, Letra D, pág. 37)

1) Artificio jurídico de Bonaparte.- Napoleón Bonaparte en su desesperación de tener un hijo que le sucediera en la dinastía imperial, fue uno de los principales protagonistas en el procedimiento de incluir a la adopción dentro del Código Civil y, más aún, dentro de su misma desesperación al interesarle de la fecundidad de los Habsburgo, llegó a decir sobre la archiduquesa María Luisa que: "élla era el utero que necesitaba".⁵²

2) Origen de la adopción en Francia.- Siendo Napoleón un admirador de los clásicos griegos y del derecho romano, quería que se interpretara el derecho romano en el Código Civil de los franceses y, sobre la adopción, que se aplicara con tales efectos de manera que no se establecieran diferencias entre el hijo adoptivo y el verdadero, sin embargo, esto no fue posible porque al francés de la época le pareció absurdo confundir los efectos naturales por los de una ficción jurídica, por lo tanto, la adopción tuvo sus efectos muy limitados.

⁵¹ Baquero Rojas. Ob-cit. p.26.

⁵² Galindo Garfias, Ignacio. "La filiación adoptiva"; en: Revista de la Facultad de Derecho de México, T.VIII, N°29, enero-marzo, Ciudad Universitaria, México, D.F. 1958. p.116.

D) Decreto de 12 de enero de 1792.

Después de la Revolución francesa, a pesar de que la Asamblea Legislativa no dictó ninguna ley para reglamentar sobre adopción, sino que, tuvo que ser por Decreto del 12 de enero de 1792, estableció que: "su Comité de Legislación comprendiera en su plan general de leyes civiles, las relativas a la adopción".⁵³

E) Decreto de la Asamblea de 25 de enero de 1793.

Debido al conflicto armado de la Revolución francesa, la nación se vió preocupada por los niños huérfanos y abandonados, por lo cual, en su Decreto de la Asamblea de 25 de enero de 1793, se estableció la adopción pública, en que la nación francesa adoptó a la hija de Lepelletier de Saint Farguau, ejecutor de la sentencia de muerte del depuesto Luis XVI.⁵⁴

IX) ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN ESTADOS UNIDOS.

En Estados Unidos se puede hablar de una gran heteronomía en materia de adopción, pues antes de la colonización la gens iroquesa ya contemplaba la adopción. (Vid supra, Letra D, N°I, pág. 17, de este Capítulo Uno)

A) Estatuto especial de adopción del Estado de Massachusetts (Primera Legislación adoptiva de Estados Unidos, 1851).

Siendo que la institución de la adopción es desconocida por el "common law", de aquí que la recepción de la adopción en los Estados Unidos sea por decisión de cada uno de los Estados, así tenemos que la primera legislación adoptiva fue la del Estado de Massachusetts en el año de 1851.⁵⁵

⁵³ Baquero Hojas. Ob-cit. p.26.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Cardenas, Emilio Jorge. "La adopción en el derecho norteamericano, el caso del Estado de Illinois"; en: Jurisprudencia argentina, N°4603-Buenos Aires, septiembre 30 de 1974. p.2.

D) Estatuto especial de adopción del Estado de Wisconsin 1853.

El ejemplo de la primera legislación adoptiva del Estado de Massachusetts sirvió para que Wisconsin dos años después legislara sobre esta institución adoptiva en 1853 y, de aquí siguió sirviendo de ejemplo a los demás Estados de la Unión Americana. Sin embargo, se den dos excepciones a esta generalidad, por ejemplo:

1) Estado de Louisiana.-- Que heredó al derecho francés y reglamentó a la adopción dentro del capítulo de derecho sucesorio.

2) Estado de Texas.

Por el contrario, el Estado de Texas reglamentó la adopción conforme al derecho español.⁵⁶

3) Reformas de adopción del Estado de Illinois.-- Debido a la demanda de niños por adoptar en el Estado de Illinois que supera 10 veces la oferta ha propiciado un clandestinaje, motivo por el cual se han dado muchas reformas a la ley de adopción de 1907 como las siguientes, en 1874, 1925, 1933, 1945, 1953, 1955 y 1959.⁵⁷

X) ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN MEXICO.

En el México Precolonial aunque no se reglamentó en sí, la adopción, si la practicaban principalmente los nahuatl que la denominaron como (tiquehua) y podían ser adoptados tanto bebes (conectl) como niños (tempocatl) y, podían adoptar parejas (yenecate) como solteros (yeneca), y los niños para ser adoptados requerían estar en situación de abandono (oquitlamoclaque), hijos de padres desconocidos (necatelpocatl amoquis quimatic Nitahuac), también se podía adoptar al hijo extra

56 Idem.

57 Idem. (Gfr. Smith, Hurd. "Illinois Annotated States", vol. 2. ps. 419 y s.s. 1972.

matrimonial (necacihuatl quehuas nocone) por lo tanto, en el México precolonial si se llevó a cabo la adopción.

A) Derecho Colonial (Ley de las Siete Partidas).

En el México Colonial el derecho vigente aplica en materia de adopción fué el de la Ley de las Siete Partidas. (Vid supra, Letra B, N°VII, pág. 3) de este Capítulo) Según el derecho colonial aplicable en el territorio mexicano, las formas de prolijamiento de menores que reglamentó fuerón la adopción y la adrogación. La adopción consistía en la voluntad del adoptante y del representante legal del menor para transferir la tutela o patria potestad al adoptante, y sólo podía llevarla a cabo los hombres que fueran plenamente capaces por la ley para ejercerla, las mujeres e impotentes no podían adoptar por motivos religiosos.

La adrogación se dió para subsanar los errores de la adopción, es decir, aquí ya se permite el prolijamiento de menores a incapaces y a mujeres por rescripto real.⁵⁸

B) Durante la época colonial y los primeros tiempos de la independencia.

Durante la época colonial y los primeros tiempos de la independencia se siguió con el sistema de adopción simple, en que el adoptado no rompía los lazos de filiación con su familia de origen y, aún no se integraba plenamente a la familia del adoptante.⁵⁹

C) Práctica Post-colonial.

Durante la práctica Post-colonial se vivió en México una etapa francofila con la que se trataba de explicar el derecho hispánico por libros, títulos y capítulos, se dió un texto titulado "Sala" y poco des-

⁵⁸ Abarca Landerero. Ob-cit. p.17.

⁵⁹ Ibidem. p.12.

pués, se publicó el "Nuevo Febrero Mexicano" que, contemplaba afirmaciones jurídicas fundadas en ley existente aplicable en la época.

D) Legislaciones civiles estatales en materia de adopción.

"Ya los Códigos Civiles de Oaxaca en 1828, Veracruz 1869, Estado de México 1870 y Tlaxcala 1885, habían establecido sistemas de adopción por disposición del Poder legislativo en Veracruz, y Estado de México y la intervención judicial en Tlaxcala.

En Tlaxcala se requirió de una edad mínima del adoptante de cincuenta años y dieciocho años más que el adoptado, no tener descendientes y podían ser adoptados tanto mayores como menores de edad, sus efectos eran la transmisión de la patria potestad, ciertos derechos hereditarios y obligación alimentaria. El Estado de México, autorizó la adopción y la arrogación por decreto legislativo y los efectos de las mismas debían fijarse en el propio decreto".⁶⁰

60 Abarca Landero. Ob-cit. p.41

" C A P I T U L O D O S "

(Conceptos básicos y desarrollo de los problemas
inherentes a la adopción internacional)

I) GENERALIDADES SOBRE EL PARENTESCO.

Para introducirnos al tema de la adopción se ra necesario, ubicarla dentro del parentesco que esta misma ha creado por medio de una ficción jurídica, así tenemos que, considerar al parentesco como fuente principal y creadora de un estado jurídico de una situación permanente (status familiae), que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, afinidad o la adopción.¹ O bien, como dice Galindo Garfias: "En otras palabras, el parentesco, no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia".²

El profesor Manuel Chavez Asencio nos -dice- que: el parentesco se genera por hechos humanos que o riginan consecuencias jurídicas, pero también, se origina por actos jurídicos como el parentesco de afinidad y por adopción.³

A) Tipos de parentesco.

En el derecho positivo mexicano nuestro Código civil de 1928, en su artículo 292 señala que: "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

- 1) Parentesco por consanguinidad.- Es aquel vínculo existente entre personas que descienden unas de otras teniendo a un progenitor en común, así lo establece nuestro Código civil de 1928 en sus artículos 292 y 293.

1 Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". T. II, (Derecho de Familia), Editorial Porrúa, S.A., sexta edición, 1983. p. 153.

2 Galindó Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., sexta edición, 1983. p. 443.

3 Chávez Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho Mexicano". Editorial Porrúa, S.A., primera edición, 1984. p. 243.

2) Parentesco por afinidad.— "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". (Artículo 294 del C.C.). Este tipo de parentesco única y exclusivamente lo engendra el matrimonio, pues el concubinato no lo engendra; además, respecto a su extinción Rojina Villegas -nos dice- que: "... si este parentesco se contrae por el matrimonio, el divorcio que disuelve el vínculo debe terminar este parentesco...".⁴

Galindo Garfias se adhiere a esta teoría, afirmando que: si el matrimonio origina el parentesco de afinidad, esta se extinguió, si el matrimonio se disuelve, tal y como ocurría en Roma.⁵

Finalmente, Chávez Asencio considera que la afinidad continúa mientras viva alguno de los consortes, por ejemplo, no se puede casar un hombre con su cuñada o una mujer con su cuñado, debido a que el artículo 156 fracción IV del Código civil dispone que: "El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna...", será impedimento para celebrar contrato de matrimonio, por lo tanto, debemos de seguir esta disposición.⁶

3) Parentesco por adopción.— El parentesco por adopción es aquel que nace por un acto jurídico, que algunos autores consideran como contrato y otros como institución, sin embargo, lo cierto es que también se le ha denominado como parentesco civil, que "... es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado". (Artículo 295 C.C.)

4 Rojina Villegas. Ob-cit. p.193.

5 Galindo Garfias. Ob-cit. p.449.

6 Chávez Asencio. Ob-cit. p.247.

B) Generalidades sobre el parentesco por adopción.

La adopción siendo un acto de voluntad en que una persona durante un procedimiento establecido por la ley, manifiesta su asentimiento de considerar a un hijo ajeno como suyo, nace así una ficción jurídica que reconocida por la ley ha dado origen a un nuevo parentesco denominado, parentesco civil.

Por lo tanto, el principal efecto de la adopción, es el de crear un parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, transfiriendo la patria potestad o tutela del adoptado al adoptante; también se dan derechos personales al adoptado, como el de usar el nombre del adoptante, por lo tanto, podemos decir que la adopción es un acto jurídico de carácter mixto, además de las partes que intervienen durante su procedimiento.⁷

C) ¿Qué es la adopción?

Mucho se ha discutido sobre qué es la adopción, algunos autores la consideran como una institución de carácter civil o filantrópica y, otros la consideran como un contrato, inclusive los autores del derecho socialista cubano critican de que, a la adopción se le de carácter de revocabilidad como a cualquier otro contrato, sin embargo, la adopción puede ser una institución y un contrato a la vez, así como, el matrimonio que puede ser un contrato civil y bilateral a la vez puede ser también un acto solemne, pero lo que si podemos asegurar es que, es un acto jurídico siguiendo la regla de que todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un contrato.

El autor colombiano Emilio Lopez, considera a la adopción: "... como un acto jurídico de naturaleza mixta: acto jurídico bilateral que exige el consentimiento del adoptante y del adoptado y acto judicial por

⁷ Galindo Garfias. Ob-cit. p.449.

cuando la ley exige permiso del Juez para la realización de él. Tiene también en nuestro derecho el carácter de contrato solemne, porque debe otorgarse por escritura pública en que se inserta la autorización judicial, se hacen las declaraciones sobre adopción, se expresa el consentimiento por el adoptante y también por el adoptado o su representante legal e interviene el Juez que concedió la autorización respectiva."⁸

1) Concepto etimológico. - La palabra adopción proviene del latín *adoptio*, *onem*, de *ad* y *optare*, desear (*ad* = a y *optare* = desear).⁹ Por lo tanto, la adopción es un acto jurídico solemne, por virtud del cual se ingresa a una persona a una familia (*status familiae*).¹⁰

2) Gramatical. - Gramaticalmente la adopción se traduce simple y llanamente en el acto de: "Recibir como hijo al de otras personas".¹¹

3) Jurídico. - "... la adopción, es el acto de prohijar o recibir como hijo nuestro, real o judicial, a un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro", (Cfr. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche). La legislación colombiana nos dice que: "La adopción es la institución de protección familiar por la cual el adoptado entra a formar parte de la familia del o de los adoptantes para todos los efectos, en calidad de hijo, establecida en beneficio de su desarrollo integral".¹²

⁸ Lopez J., Emilio. "La adopción"; en: Revista Estudios de Derecho, vol. XXIV, núm. 67, año. XXVI - segunda época - marzo 1965, Medellín - Colombia. p. 74.

⁹ Martínez Calcerrada, Luis. "La filiación extramatrimonial. Manifestaciones de su fenómeno discriminador en la dicotomía ilegítima y adoptiva", en: Revista de Derecho Privado, Caracas 21, abril de 1974, Madrid. p. 291.

¹⁰ Jara Miranda, Jaime. "La legitimación adoptiva = ley N° 16.346", de 20 de octubre de 1965, Santiago de Chile, 1968. p. 15.

¹¹ Baluy Poudevida, Antonio. "Breve Diccionario Porrúa de la lengua española"; vigésima tercera edición, México, D.F., 1989, p. 9

¹² Sierra Rincon, Nestor A. Et al. "Adopción. Teoría y Práctica"; señal editora - colección Pequeño Foro, 1a. edición 1987, Medellín Colombia. p. 10.

D) Clases de adopción.

Por lo general sólo hay dos clases de adopción, adopción plena y adopción simple, sin embargo, a nivel internacional se han venido dando un sin número de clases de adopción según la convención del país que adopta a niños extranjeros.

1) Adopción plena o especial.- Se caracteriza por dos efectos; uno, porque, rompe los lazos de filiación del adoptado con sus familiares de origen, surtiendo efectos frente a los familiares del adoptante; y otro, porque, es de carácter irrevocable, a diferencia con la adopción simple que es revocable.

2) Adopción simple o semi plena.- En esta el adoptado conserva sus lazos de filiación con su familia de origen, contrayendo así, obligaciones alimentarias recíprocamente, además surte efectos entre el adoptante y el adoptado y a diferencia con la adopción plena, esta es revocable.

3) Adopción internacional.- "Suele llamarse adopción internacional a la que tiene lugar cuando se adopta un niño de un Estado diferente al de los adoptantes".¹³ Sin embargo, el criterio de nacionalidad no es el que da origen a la adopción internacional, sino el de domicilio de los adoptantes y la residencia habitual del menor, según lo establece el (artículo 4º) de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción Internacional y; el (artículo 1º) establece la diferencia entre adopción plena y adopción internacional, siendo plena, cuando se equipara al adoptado a la condición de hijo, y será internacional, cuando el domicilio del adoptante y la residencia habitual del menor se encuentre en Estados diversos.

¹³ Jara Miranda. Ob-cit. p.81.

4) Adopción remuneratoria.- Procedía cuando el adoptado hubiese salvado la vida del adoptante, en guerra, incendio o naufragio, siempre y cuando se dieran los siguientes requisitos: que el adoptante fuera mayor de edad, tener más edad que el adoptado, que no tuviera descendientes legítimos y, de ser necesario, el consentimiento de su cónyuge.¹⁴

5) Adopción ordinaria.- Resultaba de un contrato celebrado entre el adoptante y adoptado siguiendo requisitos como: una guarda o tuición del menor por seis años; el adoptante debía ser mayor de cincuenta años y tener más de quince que el adoptado; no tener descendientes legítimos en el momento de la adopción, y por último, el consentimiento de los padres del menor, si este, es menor de veinticinco años.¹⁵

6) Adopción testamentaria.- Procedía en caso de fallecimiento del tutor oficioso, es decir, de aquella persona que cuidaba del menor, educándolo, alimentándolo y cuidándolo, por lo tanto, siendo esta una institución tan importante se consideraba la opción de señalar en testamento a la persona que supliría al tutor.¹⁶

7) Adopción privilegiada.- Los franceses le denominaron así, refiriéndose quizás a la legitimación adoptiva, teniendo como principio: que "... todo niño adoptado es un niño salvado, para sí mismo y para la colectividad".¹⁷

14 Baqueiro Rojas. Ob-cit. p.27.

15 Idem.

16 Ibidem. p.28.

17 Alvarez Vignoli, Sofia de Demicheli. "La legitimación adoptiva de niños"; en: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Número 2 y 3, año III, época-abril-septiembre, Montevideo República Oriental del Uruguay, 1952. p.645.

8) Adopción pública. - Esta se origino en Francia por consecuencia de la Primera Guerra Mundial. en el caso de hijos huérfanos por causas de guerra o de casos fortuitos, entonces el Estado francés adopta a estos niños que se les denomino como "pupilos de la nación"; según se dice que, esta adopción tiene su antecedente en el Decreto de adopción de 25 de enero de 1793, por el cual la nación francesa adoptó a la niña de Lepelletier de Saint Farguau, ejecutor de la sentencia de muerte de Luis XVI.

Sin embargo, los autores afirman que no se trata de una adopción, sino de un sistema de protección a menores abandonados por causa de guerra.¹³

9) Adopción póstuma. - Costánes a la adopción testamentaria, se caracterizaba por constituirse después de la muerte del adoptante y consistía en que, el adoptante póstumo moría sin descendencia, entonces su familiar más próximo decidía a cual de sus hijos nombrar para que continuara sus derechos personales y patrimoniales tanto sus obligaciones como si este hubiese sido hijo del difunto.¹⁹

10) Adopción por voluntad del niño. - Se da por el maltrato de menores en Suecia, en donde una trabajadora social investigara y determinara, si la relación del niño con sus padres o padrastros, es imposible, entonces se tomara en cuenta la voluntad del niño para buscarle otro hogar adoptivo.²⁰

¹³ Baqueiro Rojas. Ob-cit. p.26.

¹⁹ Jara Miranda. Ob-cit. p.19.

²⁰ Anderson, Gunilla y Jakobsson Ranveig. "Las adopciones internacionales en Suecia"; en: Revista del menor y la familia, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), vol.3, año 3, México, D.F. s/a. p.94.

11) Adopción a domicilio.- Suecia siendo uno de los países más importadores de niños, se ha dado el caso, que de 207 adopciones internacionales solo en 40 casos los padres salieron al extranjero a adoptar a los niños más pequeños, en cambio los demás viajaron en compañía de algún adulto desconocido; y psicológicamente los niños no comprenden lo que esta sucediendo. Por lo que, la psicóloga Ingegärd Gardell propone que, los padres adoptantes vayan a hacer la adopción al país de origen del adoptado, conociendo de esta manera algunas de las costumbres del país de origen del niño.²¹(Vid infra, Capitulo Tres, Letra F, N° XVII, pág. 223)

12) Acogimiento familiar en vísperas de la adopción plena.- Esta modalidad se da en interes principal del niño; se oriara mejor dentro de una familia, además de tener la prerrogativa de llegar a ser adoptados por el mismo matrimonio.

Por último, cabe señalar que esta figura del acogimiento familiar ha tenido mucha aceptación en Murcia, España. (Vid infra, Capitulo Tres, núm. 1, Letra I, N° IX, pág. 162)

13) Legitimación adoptiva.- Se ha dicho que la legitimación adoptiva es, una: "... adopción cuyos efectos son mucho más amplios que los de la adopción simple, pues separa completamente al adoptado de su familia natural, para hacerlo entrar a una nueva familia, con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo de los adoptantes".²²

Luisa Ferrari Klockman en su obra "La legitimación adoptiva", ha definido a la adopción como: "... una institución jurídica por medio de la cual un menor abandonado física o moralmente, huérfano de padre o madre o hijo de padres desconocidos, adquiere en forma irrevocable la calidad de hijo legítimo de un

²¹ Ibidem. p.98.

²² Jara Miranda. Ob-cit. p.62.

matrimonio cuando éste, habiendo solicitado al Tribunal competente, ha sido autorizado para efectuarla y, además se han cumplido todos los requisitos que la ley exige".²³

Para concluir se dice, que la legitimación, además de proteger a niños abandonados transmite a la familia adoptiva en familia legítima, es decir, concede un status familiae y no solamente un status filii.

14) Adopción de facto.- Procede por acuerdos privados u homologaciones judiciales, en que los padres de origen acuerdan armónicamente con un extraño, en proteger a un menor, solicitando el derecho de guarda o visita, evitando alteraciones en el estado civil y derecho sucesorio.²⁴

15) Adopción biológica?.- En lo personal no estoy de acuerdo con esta denominación de la Legislación del Estado de Hidalgo, en materia familiar, porque, por adopción biológica se entiende la adopción del hijo extramatrimonial de alguno de los cónyuges y si consultamos los (artículos 155 y 214) del Código familiar se refieren, mas bien, a los efectos de la adopción plena y no a la adopción de un hijo biológico de uno de los cónyuges concebido fuera de matrimonio. (Vid infra, Capítulo Cuatro, Letra C, N° IX, pág. 274)

E) Sujetos que intervienen en la adopción.

Los sujetos que intervienen en el procedimiento de adopción son: el adoptante quien es la persona que solicita la adopción sobre un menor y el adoptado o adoptivo, es la persona en cuyo favor se hace la adopción.

²³ Idem.

²⁴ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.43.

1) ¿Quiénes pueden adoptar?.- Solo pueden adoptar personas mayores de edad que sean solteros y, por principios generales del derecho: "solo pueden adoptar por más de una persona única y exclusivamente cuando se trate de matrimonio", sin embargo, estos requisitos varían según el país del que se trate, en tanto a la edad, diferencia de edad, del nombre, nacionalidad, etc, por lo que, en el capítulo tres de esta tesis analizaremos estos requisitos en los diferentes países tanto exportadores como importadores de menores, haciendo así un derecho comparado en materia de adopción.

2) Adoptante (padre o padres adoptivos).- La legislación mexicana exige que el adoptante o adoptantes acrediten tres requisitos: que tiene medios suficientes para proveer de alimentos y educación del adoptado; que la adopción será benéfica para el adoptado y, el adoptante deberá de probar que es una persona de buenas costumbres.²⁵

3) Adoptado (hijo o hijos adoptivos).- Pueden ser adoptadas personas menores de edad, incapacitadas mayores de edad como lo señala el (artículo 390 del Código civil de 1928); inclusive personas mayores de edad casadas, con el consentimiento del otro cónyuge, opinión que no se debe compartir, junto con el profesor de la Universidad de Valladolid, Ignacio Serrano García. Sin embargo, el tema de nuestra tesis es el de la adopción de menores, de los cuales se dan distintas modalidades:

²⁵ Perez Duarte y Noroña, Alicia Elena. "Derecho de Familia"; en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, num.65, primera edición, México, D.F.1990. p.60.

a) Huérfano de padre y madre.- Debemos comprender que huérfano es aquella persona cuyos progenitores han muerto, o bien se desconozca a ciencia cierta acerca de su definición.²⁶

b) Hijo de padres desconocidos.- Mabel Rivero de Arhancet considera que los hijos de padres desconocidos son aquellos que no han sido reconocidos por sus padres ante un Registro Civil.²⁷

Existe una tesis dominante al respecto de los hijos de padres desconocidos que consiste en, considerar, no tan sólo a los hijos desconocidos, sino también a aquellos cuya filiación no ha sido reconocida legalmente.²⁸

Por último, a pesar de que esta debe auge proteger el interés principal del niño y de no señalarlos por su origen, sin embargo, en la práctica a veces resulta importantísimo, por ejemplo, hacer la diferencia entre un hijo huérfano y un hijo de padres desconocidos, pues el hijo huérfano aún puede ser adoptado por sus demás familiares, tal es el caso de tíos o abuelos.²⁹

c) Estar en situación de abandono.- Debido a que no hay concordancia en diversas legislaciones, por lo que respecta al término para considerar el abandono, si podremos decir que, menor abandono es aquél cuyos padres han dejado de prestarle, alojamiento, cuidados y atenciones propias dentro de sus obligaciones paternas, según el término que establezca la legislación correspondiente.³⁰

26 García Mendieta, Carmen. "La Legitimación Adoptiva. Con especial remisión a las legislaciones francesa y uruguayas"; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nueva Serie, año. XVI, Num. 48, septiembre-diciembre 1983. p.845.

27 Ibidem. p.846.

29 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.48.

28 Jara Miranda. Ob-cit. p.83.

30 García Mendieta. Ob-cit. p.840.

La chilena Mabel Rivero de Arhancet por su parte nos -dice- que: "El abandono está constituido generalmente por hechos negativos, omisiones, sin perjuicio de su configuración cuando la conducta activa de los padres se traduzca en el incumplimiento de los deberes de asistencia, vigilancia y cuidado, y debe ser apreciado por el prudente arbitrio judicial".³¹

La situación del menor abandonado se debiera de acreditar con testimonio de la sentencia que cause ejecutoria declarando así la pérdida de la patria potestad, conforme lo señalaba la ley del 15 de octubre de 1928 en el Uruguay.³²

Sin embargo, no comparto del todo esta opinión, porque, sería absurdo probar el abandono de niños que no se encuentran sometidos a ninguna patria potestad, por ejemplo, un niño huérfano sigue estando sometido a patria potestad, en cambio un niño abandonado no se encuentra sometido a ninguna patria potestad.

Finalmente Joaquín Arce y Flores-Valdez nos dice que: "El abandono en sí mismo, constituye la médula y fundamental razón de ser de la institución jurídica de la adopción".³³

En sí, el abandono constituye la razón jurídica de la adopción y el origen de la adopción plena y de la denominada "legitimación adoptiva", que analizaremos en el capítulo tres. (Vid infra, capítulo tres, Núms. VIII, XI y XVIII, "Chile, Francia y Uruguay", págs. 130, 180 y 224)

31 Rivero, Mabel de Arhancet. "Legitimación adoptiva y adopción"; en: Colección JVS-15, 25 de mayo 1937 de la Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo-Uruguay, s/a. p.21.

32 Álvarez Vignoli, Sofía de Demicheli. Ob-cit. p.649.

33 Arce y Flores-Valdez, Joaquín. "El abandono y su declaración judicial en orden a la adopción de menores abandonados"; en: Revista de Derecho Privado, Caracas 21, Madrid. p.351.

d) Pupilos del Estado.-- Son aquellos menores que se encuentran en un total estado de abandono, pero el problema radica en el término para declarar la pérdida de la patria potestad y considerar el total abandono, ya que, este término parece ser imprescriptible llegando al extremo de que la simple llamada telefónica no interrumpe la prescripción para declarar el abandono; y pueden darse casos de que, los padres del niño cometan algún delito que amerite pena corporal, y si estos no tienen familiares que velen por el niño, podría llegarse a considerar, primero como hijo abandonado y dependiendo de la pena corporal de sus padres, podrían llegar a considerarle como pupilo del Estado. Por lo tanto, la legitimación uruguaya ha abrogado el término de 3 años a uno para declarar el estado de total abandono y considerar al menor como pupilo del Estado.

Por otra parte, los psicólogos suecos y españoles han considerado que, por muy bien atendidos que esten los niños en orfanatos e instituciones, jamás estaran mejor que si estuviesen criandose en un hogar; esto nos hace recordar la triste historia de Federico II, quien para saber qué idioma hablarían los niños, a quienes nunca se les hablara y, como sabemos el resultado fué que, todos estos niños murieron. Precisamente para evitar lo que los psicólogos suecos han denominado "síndrome del hospitalismo", por tanto, los españoles han creado la figura del acogimiento familiar con cierta tendencia preadoptiva. (Vid infra, Capítulo Tres, núm. 1, Letra I, p. 162)

4) Ministerio Público.-- El Ministerio Público cumplira con sus funciones dentro de tales procesos velando porque se atienda con todas y cada una de las exigencias de la ley, y asumirá la defensa del incapaz; que bien puede incluir la expresión del asentimiento en nombre del hijo adoptivo, y si este estuviése en situación de abandono, y sea feciente la ca

pacidad jurídica del adoptante.³⁴

5) Juez.— El Juez será quien decida la autorización y el tipo de adopción que debiera darse, así tenemos que en Argentina el Juez es quien decide la clase de adopción a cada caso concreto, por ejemplo, se dan ciertos estandares sobre principios de que; a matrimonios jóvenes se les daran bebes o niños pequeños, en adopción plena; a matrimonios de personas mayores se les daran niños ya grandes, en adopción simple; el tipo de adopción que se le otorgue a solteros variará conforme a la edad del adoptado; también, desde el derecho romano, se permitio la adopción de viudas o divorciadas, por causas de guerra, en este caso el adoptado recibira el nombre de la mujer como soltera; y por último, se tiene la tendencia que para que proceda la adopción internacional, tenga que ser única y exclusivamente por medio de la adopción plena.

6) Notario público.— Ignacio Serrano Garcia nos dice que: "la adopción es un fenómeno complejo que requiere de tres formalidades, judicial, notarial y registral", sin embargo, la fase notarial será opcional, es decir, solo será necesaria si se registrarán bienes del adoptado.³⁵

7) Concepto de familia adoptiva.— Siendo la adopción uno de los actos quizás más formalistas del derecho civil, mucho se ha pretendido hablar de la familia adoptiva; así tenemos que en España, nuestro amigo el profesor de la Universidad Complutense de Madrid, el Dr. Diego Espín Canóvas ha acuñado el concepto de familia adoptiva durante una Conferencia en Salamanca en 1963, debido a las guerras habidas en el continente europeo.³⁶

³⁴ Sierra Fincón, Et-al. Ob-cit. p.82.

³⁵ Serrano Garcia, Ignacio. "La forma en la adopción"; en: Revista Información Jurídica, Núm. 319, época octubre-diciembre, Madrid 1973. págs. 23, 24 y 37.

³⁶ Arce y Flores-Valdez. Ob-cit. 365.

Por su parte José María Castan Vazquez nos -dice- que: "no cabe desconocer la trascendencia social de la adopción, que al integrar en su caso más frecuente, en una familia -se habla cada día más de familia adoptiva- al menor que carecía de ella, proporciona una solución ideal al problema de la infancia a bandonada, colaborando al propio tiempo la solución de otras graves cuestiones...".³⁷

Por último Antonio D'Jesus nos dice que: "La familia adoptiva es producto de un acto jurídico formativo válido, ... acto del cual deriva no una familia igual a la familia natural o biológica que tenía el adoptado, sino una familia nueva, distinta a la anterior en algunas características; similar pero no idéntica, por otras características. Esto la hace una nueva institución".³⁸

37 Arce y Flores-Valdez. Ob-cit. p.365.

38 García Mendieta. Ob-cit. p.837.

II) ORIGEN Y DESARROLLO DE LA ADOPCION INTERNACIONAL.

Se suele llamar adopción internacional a aquella que tiene lugar cuando se adopta a un niño de un Estado diferente al de los adoptantes.

A) Origen de la adopción internacional.

Se dice que: a partir de la Primera Guerra Mundial de 1914-1918, se origino la adopción simple de bido a tantos niños que quedarón en total abandono, y a partir de la Segunda Guerra Mundial de 1939-1945, en Francia se origino la adopción plena o legitimación a doptiva integrando a los menores plenamente a otras fa milias como si fueran hijos legítimos.

B) El término de la adopción internacional.

Debemos entender por adopción internacional aquella que se realiza entre elementos personales de distinta nacionalidad; o bien, si los sujetos son de la misma nacionalidad, si efectúan la adopción en un país distinto al de sus nacionalidades, sin embargo, este principio de nacionalidad no es preciso, porque no tenemos la certeza de que el niño abandonado en España, por ejemplo, sea español, tanto puede ser español como portugués, francés o italiano. (Cfr. La española inglesa de Miguel de Cervantes Saavedra). Por lo tanto, para determinar la adopción internacional seguiremos el principio del domicilio del adoptante y de residencia habitual del menor.

C) El problema que presenta la adopción internacional.

El problema que presenta la adopción internacional se agudiza, en medida del aumento del número de adopciones a la fecha en cantidades masivas, y a la falta de coordinación legislativa frente a diversas jurisdicciones, y a deficientes reglamentaciones internacionales. Dentro de las adopciones internacionales debemos de distinguir dos situaciones diferentes:

1) Casos aislados.- Se dan cuando un matrimonio de alemanes adoptan a un niño colombiano; un matrimonio argentino adopta a un niño uruguayo; un matrimonio sueco adopta a un niño español; o bien, un matrimonio norteamericano adopta a un niño mexicano.

2) Adopciones en cierto sentido masivas.- Son provocadas por grandes emigraciones de niños preadoptivos, desde los países en vías de desarrollo que tienen un gran índice de natalidad, son dirigidos a los países altamente desarrollados y con un gran nivel económico, pero con bajos índices de natalidad, así como Suecia y basta recordar que en 1972 los Estados Unidos adoptaron a 1.585 niños coreanos y 1.485 de otros países.

D) Fórmula jurídica de derecho internacional en materia de adopción, sobre los países importadores y exportadores de menores.

Por lo general aquellos países en que el número de matrimonios solicitantes de adopción supera a la cantidad de niños susceptibles a ser adoptados, se inclinan por la legitimación adoptiva; y por el contrario, en aquellos países en que el número de niños susceptibles de ser adoptados sobrepasa el número de solicitudes de posibles adoptantes, se permitirá en este caso la adopción plena o especial y la adopción simple u ordinaria, permitiendo incluso, la adopción a solteros.³⁹

E) Evitar lo más posible la adopción internacional.

Se debiera evitar en lo posible el uso de adopciones internacionales, agotando todas las posibilidades de que el menor quede adoptado entre sus familias, dentro de su propio Estado o dentro de su propio país; de no ser así, se tendrá que acudir entonces a

³⁹ Ibidem. p.852

la última alternativa, que será la de la adopción internacional para solucionar la problemática social del abandono.

Al respecto los grupos de expertos sobre adopción han llegado a la conclusión de que: "ningún menor debe ser transferido de un país a otro, e fines de adopción, sin garantías fundamentales, y que en todas las adopciones, internas e internacionales, los aspectos sociales y jurídicos son interdependientes".⁴⁰

F) Principios generales sobre la adopción internacional.

Por medio de Naciones Unidas; la Declaración de los derechos del niño en materia social y económica; la Convención de los derechos del niño; y de garantías individuales de 1986, se han determinado los principios generales sobre la adopción internacional.

1) El principio o norma general en materia de protección de niños en la adopción.- Consistirá en velar por el interes principal del niño y no, el interes del futuro adoptante (s), nisiquiera por el interes de la familia biológica, sino la piedra angular sea el interes superior del niño.⁴¹

2) Principio de carácter subsidiario en materia de adopción internacional.- Se considera la preferencia de que los niños susceptibles de adopción, permanezcan en su país de origen, debiendo organismos públicos o privados agotar la posibilidad de que los niños queden colocados en familias dentro del mismo país.

⁴⁰ Fernandez Flores, José Luis. "Sobre la adopción internacional"; en Revista de Derecho Internacional, vol. XVI, núm. 3, Consejo Superior de Investigaciones Científicas 1963, Instituto Francisco Vitoria, Madrid. p. 535.

⁴¹ Siqueiros Prieto, José Luis. "La adopción internacional"; en Ciclo de Conferencias de Apoyo a los Cargos de Preparación Judicial, 1991, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F. a 9 de abril de 1991. p. 10.

Las adopciones serán conforme a derecho, y se deberán evitar las adopciones de facto, es decir, a aquellas que se llavan sin las formalidades judiciales y administrativas.⁴²

3) Principio general, el de ser poco riguroso para el reconocimiento legal de las adopciones internacionales.- Los problemas relacionados con la ley que es aplicable a la adopción, si es la ley del adoptado, la ley del adoptante, si la autoridad que va a formalizar o autorizar la adopción debe ser la autoridad judicial del país de recepción.

Igualmente en forma compatible una vez que la adopción se ha autorizado, si la misma debe ser reconocida por las autoridades administrativas de otros países, procurándose como principio general que trate de ser lo menos rigurosa para reconocer legalmente las adopciones en otros países.⁴³

4) Evitar las llamadas adopciones independientes.- Es decir, aquellas que se realizan omitiendo las formalidades de las autoridades oficiales, en el caso de México, la intervención del Sistema Nacional del Desarrollo Integral de la Familia (DIF); del Ministerio Público; del Consejo de Tutelas; en si, las adopciones que se realizan de particulares a particulares a través de Agencias o ellos directamente sin la supervisión de un órgano oficial.⁴⁴

5) El periodo de prueba o de seguimiento.- Al respecto existen dos escuelas o dos métodos:

42 Idem.

43 Ibidem. p.11.

44 Idem.

a) Los que preconizan la conveniencia de no dar la adopción.-Sino hasta que el menor haya vivido una temporada mínima con la familia potencialmente adoptante.

b) Otra escuela establece, que concebida la adopción deba hacerse un seguimiento.-Una vez que se dió la adopción, si esta no funciona, entonces se revoca la adopción y se regresara al niño a su país de origen.

6) Lo que es indispensable en cualquier forma, es un sistema de cooperación, a través de las autoridades que se llaman centrales.-Que funciona como cabezas en favor de organismos públicos tales como el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF) u organismos privados, pero debidamente autorizados; ahora bien las autoridades del país de origen y las autoridades del país receptor, también una responsabilidad que se les exigira, en tanto a la formación de un expediente de los padres adoptantes y del niño que va a ser adoptado; a través, de trabajadoras sociales se establecera una lista de candidatos tanto de niños por adoptarse como de familias potencialmente adoptantes, y se pedira en ellos lo siguientes:

- a) Los antecedentes biológicos;
- b) Los antecedentes étnicos y religiosos;
- c) Su familia biológica y su posible compatibilidad cultural y social de la familia futura de adopción;
- d) Y las autoridades centrales, y aquellas que ejerzan la delegación de la autoridad central.

También se considera la estabilidad familiar, preparación cultural, cuestiones que se invocan para la adopción; identificación de los antecedentes culturales, étnicos, económicos; y más que todo, el advenimiento del matrimonio que va a recoger al niño.⁴⁵

45 Ibidem.p.p. 12 y 13

7) Principio de que debiera de prevalecer la adopción plena sobre los menores de 0 a 6 años de edad.- Debe favorecerse en todo lo posible dentro de los tipos de adopción, sobre todo tratándose de adopciones de infantes que no han llegado a los 5 o 6 años, la llamada adopción plena que se diferencia de la adopción simple en lo siguiente:

a) La adopción plena.- Que todavía no recoge nuestro Código civil del Distrito Federal, porque, si la recogen algunos Estados, aunque todavía un tanto deficiente.

En la adopción plena el niño se integra como un hijo más de la familia legítima del matrimonio o de padre adoptante, pierde todo tipo de filiación con su familia biológica totalmente, es como un hijo mas, incluso en las actas de adopción se procura borrar los antecedentes del nacimiento y los antecedentes biológicos y sólo se conserva en una forma secreta en los archivos del Registro Civil para velar por cualquier impedimento, por ejemplo, para contraer matrimonio con algún familiar biológico, también se revela el secreto por razones de salud (antecedentes clínicos), etc.

Pero en otra forma existe una filiación perfecta y el adoptado entra a formar parte con todos los derechos como cualquier otro hijo, así a:

1. Nombre;
2. Apellido;
3. Derechos sucesorios;
4. Y alimentos.

Al igual que cualquier otro hijo de la familia consanguinea del adoptante; también, se considerara la voluntad del niño de 12 o 13 años de edad para saber si desea o no ser adoptado.⁴⁶

46 Ibidem. p.p. 13 y 14.

8) Principio de la nacionalidad del adoptado.- Otro efecto que hay que tomar en cuenta es el de la nacionalidad del adoptado; por lo general, ca si todas las Convenciones internacionales hablan sobre la nacionalidad, de la conveniencia de que el menor que pierda su nacionalidad de origen por la adopción adquiere la nacionalidad del padre adoptante, pero no se debiera de dejar apátrida al niño, es decir, sin nacionalidad.

Por ejemplo en Cuba, el derecho cubano no se opone a la adopción internacional, pero por el simple hecho de la adopción de un niño cubano, es perdida de la nacionalidad cubana.

Por el contrario en Alemania, el simple hecho de la adopción de un niño extranjero por un alemán, se otorgara la nacionalidad alemana al niño extranjero.

Por último en México, la ley de nacionalidad y naturalización por el solo hecho de la adopción, no hace perder al niño su nacionalidad.

9) La revocabilidad o irrevocabilidad de la adopción.-

Esta es la gran diferencia entre la adopción plena y la adopción simple:

a) En la adopción plena.- Se da como característica el de ser irrevocable, es decir, una vez otorgada la adopción no se puede revocar.

b) Y en la adopción simple o semiplena o menos plena.- Si puede revocarse la adopción, incluso habla nuestro Código civil del Distrito Federal, de causas tan averzantes como, el revocar una adopción por ingratitud del menor, cosa que nos critica mucho Cuba, el hecho de considerar a la adopción como revocable, tal y como si fuera un simple contrato.

10) Relevancia de las leyes migratorias.- Las leyes migratorias juegan un papel muy importante en la adopción internacional, con el objeto de establecer controles, a efecto de que los padres que van a adoptar a un niño mexicano y que este vaya a abandonar el país, puedan hacerlo; si no se obtiene el permiso en el caso de los adoptantes para ingresar al país con este propósito, no solamente turistas; y en el caso del niño, en que todos los consentimientos se hayan dado para abandonar el país.⁴⁷

G) Falta de coordinación legislativa.

Siendo la adopción una institución tan importante, y un acto jurídico quizás el más formalista del derecho privado, sin embargo, resulta que no existe coordinación legislativa alguna en materia de adopción, debido a que algunas legislaciones la han abrogado, en otras es diferente, en otras es materia de derecho vigente pero no positivo, en algunas otras legislaciones le han dado mucha importancia internamente pero no internacionalmente.

Por ejemplo; en Europa la adopción se ha promulgado en: Alemania el 11 de agosto de 1961; Austria, en 12 de febrero de 1960; Bélgica, en 10 de febrero de 1958; Dinamarca, en 25 de mayo de 1956; en España, en 24 de abril de 1958; Finlandia, en 5 de junio de 1925; Francia, en 21 de diciembre de 1960; Italia, en 1942; Noruega, en 21 de diciembre de 1956; Inglaterra, en 1958; y Suecia, en 12 de diciembre de 1958.

En América: Estados Unidos, con la Uniform Adoption de 1953; Argentina, en su ley de 15 de septiembre de 1948; Chile, en su ley N°5.342 del 6 de enero de 1934, abrogada por, la ley N°7.613, de octubre de 1943; Colombia, en su ley 140 de 1960 derogada por, la ley 5a. de 1975, que deroga el título XIII del Código

⁴⁷ Ibidem. p.15.

civil; Cuba, con su Decreto-Ley N°76, de 20 de enero de 1984, denominado Código de familia; Uruguay, con su ley N°10.674, de noviembre 20 de 1945, denominada: "Ley de adopción y legitimación adoptiva" derogada por, la Ley 14.766, del año de 1978; y finalmente, en México a pesar de que la ley de Relaciones Familiares de 1914, contemplo brevemente la adopción, esta fué abrogada, hasta la creación del Código civil de 1928 se volvió a legislar sobre la adopción a pesar de que, no fué sino hasta 1938 que empezó a regir la adopción en nuestro país, pero con efectos todavía muy limitados sin contemplar la adopción plena.

La falta de coordinación legislativa en materia de adopción es muy manifiesta si comparamos sus efectos en distintas reglamentaciones que a continuación analizaremos:

1) Edad del adoptado. - Este requisito es uno de los que más varía conforme a las diferentes reglamentaciones, así tenemos que; en Luxemburgo, se podrá adoptar menores hasta de cinco años, si hay ruptura de lazos con la familia natural; en Irlanda, hasta los siete años; en Francia, también hasta los siete años en legitimación adoptiva; en España, hasta los catorce años, en adopción plena, en México, se pueden adoptar mayores de edad que sufran de incapacidad jurídica.

2) Edad del adoptante. - Tenemos que se exigen treinta y cinco años en: Alemania, Bélgica, España y Francia. Se exigen treinta años en: Austria para hombres y veintiocho para mujeres, Irlanda y Estados Unidos. Se exigen veinticinco años en: Finlandia e Inglaterra. Cuarenta años en: Luxemburgo, Suiza y Turquía. Se exigen cincuenta años en: Grecia e Italia.

En México se exigen veinticinco años o con que el adoptante sea mayor de edad, siempre y cuando el adoptante sea mayor por diecisiete años más que el adoptado.

3) Diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado.- Este requisito es quizás el más importante, porque, se supone que la adopción es un acto civil que imita a la naturaleza, es decir, el hijo debe parecer hijo biológico del adoptante o adoptantes y así, evitar abusos políticos y jurídicos.

Por ejemplo, en europa tenemos que; se exigen dieciocho años de diferencia entre adoptante y adoptado en: Austria, España, Grecia, Holanda, Suiza e Italia. Se exigen quince años de diferencia en Bélgica, Francia y Luxemburgo. No se establece nada al respecto en: Alemania, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Japón, Noruega, Inglaterra, Suecia y Estados Unidos; en el Uruguay en un principio no se fijaba una diferencia de edades, pero si establecía una edad máxima del adoptante que era de cuarenta y cinco años, y actualmente de treinta años, sin embargo, el criterio de establecer una edad máxima sin fijar una diferencia de edades es peligroso, porque se dieron casos en que, adoptante y adoptado parecían hermanos; por lo tanto, la Convención de Estrasburgo dispone que: la edad mínima requerida por la ley para adoptar no debe ser ni inferior a los 21 ni superior a los 35 años de edad.

En México pueden adoptar solteros de veinticinco años de edad o matrimonios, siempre y cuando uno de los cónyuges cumpla con este requisito de la edad; y pueden adoptar a menores o mayores de edad, dependiendo de que se cumpla con el requisito de la diferencia de edad entre adoptante y adoptado no sea menor de diecisiete años, conforme lo establecen los artículos 390 y 391 del Código civil de 1928.

4) ¿Quiénes pueden adoptar?.— Este viene a ser uno de los requisitos en que es más feaciente la falta de coordinación legislativa entre las diversas reglamentaciones a nivel mundial, porque, aquí no es un mero tecnicismo como el de la edad y la diferencia de edad, sino en este caso se determinarían diferentes situaciones personales o familiares para prohibirles el ser adoptantes.

Por ejemplo, en Holanda y Luxemburgo sólo se permite la adopción por matrimonios; en Irlanda se permite a matrimonios y a viudas; en España, se permite a matrimonios y viudos; por lo general, sólo se permite la adopción por más de una persona, si se trata de matrimonios; a veces se permite por criterio moral, la adopción del hijo extramatrimonial del hijo de uno de los cónyuges; pero por regla general, la adopción debe hacerse conjuntamente por los esposos como en: Austria, Irlanda, Japón, Noruega y Suecia.

En México pueden adoptar solteros mayores de veinticinco años y matrimonios.

5) Consentimiento para la adopción.— Este requisito puede variar en las diferentes reglamentaciones, ya sea, que en algunos países se exija el consentimiento de los padres biológicos; del adoptante o adoptantes, en caso de matrimonio; del menor, en caso de tener doce o trece años de edad; del tutor o representante legal; del Juez, quien dara su consentimiento para el caso de hijos del Estado; del Ministerio Público, para proteger el interes principal del menor; y de instituciones familiares que velen por el interes principal del niño.

En si este requisito puede variar pero no faltar, ya que, es un elemento esencial de validez del acto jurídico.

6) Cambio de nacionalidad en el adoptado.-Al respecto se dan distintas posturas; una consiste en hacer todo un procedimiento como en: Holanda, Francia, Inglaterra e Irlanda; por lo general, en los demás países este efecto se produce automáticamente como en: Alemania, Bélgica, España y Suecia.

Por su parte México se opone a la doble nacionalidad exigiendo que se renuncie a la nacionalidad mexicana, así lo establece la fracción primera del artículo 43, de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

7) Apatridas.- Este problema se atendera conforme a tratados internacionales y, si nada estableciesen, se preferira la nacionalidad de la última residencia habitual y, en su defecto, de la última nacionalidad adquirida.

Y para el caso de apatridas, es decir, personas que carezcan de nacionalidad o la tengan indeterminada, se atendera conforme a la ley del lugar de residencia habitual considerandose esta como ley personal.

H) Ausencia de reglamentación internacional.

Siendo la adopción internacional un fenómeno social de la problemática contemporánea, poco se ha podido hacer para su debida reglamentación internacional, lograndose solo hasta la fecha, tratados y convenciones internacionales pero no mundiales, es decir, entre diversos países, pero no ante la mayoría o al menos, frente a los países en donde sucede este fenómeno social, por ejemplo, de nada sirve una convención internacional o interamericana, tratados bilaterales, si el problema esta en las adopciones masivas que hacen los países altamente desarrollados.

1) El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1889.- No contemplaba disposición alguna sobre la adopción, pero su reforma de 1940, en sus (artículos 23 y 24), establecían que, la capacidad, condiciones y efectos, se regirían por la ley del domicilio, mientras que las demás relaciones se regirán por la ley personal de conveniencia. Por lo que, la mayoría de los Estados se abstuvieron de ratificar este Tratado, por su efecto parcial en el orden territorial.⁴⁸

2) El Restatement of Law Second.- En su sección 288, establece que, en la adopción internacional regirá la ley del domicilio del adoptado o la ley del domicilio del adoptante, en su caso, de que la jurisdicción se de sobre quien tiene la representación del menor, y en caso de que este, no tenga representante legal y este bajo jurisdicción. Y en la sección 290, se refiere a los efectos de la adopción extranjera, por lo tanto, es una regulación poco aceptada.⁴⁹

3) Convención Escandinava.- Celebrada el 6 de febrero de 1931, entre Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia e Islandia, en su (artículo 11), se señala que: la ley competente para celebrar la adopción internacional de menores será, la ley personal del adoptante, dentro de los Estados Parte, conforme lo establecen los artículos 12 y 13 de la presente Convención.⁵⁰

4) Tratados bilaterales en orden a la revocación.- Dentro del derecho socialista se han dado Tratados bilaterales con tendencia a unificar la materia de adopción de los países del campo socialista, por ejemplo; Hungría y Checoslovaquia (1951); Bulgaria y Yugoslavia (1956); y, Rumania y la Unión Soviética (1958).⁵¹

⁴⁸ Fernandez Flores. Ob-cit. p.530.

⁴⁹ Restatement of Law Second. "Adopción"; Vol.2d, 222 to end, revised and enlarged, may.23, Conflict of Law. American Law Institute, Washington, D.C. 1969. p.p.263 y 264.

⁵⁰ Fernandez Flores. Ob-cit. p.531.

⁵¹ Idem.

5) Esquema de la Convención sobre Adopción de La Ha-
ya, de 1960.- Tampoco llega a ser derecho interna
 cional, porque, tan solo es un proyecto y
 en caso de llegar a ser una Convención sería ratifi-
 cada por pocos, de aquí, que Socini ha dicho: que "la
 tendencia es netamente favorable a la adopción, exis-
 tiendo manifiestas del gran interés y de la notable
 actividad que este instituto presenta".⁵²

I) Competencia de leyes en materia de adopción.

Esta competencia consiste en determinar la ley
 aplicable al problema de la adopción internacional, cuan-
 do se presenta cierto conflicto de leyes; ya sea la
 ley del adoptante, la ley del adoptado, la ley del do-
 micilio o de residencia, etc; pero la competencia será
 en determinar la solución general permitiendo la apli-
 cación de: una ley única, acumulación de leyes y frag-
 mentación de la ley.

1) Ley del adoptante.- Se aplicara para cumplir con
 los requisitos que se exigen al adoptan-
 te potencial, así como, la capacidad, la edad, estado ci-
 vil, consentimiento del cónyuge y demás requisitos para
 adoptar.

2) Ley del adoptado.- Se aplicara para los requisi-
 tos de fondo que se exigen en los po-
 tencialmente adoptados como son: la edad; el estado fa-
 miliar o situación familiar en que se encuentren los
 menores, es decir, estado de abandono, huérfanos, hijos de
 filiación incierta, etc.

3) Ley de residencia o de un tercer país.- Este se
 ra el criterio que realmente determine la
 adopción internacional, y no precisamente el de la na-
 cionalidad del adoptante y el adoptado, porque, puede

⁵² Idem.

darse el caso que un extranjero adopte a un nacional y establezcan su residencia habitual en el país del adoptado, entonces no hay ni adopción plena ni mucho menos adopción internacional, aunque sí puede darse el caso de una adopción interna con tendencia a internacionalizarse en tanto que los sujetos establezcan su residencia en otro país, sin embargo, no hay disposición que señale la competencia exclusiva que determine la adopción en favor del Juez del lugar de residencia habitual del menor a ser adoptado, permitiendo así, el llamado *forum shopping* que permite a los adoptantes elegir el foro que más les convenga.

4) Ley única.- Esta solución consiste en permitir la aplicación de una sola ley en la adopción internacional, tanto para los elementos de fondo como a los elementos de forma, los efectos de la adopción tanto en la familia del adoptante como en la familia biológica, y para la revocación de la adopción. Para esta postura es indiferente que los elementos personales tengan diferentes nacionalidades.⁵³

5) Fragmentación de la ley.-Se aplica para hacer la distinción entre; la constitución de la adopción, a lo que se aplica una ley; y efectos de la adopción, a lo que se aplica otra ley; también, para distinguir las condiciones de fondo, a las que se aplica una ley; y las condiciones de forma, a las que se aplica otra ley.

Por último, también tenemos fragmentación de la ley, cuando dos sistemas de derecho distintos se aplican en una misma legislación, por ejemplo, Puerto Rico.

53 Ibidem. p.537.

J) Constitución de la adopción.

La adopción para que se constituya debiera de cumplir con las condiciones de fondo como de forma.

1) Ley personal del adoptante.- Por principio general regira para las reglas relativas a la capacidad, por ejemplo:

a) Alemania.- La ley alemana será competente cuando el adoptante en el momento de la adopción, posea la nacionalidad alemana, y si este fuera extranjero, se requerirá de un permiso especial.

b) Austria.- Al igual que Alemania concede plena capacidad al adoptante, si este es nacional, pero exige un permiso especial para los extranjeros.

c) Italia.- En su artículo veinte párrafo segundo del Código civil vigente, establece que, las relaciones entre el adoptante y adoptado se rigen por la ley del adoptante.

d) Suiza y Finlandia.- Nos dicen que la adopción se constituirá por la ley del adoptante o adoptantes.

e) Estados Unidos.- En Estados Unidos supuestamente es preferible la ley del adoptado a la del adoptante, sin embargo, a nivel internacional es to no lo llevan a cabo.⁵⁴

2) Ley personal del adoptado.- En la adopción internacional se da la discusión sobre la ley personal que debe aplicarse, por ejemplo:

a) Bélgica.- En su legislación establece que, se aplicará la ley personal del adoptado en el caso de que en el país del adoptante no se establezca nada sobre la adopción.

54 Ibidem. p.539.

b) Estados Unidos.— En Estados Unidos es muy común que se aplique la ley del adoptado con mucha preferencia en adopciones internas, pero sucede lo contrario con las adopciones internacionales.

c) Francia.— En su jurisprudencia (Valenciennes, 18 junio 1914; París 14 enero de 1921), sostiene la tendencia general de dar preferencia a la ley del hijo en materia de cualquier tipo de filiación.

d) Israel.— Sostiene en su reciente jurisprudencia, la tendencia de la ley personal del adoptado o adoptados.⁵⁵

3) Aplicación acumulativa de ambas leyes.— Esta solución se da para el caso en que se aplican las dos leyes personales; tanto del adoptante, como para el adoptado; la ley del adoptante, se aplicará para las condiciones y limitaciones para adoptar, además de la capacidad; y la ley del adoptado, para la capacidad y condiciones de fondo para ser adoptado, por ejemplo:

a) Grecia.— Siendo un país de derecho escrito, tiene de a aplicar acumulativamente ambas leyes, es decir, la ley del adoptante y la ley del adoptado.

b) Japón.— Al igual que Grecia tiene la misma tendencia de aplicar un dualismo de leyes personales en la adopción.

c) Luxemburgo.— Al igual que Grecia y Japón con un sistema de derecho escrito, también es de la postura de aplicar la acumulación de leyes personales en la adopción internacional.

d) China.— En su ley de 1918 se adhiere también a aceptar la acumulación de leyes personales en materia de adopción.

⁵⁵ Ibidem.p.p. 539 y 540.

e) Italia.— Durante mucho tiempo la acumulación de leyes fué la doctrina prevalente, sin embargo, a la fecha imperan otras doctrinas. (Vid infra, Capítulo Tres, N° XIV, págs. 198 a 203)

f) Bélgica.— En Bélgica la acumulación de leyes personales en la adopción, es la regla general, siempre y cuando esta institución sea conocida tanto en el país del adoptante como del adoptado.⁵⁶

K) Efectos de la adopción.

Por lo que respecta a los efectos de la adopción, también, se da cierta competencia para determinar la ley aplicable, por ejemplo:

1) Ley personal del adoptante.— Todos los efectos de la adopción quedarán sometidos en: Alemania; Austria; Francia; con un proyecto en el que se aplica la ley que gobierne el matrimonio, para el caso de que los adoptantes sean de distinta nacionalidad; Italia, en su párrafo segundo del artículo veinte del Código civil establece que: en las relaciones entre adoptante y adoptado, imperará la ley del adoptante al tiempo de la adopción; Japón y Luxemburgo, solamente la aplican en el caso de que sea adopción plena, es decir, que se rompan los vínculos de filiación; y para el caso de adoptantes de distintas nacionalidades, se aplicará la ley del marido.⁵⁷

2) Ley personal del adoptado.— Luxemburgo se rige por la ley personal del adoptado, siempre y cuando, los efectos no hayan cesado los vínculos del adoptado con su familia de origen; Francia, en su jurisprudencia, también se inclina por esta postura; y en México, García Moreno propone que: en la adopción interna, la ley aplicable sea la ley del adoptado.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Ibidem. p.p. 541 y 542.

3) Aplicación acumulativa de ambas leyes.- Esta es una postura doctrinaria sostenida principalmente por Despagnet, sin embargo, ha provocado muchas dificultades en tanto que la ley del adoptante como del adoptado sean contradictorias.⁵⁸

4) Fragmentación de la ley.- Muchos autores y legisladores han sostenido que, hay que diferenciar los efectos que se dan entre el adoptado y en su familia de origen; y los efectos, que se dan entre el adoptado y su familia del adoptante, en este caso se aplicará la ley del adoptante.

Esta postura de la fragmentación de la ley viene a ser de la doctrina española en materia de derecho civil internacional, sostenida principalmente por Aguilar.

Esta es también la postura de Grecia y del Código civil portugués, sin embargo, cada Estado creará sus propias exigencias a lo que consideren inconciliable con su orden público.⁵⁹

L) Revocación de la adopción.

Consistirá en determinar la ley competente que declare la revocación de la adopción, por ejemplo:

1) Ley del adoptante.- Se ha considerado esta postura, a través, de tratados bilaterales, tales como:

a) Tratado entre la Unión Soviética y Rumanía.-

En el cual se plantea el problema de qué ley se aplicará en el caso de que el adoptante haya cambiado de nacionalidad.

b) Tratado entre Bulgaria y Yugoslavia.- En 1956

Bulgaria y Yugoslavia pactaron, que para revocar la adopción se tomará en cuenta la ley nacional nueva.

⁵⁸ Idem. p.542.

⁵⁹ Idem.

c) Tratado entre Alemania del Este y Checoslovaquia.- También celebrado en 1956, acordaron en aplicar la ley nacional nueva para revocar la adopción.

2) Ley del adoptado.- Se considera esta solución a los problemas en: Bulgaria, (ley 1953), Checoslovaquia (ley 1954), y en el tratado entre Hungría y Checoslovaquia de 1954.

3) Otras soluciones.- Sobre esta cuestión de la revocación, además de considerar la ley del adoptante y del adoptado, también tenemos las soluciones siguientes: aplicación de la ley por la cual se ha constituido la adopción, aplicación de la ley misma que rige los efectos, aplicación de la ley de residencia habitual y, finalmente, la acumulación de leyes, que en este caso parece ser el sistema más apropiado.⁶⁰

M) Soluciones generales.

Para la constitución incluyendo la capacidad, la forma y, los efectos en general se dan las soluciones generales siguientes:

1) Para la constitución de la adopción.- Comprendiendo la capacidad se deberá de aplicar la ley personal del adoptante y adoptado dentro de la esfera privada de cada uno, para cumplir con los elementos esenciales o de fondo.

2) Para la forma en la adopción.- Deberá de aplicarse en principio la lex fori, teniendo en cuenta la intervención jurisdiccional que se da en la constitución de la adopción, pero se deberá de tomar en cuenta la ley personal para efectos de registro principalmente.

60 Idem.

3) En los efectos en general de la adopción.- Se aplicara la ley del adoptado, en los efectos que se producen entre el adoptado y su familia de origen; se aplicara la ley del adoptante, en los efectos que se producen entre el adoptado y la familia del adoptante y para la revocación se aplicara esta ley por lo general.⁶¹

N) Dualidad en la adopción.

Este sistema de dualidad viene desde el derecho romano, en que distinguían dos tipos de adopción, que eran: la arrogación y la adopción propiamente dicha, aunque no precisamente eran instituciones de protección infantil. Durante mucho tiempo se pensó que la adopción había desaparecido, sino hasta que, con la Primera Guerra Mundial se le dió mucha importancia a la adopción simple, en la que el adoptado tenía dos familias, su familia de origen y la adoptiva.

Mientras que, la adopción plena se dio durante la Segunda Guerra Mundial, pero este tipo de adopción se diferencia de la adopción simple en que, aquí el adoptado rompe todo lazo de filiación con su familia de origen para integrarse plenamente a su nueva familia adoptiva.

Por tanto, en varios países se reconoce el sistema de dualidad en la adopción, es decir, se legisla sobre adopción simple y adopción plena o legitimación adoptiva. Sin embargo, en México sólo se reconoce la adopción simple, razón por la cual urge legislar sobre adopción plena y considerar las propuestas de juristas como: Victor Carlos García Moreno, Fernando Alejandro Vazquez Pando, Ricardo Abarca Landero, José Luis Siqueiros Prieto y Manuel Chávez Asencio.

61 Ibidem. p-543.

N) Das situaciones diferentes dentro de las adopciones Internacionales.

1) Casos aislados.- Se dan cuando algún matrimonio pretende adoptar se dirigen a otro país a adoptar un niño, por ejemplo, un matrimonio alemán se dirige a Colombia a adoptar un niño colombiano, un matrimonio estadounidense se dirige a México a adoptar un niño mexicano o un matrimonio italiano que se dirige a Argentina a adoptar un niño argentino.

2) Adopciones en cierto sentido masivas.- Es aquí en donde se presenta el problema de una gran emigración de niños que salen de sus países en vías de desarrollo para ser adoptados en países altamente desarrollados y económicamente ricos, por ejemplo, en 1972 se adoptaron a 1.585 niños coreanos y a 1.453 niños de otros orígenes en los Estados Unidos.

Por lo tanto, en el capítulo tres analizaremos los requisitos que se exigen para la adopción, tanto en los países desarrollados como en los países en vías de desarrollo.

III) EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES.

Aunque la palabra tráfico no es correcta, se le ha denominado así por el aspecto negativo que conlleva, es decir, el aspecto penal de este infame comercio de niños que hoy por hoy se ha venido dando en todo el mundo, como un fenómeno capitalista, según las predicciones de Marx y Engels.

A) Propósito del tráfico internacional de menores.

Viene a ser el móvil de todo esto y se origina por personas que tienen el propósito de lucro y también, por personas que entregan o venden a sus hijos por una extrema pobreza, de aquí que se culpe a la sociedad, por ejemplo, una trabajadora domestica no consigue trabajo teniendo élla hijo y cuando estan embarazadas, las personas con propósito de lucro les ofrecen dinero a cambio de que estas entreguen a sus hijos por una cantidad de dinero.

B) De la connotación de la palabra tráfico.

Se le ha denominado como tráfico por la connotación eminentemente penal que este acto conlleva consigo mismo. Por su parte Abarca Landero nos habla del tráfico de menores como una actividad antisocial, pero por desgracia no se ha podido comprobar algún caso en especial, razón por la cual Abarca Landero nos dice que: tendremos que entrar en el sistema de intuición aprioristica para considerar algún principio a comprobar, a través, de casos genéricos que se presentan, por ejemplo, los agentes aduanales creen haber desarrollado un sexto sentido para detectar cuando los niños no viajan con sus verdaderos padres, pero el problema vendría a ser, aquellos niños que no pasan frente a agentes aduanales.

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

C) Tendencia a enfatizar el aspecto penal en el tráfico internacional de menores.

México en sus foros internacionales tanto en los de La Haya como en las Conferencias Internacionales sobre Derecho Internacional Privado ha propuesto ver, analizar y enfatizar el aspecto penal de este tráfico ilegal, sin embargo, las grandes potencias internacionales se oponen a esta propuesta y por tanto, solo se han firmado Convenciones que se refieren a nuestra materia, pero única y exclusivamente en aspectos civiles y familiares.

En 1983 fué reformado el Código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal para agregar el tipo penal en materia de tráfico de menores, debido a la preocupación que se viene dando a nivel nacional por una expatriación desordenada de menores de edad por medio del tráfico ilegal de menores.⁶²

Por su parte los Estados Unidos han reglamentado el tráfico de menores internamente en el Estado de Utah donde es debidamente sancionado y, también es sancionado el registro ilegal de un hijo ajeno como propio, pero en los demás Estados sólo se sancionan las actividades conexas al tráfico como el delito migratorio y, a nivel internacional no han querido enfatizar el aspecto penal porque no les conviene.⁶³

D) ¿Quiénes son sujetos de este tráfico internacional de menores?

Por lo que respecta a los sujetos activos que intervienen en este tráfico ilegal de menores tendremos que entrar al sistema de intuición apriorística,

62 Abarca Landero, Ricardo. "La migración internacional de menores, su adopción válida y su tráfico ilegal"; en: Revista Ius, vol. 2, parte II, Cd. Juárez Chihuahua, México, 1985. p. 7.

63 Idem.

pero refiriéndonos al sujeto pasivo de este tráfico, obviamente estamos hablando de los menores.

1) Concepto de menor.- Para efectos de la Convención sobre los Derechos del Niño: "...se entiende de 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 en la emancipación".⁶⁴

2) Tráfico internacional de menores de 5,6 o 7 años de edad.- Por lo general este tráfico ilegal de menores se da más frecuente en niños recién nacidos, pero no quiere decir esto que no se de en menores de 5,6 o 7 años de edad y, se ha llegado a considerar por instinto apriorístico, que este traslado ilícito se da con fines inhumanos, por ejemplo, mucho se ha hablado del trasplante de órganos vitales para niños de la misma edad, también se ha hablado de que son explotados casi como esclavos en granjas norteamericanas y, desgraciadamente para fines pornográficos principalmente en las niñas.

3) Madres putativas.- También se tiene la intuición apriorística de supuestas madres que registran a niños ajenos como propios, quienes en seguida disponen de ellos para transportarlos a otros países con fines desconocidos.⁶⁵

Se han dado casos de registros espurios en que, una mujer que hacía la limpieza de una oficina resulto ser madre de once menores en un tiempo de diez meses, es decir, esta supuesta madre había firmado ante el Registro Civil de una misma ciudad durante once veces, registrando a once niños espurios.⁶⁶

⁶⁴ Diario Oficial de la Federación. "Convención sobre los Derechos del Niño", Tomo CDXLVIII, N° 13, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, D.F., viernes 25 de enero de 1991. pág. 13.

⁶⁵ Abarca Landero, Ricardo. "El tráfico de menores"; en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, N° 126, Serie G: Estudios doctrinarios, primera edición, México, 1990. pág. 197.

⁶⁶ Ibidem. p. 195.

4) Trabajadoras sociales. - Se dan casos en que las organizaciones dedicadas a este tráfico i legal, emplean a trabajadoras sociales con necesidades económicas y sin experiencia, para que vayan a pueblos al asecho de mujeres embarazadas, por ejemplo, trabajadoras domesticas a las cuales empiezan a convencerlas y a incitarlas de que al nacer su hijo se desprendan de él.⁶⁷

5) Instituciones fraudulentas. - Se han dado instituciones fraudulentas tanto a nivel interno como a nivel internacional; las primeras se crean con nombres rimbombantes como: "Institución Protectora de la Niñez Desolada, A.C." inventado obviamente, y con instalaciones deficientes como para acoger a los niños; por otra parte, las instituciones extranjeras con el pretexto de becar a un grupo de niños se les autoriza la salida de estos y, desgraciadamente no se vuelve a saber de ellos.⁶⁸

E) Concepto de tráfico internacional de menores.

Por su parte el profesor Victor Carlos García Moreno -le llama tráfico internacional ilegal de menores- a: "... aquel traslado ilícito de pequeños, de niños, incluso, hay países o legislaciones que le llaman traslado ilícito o tráfico internacional, hay una gran cantidad de denominaciones".⁶⁹

1) Las causas. - Según las predicciones de Marx y Engels, al anticiparse a la aparición de este tráfico de menores, decían ellos, que este fenómeno social se iba a dar en los países capitalistas para la explotación de menores trabajadores, quizás podría

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Abarca Landero. Ob-cit. p.p.195 y 197.

⁶⁹ García Moreno, Victor Carlos. "El tráfico internacional de menores y la obligación alimentaria"; en: Ciclo de conferencias de apoyo a los cursos de preparación judicial en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 30 de abril de 1991. p.6

ser que tengan razón; por su parte Victor Carlos García Moreno considera, que la causa principal de este problema sea la extrema pobreza en la que se encuentran muchas personas y que, tienen necesidad de entregar o vender a sus hijos; otras mujeres son despojadas de sus hijos violentamente, pero también se da el caso de mujeres que entregan a sus hijos por una cantidad de dólares.

2) Formas que reviste este tráfico de menores.- El tráfico internacional ilegal de menores siendo un fenómeno social conlleva tres formalidades o formas -mejor dicho- de llevarse a cabo:

a) La adopción internacional de menores, que puede darse en casos aislados o en cantidades masivas;

b) La restitución internacional de menores en la cual, se tendrá que tomar en cuenta que los Estados sean partes de alguna convención.

c) Y el tráfico internacional de menores, en sí el robo de niños.

3) ¿Cuándo se da el problema de la adopción y del tráfico internacional?.- La adopción internacional se da como última alternativa para resolver el problema de niños abandonados de países en vías de desarrollo, pero el tráfico internacional de menores se ha dado, porque, según los países desarrollados se quejan de los procedimientos deficientes de adopción, que hay en nuestros países en vías de desarrollo, sin embargo, como veremos en el capítulo tres de esta tesis, existen países latinoamericanos como: Argentina, Chile, Colombia y Uruguay, quienes legislan la adopción plena, la adopción simple y algunos diferencian la legitimación adoptiva que es única y exclusivamente para niños abandonados.

4) Flujos internacionales de preferencia.- A nivel internacional se han notado que ciertas parejas de adoptantes tienen ciertos flujos de preferencia de adoptar a menores de determinados países, por ejemplo; una gran cantidad de alemanes se trasladan a Paraguay y Bolivia a adoptar niños especialmente de proveniencia indígena, quizás sea porque Paraguay y sobre todo Bolivia no le exigen visa a los alemanes; otro ejemplo, lo tenemos con los Estados Unidos que en 1972 adoptaron a 1.585 niños coreanos y a 1.458 de otras procedencias; y en Suecia, también se da cierta tendencia a adoptar niños coreanos y a niños del norte de Africa.

5) El procedimiento de adopción en los países en vías de desarrollo.- Según los países altamente desarrollados nos critican de que en nuestros países en vías de desarrollo, los procedimientos de adopción son lentos, inconvenientes y deficientes, por ejemplo:

a) Debe haber adopción plena.- Los países desarrollados nos señalan como inconveniencia para ellos, el que no tenemos adopción plena, porque la adopción simple que es la única que reglamenta nuestro Código civil de 1928, tiene para ellos una serie de inconvenientes como: en sus efectos limitados, su revocabilidad, su materia sucesoria, etc, por tanto a ellos les conviene la adopción plena que rompe el vínculo del adoptado con su familia de origen y se integra plenamente a su nueva familia adoptiva.

b) Procesos lentos y Tribunales deficientes para la adopción en los países en vías de desarrollo.- Se quejan los países desarrollados de que nuestros trámites y juicios de nuestro procedimiento de adopción es demasiado lento, latoso y deficiente,

inclusive en Tribunales internacionales se nos ha dicho que, hasta corrupción tenemos, razón por la cual, acuden al expediente del robo de niños ante mafias organizadas internacionalmente.⁷⁰

1. Hasta doce meses para adoptar.- Hay países, por ejemplo, que promedian 8, 9, 10, 11 o 12 meses para los trámites en que se lleva la adopción.

2. Hay países que exigen un estudio sociológico.- Hay países que exigen un estudio sociológico de los presuntos adoptantes que tienen que estar con frecuencia en: Bolivia; Paraguay; El Salvador y; sobre todo en Colombia y Costa Rica; para que los funcionarios judiciales que decidiran sobre la adopción los vean personalmente a los adoptantes.

3. A través de apoderados.- Por ejemplo, en Suecia se admite a un apoderado para hacer los trámites de un procedimiento de adopción, sin embargo, esta postura no es correcta porque se considera que hay cuestiones durante el procedimiento de adopción que son de carácter personalísimos.⁷¹

F) La restitución de menores.

El artículo 4 de la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores, celebrada el 15 de julio de 1989 establece que: "Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercía, individual o conjuntamente los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho de conformidad con la ley de residencia habitual del menor".

⁷⁰ Ibidem. p.8.

⁷¹ Ibidem. p.9.

1) ¿Qué es la restitución de menores?.- Es un problema familiar que se presenta con una serie de desavenencia cónyugal, entre una pareja de mexicanos, por ejemplo, en donde élla caprichuda y arbitrariamente se lleva a su hijo o hijos a los Estados Unidos, despues el padre de los niños exigira que, le sean restituidos sus hijos a México, siendo un problema bastante difícil.⁷²

2) Sobre la localización de menores para la restitución..- Este problema no ha sido estudiado en México, pero Victor Carlos García Moreno considera que, en el area fronteriza de Ciudad Juárez Chihuahua, se dan más de dos mil casos al año de parejas que tienen alguna desavenencia conyugal, hacen su capricho, toman a su hijo (s) y se lo llevan a algún Estado de la Unión Americana; entonces es cuando, se le pide a Curas, Sacerdotes, Ministros protestantes, Cónsules, etc, para que nos ayuden a localizar en donde se encuentra la cónyuge con el hijo o hijos.⁷³

3) ¿Qué es lo que se pretende en estos Convenios sobre restitución de menores?.- Que se dé ayuda y cierta cooperación entre los Estados parte, por ejemplo:

a) Que nos ayuden a localizar al menor..- Lo que se pretende es, que el Estado al que se haya desplazado al menor, de su voluntad de cooperar tanto judicial como internacionalmente, es decir, que nos ayuden a localizar al niño.

b) Traer el niño (s) a México..- Es decir, una vez localizado el niño se debera de trasladar a México.

⁷² Ibidem. p.21

⁷³ Ibidem. p.22

- c) El Juez mexicano debiera de determinar quién se queda con la patria potestad.- Sera el Juez mexicano de lo familiar quien diciere cual de los cónyuges se quedará con la patria potestad.
- d) También se determinará la culpabilidad de alguno de los cónyuges.- Aunque parezca difícil se debiera de probar la culpabilidad de alguno de los cónyuges y la inocencia del otro, para efectos de determinar la patria potestad en pro o en contra de ellos.
- e) Determinar las obligaciones familiares.- Teniendo en cuenta la culpabilidad de alguno de los cónyuges, el Juez de lo familiar determinará las obligaciones familiares como: la guardia, la custodia, la visita y las obligaciones alimentarias.⁷⁴
- g) El robo de niños, el tráfico propiamente dicho.

Este problema se presenta, porque dicen las parejas norteamericanas que pretenden adoptar un niño mexicano, que nuestras leyes son confusas y muy enredadas, que estan hechas así para que no se cumplan, que entorpecen el procedimiento de adopción y, que les sale a ellos muy costosa su estancia en México para adoptar a un niño, por lo que, prefieren acudir al expediente del robo de niños.⁷⁵

1) ¿Cómo se da el problema del tráfico de menores?

Por ejemplo; en Estados Unidos se publica en el periódico de cualquier Estado anuncios para adoptar a un niño mexicano, se supone que son agencias que tienen contacto en la frontera, con abogados y so bre todo con orfanatos mexicanos.⁷⁶

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Ibidem. p.25

⁷⁶ Idem.

2) Se deben cerrar los orfanatos que esten funcionando mal.- Precisamente esta noticia es la que ha abrumado a la población mexicana por medio de publicaciones en los principales diarios del país, por ejemplo, el 30 de abril de 1991 se publicó en el Excelsior en sus páginas interiores que, habían sido cerrados tres orfanatos en el área de Tijuana que estaban funcionando mal, porque, estas mafias a través de abogados se ponen de acuerdo con trabajadoras sociales y médicos mexicanos, incluso se tiene la intuición apriorística de que se da cierta predilección por niños de determinada religión, ya que en Estados Unidos se da mucha importancia al aspecto religioso en la adopción.⁷⁷

3) Sobre la cotización de precios en la adopción internacional.- Desgraciadamente se dice que existen precios establecidos o tarifas internacionales de lo que vale un niño; estos niños generalmente provienen de países mucho muy pobres y por lo general de países bélicos, en que se dan muchos niños huérfanos por causa de guerra a quienes se les ha denominado como hijos de guerra, así tenemos el ejemplo de niños que han salido de Nicaragua, de El Salvador, y seguramente en la actualidad muchos niños de Iraq que han sido trasladados al mismo Israel, pero en su mayoría son trasladados a países desarrollados como Canadá, Estados Unidos y a Suecia.

Sin embargo, en esta cotización de niños es muy notoria la discriminación racial, por ejemplo, adoptar a un niño argentino en donde sabemos, hubo muy poco mestizaje, cuesta hasta veinte mil dólares; en cambio, adoptar a un niño mexicano cuesta de cuatro, cinco, seis y hasta siete mil dólares. Por desgracia esta discriminación racial sigue presente a pesar de que los suecos presumen de haberla eliminado.⁷⁸

⁷⁷ Idem. (Vid infra, Capítulo Tres, núm. 8, Letra D, N°X, pág. 175)

⁷⁸ Ibidem, p. 26. (Vid infra, Capítulo Tres, N°XVII, pág. 218)

4) Se debe permitir que los hospitales extiendan actas de nacimiento para impedir actas apócrifas.-

Debido a que en México existen entidades federativas donde se expiden actas apócrifas y que, se han detectado en juicios en Estados Unidos en donde, se ha dado el caso de que un niño tiene el acta número 125 de 1990 en Tlaxcala o Oaxaca y, resulta que en los libros de nacimiento de estas entidades federativas su número de nacimientos no llega ni a cincuenta, quiere decir esto que, las demás actas son actas apócrifas, además las cosas se ven un tanto forzadas, por ejemplo, se nota que el niño es moreno y los padres son blancos y rubios.

Por tanto, algunas entidades federativas ya están tomando cartas sobre el asunto y, están permitiendo que se registren a los niños al momento de nacer en los hospitales.⁷⁹

5) ¿Cómo son llevados los niños a los Estados Unidos?.-

Respecto a los niños que se les trasladan con actas apócrifas, Víctor Carlos García Moreno nos dice que: cuando él ha platicado con Cónsules en la frontera le han dicho que, ellos han desarrollado un sexto sentido para saber cuando un niño no es hijo de una pareja que pretende trasladarlo ilegalmente, por su parte ¡que bueno! que hayan desarrollado esta suspicacia, pero el problema sigue latente en muchos niños que no pasan delante del Cónsul, es decir, que son pasados inmediatamente a los Estados Unidos, escondidos en alguna cajuela, atrás del asiento y, a veces les dan algún analgésico para que no hagan ruido al pasar delante del Cónsul y desgraciadamente se ha dado el caso en que lleguen muertos a los Estados Unidos.⁸⁰

⁷⁹ Ibidem. p.p. 26 y 27

⁸⁰ Ibidem. p.p. 27 y 28

6) Se debe dar la voluntad política de los países importadores de menores.- Para que nos ayuden a evitar este desenfadado tráfico internacional de menores, se ha discutido mucho en diversos foros internacionales para que, los países más importadores de menores nos den su voluntad política para poner un hasta aquí a este fenómeno avarrante.

7) El robo de niños en los hospitales.- Este problema ha sido tan alarmante en México que los medios de comunicación como la radio, la prensa y la televisión se han referido a este tema innumerables veces; informando del robo de niños que se ha venido dando en hospitales tanto fronterizos como del centro de México, a través, de trabajadoras sociales y de médicos sin escrúpulos que permiten que los niños recién nacidos sean hurtados y, a las madres les dicen que murieron y, desgraciadamente cuando se ha pretendido comprobarlos cierran el hospital por cierto tiempo.

H) Ejemplos de algunas cifras que se dan sobre la adopción internacional.

1) Los países que más importan niños son:

a) Estados Unidos.- En este país parece importarles poco la procedencia de los niños que ahí se adoptan del extranjero, pues lo único que les interesa son las adopciones masivas internacionales, por ejemplo, en 1972 se adoptaron en Estados Unidos a 1.585 niños coreanos y a 1.458 niños de otras procedencias.

b) Francia.- Aunque perezca mentira en las parejas francesas a la mujer ya no le interesa embarazarse, llegando al extremo de que prefieren adoptar a un niño de otra procedencia con tal de gozar de ciertas prerrogativas que el gobierno francés o

torga a matrimonios con hijos, por ejemplo, obtener un departamento, razón por la cual acuden a la adopción internacional.

c) Gran Bretaña.-- En los países de la Gran Bretaña en donde los índices de matrimonios han bajado, razón por la cual, se han dado muchos niños en adopción a solteros. Por otra parte, en Escocia muchas mujeres jóvenes que se embarazan dan a sus hijos a instituciones de adopción. (Vid infra, Capítulo Tres, núm.4, Letra B, N°XIII, pág.197)

d) Suecia.-- Según los estudios de la doctora Ingergärd Gardell realizados de 1950 a 1970, nos dice que de un total de dos mil niños adoptados son de origen nórdico de países vecinos o demás países europeos, sus edades oscilan entre los 10 y 18 años de edad y, un 68% de los niños comprendidos en este estudio proceden de Corea, un 26% de los niños carecen de hermanos, el 36% de los niños tiene solamente hermanos adoptivos y el 38% de los niños tiene hermanos adoptivos y hermanos que son hijos biológicos de la familia adoptiva, debido a que en Suecia se considera más expertos a los padres con descendencia.⁸¹

e) Alemania.-- En este país la población infantil ha disminuido notoriamente llegando al extremo de que, para ver niños en Alemania hay que dirigirse a una escuela, en sus parques no es común que las personas paseen a sus hijos, sino a sus perros, sin embargo, en los últimos años se ha detectado un gran flujo internacional de parejas alemanas que se dirigen a Bolivia, Colombia y Paraguay a adoptar niños de proveniencia indígena, quizás porque estos países no le exigen visa a Alemania.

⁸¹ Anderson y Jakobsson. Ob-cit. p.96.

2) Los países que más exportan niños son:

- a) Corea del Sur.— Con casi seis mil niños al año y que son dirigidos a Suecia y a los Estados Unidos. (Vid supra Estados Unidos y Suecia)
- b) Filipinas.— Que regula la adopción en su Código civil de 1940 análoga al Código civil español; Filipinas, es uno de los países que ha aumentado considerablemente su índice de natalidad y por ende el problema social de niños abandonados, razón por la que se ha acudido a la adopción internacional.
- c) Tailandia.— En este país es tan abrumador el crecimiento de nacimientos que, hasta el gobierno le paga mil dólares a las parejas que se esterilizan voluntariamente.
- d) Colombia.— Se ha detectado en los últimos años que este país da muchos niños en adopción a parejas alemanas. (Vid supra, inciso e, Alemania)
- e) México.— Es de los países que aparece en estas listas a nivel internacional, pues en nuestro pasado las políticas poblacionales tuvieron demasiado éxito con campañas como: "gobernar es poblar", sin embargo, no se considero que llegaríamos a crecer desenfundadamente y, ahora nuestras políticas despoblacionales han fracasado a pesar de las cifras que nos da en Consejo Nacional de Población (CONAPO), pero hablar de cifras en este tema sería imposible e inexacto por lo que se desconoce.
- f) Latinoamérica.— Debido a la crisis económica por la que atravesamos; algunos conflictos bélicos como en Nicaragua, El Salvador, Grenada, etc; y sobre todo, al gran crecimiento de natalidad, los países latinoamericanos son considerados dentro de las listas internacionales que más exportan niños a países llamados centrales.

3) La tasa de nacimiento.- Una de las metas de los países que más exportamos niños, es la de reducir la tasa de nacimiento y de aquí, que se hable de la meta demográfica que consiste en tener dos hijos por parejas y evitar así el crecimiento demográfico que se ha dado, por ejemplo; en africa en donde llegan a tener hasta seis hijos por parejas; por otra parte hay países que han asumido políticas despoblacionales como en la India en que una vivienda de tipo social se hace para parejas con dos hijos máximo y, en caso de llegar a tener un tercer hijo los empleados de gobierno son despedidos de su trabajo.

4) La tasa de movilidad (cantidad de niños desaparecidos al mes en el Distrito Federal).- Hay que recordar que las cifras en nuestro tema son un tanto engañosas porque se presupone que existe un gran clandestinaje, motivo por el cual, las estadísticas que nos da el Centro de Apoyo para Personas Extraviadas y Ausentes (CAPEA) son deficientes además, porque, el CAPEA sólo tiene competencia en el Distrito Federal, donde de cada 100 niños que desaparecen mensualmente no aparece ni el 30% y, del 70% restante se tiene la sospecha de que son sustraídos de México y llevados al extranjero.

Pero lo que más duele en el caso mexicano es que, México esta sirviendo de puente a países centro y suramericanos para efectuar este robo de niños que se ha venido dando, incluso se rumora que aquí en México son criados hasta edades adolescentes para después ser llevados a otros países hasta con fines pornográficos.

5) Se debe evitar la creación de instituciones que se dedican a comprar menores robados para fines pornográficos.- Se cree que a nivel internacional existen mafias que se dedican a comprar niños robados en subastas internacionales podríamos decir, en donde fuerón criados hasta llegar a la adolescencia para satisfacer a personas perbertidas sexualmente que llegan a pagar hasta quinientos dólares para realizar un acto sexual con un menor de edad y, desgraciadamente México aparece en estos catálogos internacionales.⁸²

6) Voluntad política de los países para restituir a los menores robados a sus países de origen.- El artículo 26 de la Convención Interamericana sobre Restitución de Menores se refiere a que, cuando un pariente se lleva al menor, hay un artículo muy enfático que refleja la posición latinoamericana-mexicana en que, para el caso de todo niño robado no se necesita siquiera convención alguna para la pronta devolución de ese niño, porque, se esta cometiendo un delito con él, por lo tanto, lo único que necesitamos es la voluntad política de los países importadores para que esos niños sean restituidos inmediatamente, porque, de un delito no pueden nacer consecuencias civiles o familiares de ninguna naturaleza.⁸³

7) Lamentablemente en muchas ocasiones los menores ya no quieren ser restituidos.- Se han dado casos en que los menores ya no quieren ser restituidos a sus países de origen, por ejemplo, nos cuenta García Moreno- de casos como: el de un trabajador de la Universidad Nacional Autónoma de México que, en octubre de 1990, localizó a su hijo en el centro del Estado de Texas que le habían sustraído hace veinti-

⁸² García Moreno. Ob-cit. p.30

⁸³ Idem.

siete años, entonces resulta muy duro en este caso cuando se interan de que los padres con quienes vive no son sus padres que, sus padres de origen son mexicanos y de origen humilde, por tanto, cuando el Juez norteamericano les pregunta si quieren volver a México obviamente se oponen y, sinceramente no sabemos que sea mejor.⁸⁴ A veces resulta peor que se interen que fugrón hijos de madre pública conocida que de padres desconocidos y, peor aun en algunos casos ha habido mujeres que hasta han llegado a suicidarse al interesarse de que no son hijas de los padres con quienes viven.

8) Se debe de tomar en cuenta la voluntad del menor para saber si quiere ser restituido.- La Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño ha considerado que, se tome la voluntad del menor para saber si quiere ser o no restituido a su país de origen.⁸⁵

9) Se debera de notificar a los Cónsules para que estos sigan el litigio de restitución.- Debido a que a los padres a quienes les han sustraído a un hijo y, para ellos resulta muy costoso su estancia en los Estados Unidos, contratar los servicios de un abogado norteamericano, se ha determinado pues, que una vez teniendo la localización del menor en los Estados Unidos, se deberá dar parte al Cónsul más cercano para que este al tanto del litigio de restitución.⁸⁶

84 Ibidem. p.31

85 Ibidem. p.32

86 Idem.

" C A P I T U L O T R E S "

(La adopción en el derecho comparado)

"El tema de la adopción esté en la actualidad jurídica de casi todas nuevas naciones". (José María Castán Vazquez)

I) LA ADOPCION EN ALEMANIA.

Hasta lo que fue la República Federal Alemana rigió el Código Civil (BGB), puesto en vigor en 1900, reglamentando la adopción con un sentido contractualista, y su reforma del 8 de agosto de 1950 facilitó la practica de la adopción.¹ Este Código de 1900 sirvió de ejemplo a las legislaciones de Cerdeña y de España, siendo que es de corte ciento por ciento romanista, hecho que se hacepto en Francia.

A) Principal efecto de la adopción.

El Código de Familia del 20 de diciembre de 1965, de lo que fue la República Democrática Alemana, señalaba como principal efecto de la adopción el de crear entre el adoptante y el adoptado una relación jurídica igual a la de padres e hijos consanguíneos.²

Por el contrario, la Ley (2/7/1976) de la República Federal Alemana incorporaba por primera vez la adopción total o plena (volladoption) que integra plenamente al adoptado a la familia del adoptante, rompiendo el lazo filial del adoptado con su familia de origen, también se diferencia en que deja de ser una relación contractual pasando a ser una decisión del Tribunal de Tutelas, es decir, se pasó del sistema contractual al sistema del decreto (dekretsystem), con el propósito de velar el interés principal del menor.³

B) Del consentimiento.

El Código Federal alemán de 1900 que consideró la adopción como un contrato, exigía el consentimiento

¹ Gomez Treto. Ob-cit. p.100.

² Ibidem. p.103.

³ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.44.

to de quien ejerciera la patria potestad o tutela del adoptivo, y si era casado (a) requeriría del consentimiento de su esposa (a).⁴

La República Federal Alemana de Bonn promulgó el 8 de agosto de 1950, una ley modificativa de adopción para facilitar la adopción de huérfanos de la II Guerra Mundial, permitiendo adoptar a personas aún sin descendencia, pero si se seguía exigiendo el consentimiento de parejas con descendencia y que hagan vida en común.⁵

C) ¿Quiénes pueden adoptar?.

Anteriormente se exigía determinada edad para adoptar, pero el artículo 1.745 de la Ley alemana de adopción del 8 de agosto de 1951, determinó que no se exigiera edad alguna al adoptante, en cambio si se siguió considerando la edad del menor de 14 años. Podían adoptar solteros con o sin descendencia, pero los cónyuges con descendencia necesitaban del asentimiento de su cónyuge.⁶

D) De la edad.

El Código de Familia de 20 de diciembre de 1965, de la República Federal no exigió una diferencia de edades entre el adoptado y el adoptante, y como ya se señaló anteriormente sólo se exigía la edad de 14 años para que el adoptado diera su asentimiento.⁷

Y el artículo 1.745 de la Ley alemana de adopción de 1951 desapareció todos los límites de edad previstos en el Código civil de 1900.⁸

4 Baqueiro Rojas. Ob-cit. p.44

5 Gallardo Rueda, Arturo. "La ley alemana de adopción, modificativa del Código Civil"; en: Anuario de Derecho Civil, tomo IV, fascículo III, julio-septiembre, MCMLI Madrid. p.1060.

6 Idem.

7 Gomez Treto. Ob-cit. p.103.

8 Gallardo Rueda. Ob-cit. p.1060.

E) Del procedimiento.

La adopción en el Código Civil alemán de 1900 tuvo un procedimiento completamente contractual perfeccionándose con las voluntades de las partes, pero con la Ley (2/7/1976) se pasa del sistema contractual al sistema del decreto (dekretssystem), en que la adopción operaba por medio de una decisión del Tribunal de tuteladas.

F) Del recurso de jurisdicción.

Contra la resolución que accede a lo solicitado no se otorga recurso alguno, pero contra la que deniega la adopción cabe recurso de jurisdicción.⁹

G) De la adopción total o adopción plena (volladoption).

Con la Ley 2/7/1976 se incorporó en Alemania Federal, la adopción total o plena, por la que, se incorpora plenamente el adoptado a la familia del adoptante rompiendo su filiación de origen, y con el carácter de irrevocabilidad de la adopción principalmente.

H) Del interés principal de la adopción.

A partir de la (volladoption) adopción total o plena, se determinó esencialmente el interés principal del menor, integrándolo plenamente a su familia adoptiva y considerando a la relación filial creada por la adopción como indisoluble.¹⁰

I) De la nacionalidad.

Debido al interés principal del menor se consideró proteger íntegramente al niño, así la Ley del 2 de julio de 1976, reglamentó que, todo niño adoptado en el extranjero adquiere la nacionalidad alemana.¹¹

⁹ Idem.

¹⁰ Jara Miranda. Ob-cit. p.p. 44 y 45

¹¹ Ibidem. p.45

J) El porqué la ex-Alemania Federal adoptaba a tanto niño colombiano.

Porque el otorgamiento de visa del menor adoptado exige ciertos requisitos de carácter diplomático en el proceso de adopciones, pero a la República Federal Alemana, hasta 1989, menores de 16 años de edad con nacionalidad colombiana, no requieren visa.¹²

K) De la sucesión del hijo adoptivo.

Respecto al derecho sucesorio se consideraba la sucesión biológica y no ficticia, es decir, el hijo adoptivo no tendrá derecho a heredar de su adoptante, y si estará ligado a su familia de origen respecto a derechos sucesorios y alimenticios.¹³

II) LA ADOPCION EN ARGENTINA.

A principios de siglo en Argentina se consideraba a la adopción como ajena a sus costumbres y a casos muy particulares, sin embargo, por medio de la Ley 13.252, la institución de la adopción fue incorporada al régimen jurídico argentino, definiendo la adopción como: "...aquella institución del derecho de familia, solemne y de orden público, por la que se crea entre dos personas que pueden ser extrañas la una a la otra, relaciones de paternidad y filiación legítimas".¹⁴

A) Antecedentes.

En Argentina donde no se conocía de la institución de la adopción, la acepta y reglamenta en su Ley 13.252 de 1948, a través de serios movimientos doctrinarios prohiendo la conveniencia de que se dictará esta Ley, que viene a llenar un vacío en la legislación y en la sociedad argentina.¹⁵

¹² Sierra Rincon. Ob-cit. p. n. 59 y 60

¹³ Baqueiro Rojas. Ob-cit. p.37

¹⁴ Cafferata, José Ignacio. "La ley argentina de adopción"; en: Boletín del Instituto de Derecho Civil, N°3, año XIII, julio-septiembre de 1949, Universidad Nacional de Córdoba Argentina. p.p. 343 y 344.

¹⁵ Fernandez Flores. Ob-cit. p.528.

B) Fines de la adopción.

Los fines de la adopción han variado a través de su historia, es decir, en un principio sus fines fueron religiosos, políticos, de protección social, de carácter filantrópicos, etc, pero en la Argentina contemporánea los fines son los siguientes: Una finalidad de protección, de beneficencia o de asistencia social en favor de menores huérfanos, desvalidos, abandonados o carentes de medios; el proporcionar consuelo de paternidad y de amor filial a personas que carecen de hijos y; fomentar, estimular y promover, entre los hombres sentimientos de fraternidad, de solidaridad y de humanidad.¹⁶

C) Naturaleza jurídica de la adopción.

La adopción obedece a distintas naturalezas doctrinarias; unos sostienen que tiene naturaleza de contrato; otros de institución social por la protección que se pretende; otros sostienen que tiene naturaleza familiar o mejor dicho de institución familiar; por su parte Carnelutti sostiene que, la adopción comprende una doble naturaleza: uno es su carácter social y otro su naturaleza jurídica, desde el punto de vista social viene a ser una institución familiar y desde el punto de vista jurídico viene a ser contrato.

Y conforme a la Ley 13.252 se considera a la adopción como una institución familiar con características peculiares que la distinguen de las demás instituciones familiares, pues la voluntad de las partes la crea y la misma voluntad la anula.¹⁷

16 Cafferata. Ob-cit. p.345

17 Ibidem. p.347

D) ¿Quiénes pueden adoptar?:

Conforme a la ley argentina 13.252, un nieto no puede ser adoptado por su abuelo, en cambio Uruguay no lo prohíbe y México lo permite.¹⁸ Todo esto, porque la ley argentina no establece en forma clara quienes pueden adoptar, pero lo deducen a contrario sensu estableciendo que no podrán adoptar: los casados, sin el consentimiento de su cónyuge (artículo 8, 1ª parte de la ley 13.252); quienes tengan descendencia; salvo los casos de ausencia o fallecimiento (art. 5, inc. a); quienes tengan hijos legitimados (art. 5, inc. b); un hermano a otro (art. 5, inc. d); el tutor que no haya rendido las cuentas de la tutela (art. 7 a contrario sensu); quienes le lleven dieciocho años al adoptado (art. 3, 1ª parte).

E) ¿Quiénes pueden ser adoptados?:

Para poder ser adoptado se requiere de situaciones como: ser huérfano, hijo de padres desconocidos o abandonados, y estas situaciones están contempladas en Argentina sólo que, a los hijos de padres desconocidos les llamen hijos de filiación incierta, aceptadamente.

1) ¿Por cuántas personas se puede ser adoptado?: - Por principios generales del derecho, sólo pueden adoptar por más de una persona única y exclusivamente cuando se trate de matrimonios, este principio universal de derecho es retomado por el (art. 3) de la ley de adopción argentina 13.252, y esto es natural, porque una adopción de un menor por diversos adoptantes crearía más perjuicios que beneficios, por ejemplo, para decidir la dirección de educar, alimentar, y heredar al adoptado, ya que, el (art. 12) de esta ley crea un verdadero vínculo de filiación legítima.

18 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.61

2) ¿Cuántas personas es posible adoptar?.- El (art.4) establece el principio general: "No podrá adoptarse más de un menor de cada sexo por persona o matrimonio".¹⁹

Es decir, que cada persona no podrá adoptar sino un varón y una mujer, sin embargo, la ley 13.252 señala sus excepciones a este principio, por ejemplo, podran adoptarse más menores sólo si se lleva a cabo en un sólo acto; si el nuevo adoptado es hermano de alguno de los ya adoptados o hijo ilegítimo del adoptante nacido con posterioridad a la primera adopción.²⁰

F) Juicios de adopción (reglas a aplicarse).

El juicio de adopción no es más que un procedimiento de jurisdicción voluntaria, es decir, no hay litigio entre dos partes ni un bien garantizado contra otro, sino un estado jurídico que sin la intervención del Estado podría desarrollarse imperfectamente.

Por tanto Chiovenda nos dice que: la adopción no es más que un acto de jurisdicción voluntaria.²¹

Según el (art.2) de la Ley N°13.252 concuerda con la idea de Chiovenda, al expresar que: "Cualquier menor de dieciocho años de edad, puede ser adoptado, POR RESOLUCION JUDICIAL A INSTANCIA DEL ADOPTANTE".²²

Por otra parte el (art.9) de la ley N°13.252 nos habla de demanda de adopción, sin embargo, hay que considerar que es el adoptante quien acude a solicitar la adopción y el Juez será quien la acordara.

G) Efectos jurídicos de la adopción.

Sobre el parentesco civil el (art.2) de la ley 13.252, expresa que, el adoptado será considerado

¹⁹ Cafferata. Ob-cit. p. 364

²⁰ Idem.

²¹ Ibidem. p.366

²² Idem.

como hijo legítimo, pero no adquiere el vínculo filial con los parientes del adoptante, es decir, los efectos de la adopción serán entre adoptado y adoptante, porque, esta ley no puede imponer a los parientes consanguíneos una relación que en realidad a ellos no puede interesarles.

Tal es el caso que la patria potestad sólo se transfiere al adoptante (art.14), y de esta relación de parentesco se derivan una serie de consecuencias relativas:

1) Al nombre.- EL (art.13) de la ley citada impone la obligación de que el adoptado adquiera el nombre del adoptante.

2) A la patria potestad.- De conformidad con lo dispuesto en el (art.14) de esta ley, por la adopción, la patria potestad se transfiere al padre adoptivo.

3) Al matrimonio.- "La familia imita a la naturaleza, dice Ferri, y aún cuando la constitución de la primera deriva de la ficción legal, la moral que las alimenta es una sola. No cabe admitir dos éticas distintas, una para la familia adoptiva y otra para la familia natural".²³

Por eso el (art.17) de la ley 13.252 expresa que: No pueden contraer matrimonio; el adoptante con el adoptado o alguno de sus descendientes; el adoptado con el cónyuge del adoptante, ni el adoptante con el cónyuge del adoptado; los hijos adoptivos del mismo adoptante entre sí; el adoptado con un hijo del adoptante.

Todas estas prohibiciones para contraer matrimonio, por tener cualquiera de los parentescos señalados, son obvias, porque, como nos dice Ferri que no es lo mismo el amor familiar que el amor sexual.

23 Ferri citado por Cafferata. Ob-cit. p.373.

4) ¿Desde cuándo se producen los efectos jurídicos de la adopción?.- Los efectos de la adopción se producen desde la llamada sentencia constitutiva (art.10), de la Ley 12.252, siendo aquí y sólo en este momento donde la adopción comienza a producir sus consecuencias.

Sin embargo, el (art.11) establece una excepción: "La adopción, dice, puede ser declarada después de la muerte del adoptante, si el fallecimiento ocurriere después de interpuesta la demanda. En este caso los efectos de la sentencia se retrotraen a la fecha del fallecimiento del adoptante".

H) Revocación de la adopción.

Es revocable la adopción: a) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad en los supuestos previstos por el Código Civil para impedir la sucesión; y también por haberse negado alimentos sin causa justificada; b) Por acuerdo de partes manifestando judicialmente, cuando el adoptado fuere mayor de edad; c) En virtud de la impugnación justificada deducida por el adoptado dentro del término de un año siguiente a su mayoría. (Art.13°)

I) Nulidad de la adopción.

En la formación de la relación adoptiva el legislador ha impuesto requisitos de fondo como de forma, pero por carecer de alguno de ellos, se manifestará la relación adoptiva.

Por eso, el (art.20) del Código Civil argentino, determinó dos clases de nulidad, nulidad absoluta y nulidad relativa, dependiendo de que si son confirmadas o no.

Se da nulidad absoluta por, adopciones obtenidas en violación de los precedentes relativos, por ejemplo, falta de requisitos formales exigidos por la

ley al acto constitutivo; a la edad del adoptado; a la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado.

Y tendremos nulidad relativa, por las adopciones obtenidas en violación a los preceptos relativos, por ejemplo; a la exigencia de que no exista descendencia del adoptante; a la edad mínima del adoptante; y a la ausencia o vicios del consentimiento.

J) Inscripción de la adopción en el Registro Civil:

Tanto la adopción como su revocación y nulidad, deben inscribirse en el Registro de estado civil como lo señala el (art.21) de la ley argentina de adopción N°13.252.

III) LA ADOPCION EN BOLIVIA.

Casufísticamente Bolivia no tan sólo es uno de los países que más exportan menores al extranjero para ser adoptados, sino que es un país al que se dirigen muchos alemanes a adoptar menores de proveniencia indígena, por esto es interesante analizar aunque sea brevemente los requisitos internos de adopción en este país.

A) Concepto legal de adopción.

"En el Código de Familia de Bolivia: La adopción es un acto de la autoridad que atribuye la calidad de hijo del adoptante al que es originariamente de otras personas".²⁴

B) ¿Quiénes pueden adoptar?

En Bolivia sólo pueden adoptar precisamente los cónyuges que hayan contraído matrimonio con antelación al nacimiento del adoptado, no separados legalmente.²⁵

²⁴ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.25

²⁵ Ibidem. p.55

C) De los hijos abandonados y del asentimiento de los padres.

El Código Civil Boliviano, respecto a los menores abandonados, exige que se acredite la pérdida de la patria potestad por sentencia que cause ejecutoria, pero señala su excepción en el caso de que los padres hayan dado su asentimiento y por obiedad no ha ce falta probar el abandono.²⁶

D) Tuición.

La tuición es el tiempo durante el cual los adoptantes deben haber tenido bajo su guarda al menor antes de la adopción, así tenemos que, en Bolivia se exigen seis meses de tuición.²⁷

E) Efectos de la adopción.

Una vez autorizada la adopción el Juez ordenará que se inscriba en el Registro civil, y una vez registrada la adopción comenzará a surtir efectos. Y respecto a los efectos retroactivos de la adopción, se dan cuando fallece uno de los adoptantes durante el trámite, entonces el sobreviviente puede continuarlo, y el pronunciamiento de la adopción produce sus efectos desde la muerte del adoptante, a diferencia de Argentina en que se retrotraen a la fecha de la promoción de la acción.²⁸

F) Dualismo en la adopción.

El dualismo de adopción que viene desde el derecho romano entre la arrogación y la adopción acogidas por el Código de la Familia boliviano con las denominaciones de adopción plena y adopción simple.

26 Ibidem. p.55

27 Ibidem. p.59

28 Ibidem. p.70

Y durante el mundo contemporáneo estas dos formas de adopción han velado por la protección del menor huérfano o abandonado, así tenemos que, durante la Primera Guerra Mundial imperó la adopción simple y durante la Segunda Guerra Mundial imperó la adopción plena, sin embargo, lo importante hoy en día es legislar estas dos formas de adopción tomando el ejemplo boliviano.²⁹

G) De la inscripción de la adopción en el Registro.

El Código de Familia boliviano tomando como ejemplo el modelo uruguayo, en que el Juez ordenará que se inscriba en el Registro el nacimiento del adoptado como hijo de los adoptantes, en la forma que se emplea para las inscripciones fuera de término. Se omitirá hacer mención sobre la adopción en la orden judicial y en la partida de inscripción. La libreta de familia y los certificados que se expiden mencionarán al hijo como nacido de los adoptantes, cancelando la partida antigua con nota marginal sin entregar copia sobre esta, salvo por orden judicial.³⁰

IV) LA ADOPCION EN BULGARIA.

A) Origen de la adopción plena en Bulgaria.

En Bulgaria la adopción se encuentra reglamentada en los artículos 75 al 83 de la ley sobre las personas y la familia, pero con las reformas a los artículos 80 y 81 publicadas en el Diario Oficial del Presidium de la Asamblea Nacional de la República Popular de Bulgaria, con el propósito de modificar y consolidar los vínculos entre el hijo adoptivo y el adoptante debilitando los vínculos de origen.³¹

²⁹ Ibidem. p.41

³⁰ Ibidem. p.76

³¹ Vlahov, Ivan S. "La adopción en la legislación búlgara"; en: Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, UNAM, Num. 46, año. XVI, enero-abril de 1963, México, D.F. p. 117.

B) Doble finalidad de la adopción en Bulgaria.

La institución jurídica de la adopción en Bulgaria persigue una doble finalidad: ayudar a adquirir un hijo, a quienes no han tenido la dicha de tener hijos propios y proporcionar un hogar y cariño (pater no y materno) a un niño que lo necesita.³²

C) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.

De acuerdo a la segunda finalidad de la adopción en Bulgaria, se debe de proporcionar un hogar y afecto familiar a: hijos nacidos fuera del matrimonio, huérfanos, se ha considerado adoptar aún teniendo hijos propios, así como a niños que tengan padres naturales.³³

D) De la inscripción de la adopción.

Tanto en la inscripción como en las actas que se expiden, se eximiran los nombres de los padres de origen y se omitira nombrar la adopción por espesos.³⁴

E) Consolidación de la adopción plena.

Con los artículos 80 y 81 de la ley de 23 de junio de 1961, se consolidó la adopción plena en Bulgaria, extendiendo los lazos de filiación del adoptado hasta con los familiares del adoptante y, extinguiendo a su parentesco original, sin embargo, el hijo adoptivo no podrá contraer matrimonio con sus familiares de origen.³⁵

F) De la capacidad para adoptar.

El artículo 75 de la ley de 23 de junio de 1961, exige de cierta capacidad para adoptar a menores de edad, es decir, se exigirá que el adoptado sea de

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ Idem.

³⁵ Ibidem. p.118

18 años o menos para adoptar en Bulgaria, pero también deberá haber una diferencia conveniente tanto para el adoptado como para el adoptante, imitando de esta manera a la naturaleza.³⁶

G) Procedimiento de adopción.

En cuanto al procedimiento para la adopción, el artículo 79 de la ley de 23 de junio de 1961, establece que: el Juez popular levanta un acta especial, después de comprobar que todas las exigencias de la ley han sido cumplidas.³⁷

H) Adopción internacional.

En Bulgaria sólo se puede dar un niño en adopción internacional, única y exclusivamente con el consentimiento del Presidente del "Presidium" de la Asamblea Nacional de la República de Bulgaria.

Y en caso de que los interesados, adoptante y adoptado, residan en el extranjero, serán los Cónsules de Bulgaria los que hagan las veces de Juez en el extranjero.³⁸

I) Efectos de la adopción.

Por lo que respecta a los efectos de la adopción se extienden a los parientes del adoptante y a los descendientes del adoptado, entre los cuales nacen los mismos vínculos que entre familiares consanguíneos.

J) Requisitos para la adopción.

En tanto a los requisitos para adoptar y ser adoptado, la legislación búlgara exige que el adoptante sea por lo menos 15 años mayor que el adoptado y que este último sea menor de 18 años de edad, sin

³⁶ Ibidem. p. 119 (Vid infra, Letra J, N° IV, de este capítulo)

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

embargo, esta diferencia de edad no se exige cuando el menor es hijo extramatrimonial de alguno de los cónyuges.³⁹

K) Revocación de la adopción.

La adopción puede revocarse por acuerdo entre las partes, es decir, adoptante y adoptado simple y cuando los dos sean jurídicamente capaces y el acuerdo se exprese ante el Juez popular. También podrá revocarse la adopción por culpa grave de una de dichas partes en perjuicio de la otra.

"Se debe investigar la religión de ambas partes". (Convención de Estrasburgo)

V) LA ADOPCION EN CANADA.

El factor religioso es muy común que se de en todos los sectores y uno de esos sectores, "...es el derecho de familia y, dentro del derecho de familia, hay una institución de grande, de social importancia, adonde no ha llegado aún el clima espiritual, religioso, necesario, para que se desarrolle normal, adecuada y rectamente, esa importantísima institución. Nos referimos a la adopción".⁴⁰

A) ¿Conviene el factor religioso en la adopción?

Sobre el factor religioso mucho se ha discutido, el que si debe o no adherirse al proceso adoptivo, porque, en algunos Estados de la Unión Americana y en el Canadá sólo pueden ser adoptados los niños por adoptantes que tengan su misma religión, y por su parte en Argentina se esta tratando de tomar en cuenta el factor religioso en la adopción.⁴¹

³⁹ Gomez Treto. Ob-cit. p.103

⁴⁰ Grandoli, Mariano J. "Adopción y Religión en Canadá y Norteamérica"; en: La ley, Jurisprudencia-doctrina-bibliografía-informes, sábado 29 de agosto de 1959, Buenos Aires. p.1

⁴¹ Idem.

B) El factor religioso es consuetudinario.

El factor religioso que en algunos países es ta legislado o aceptado por la costumbre, sin embargo, en nuestros países de derecho escrito se ha ignorado por considerarlo como reaccionario, ocurantista, sectario, totalitario, etcétera, por lo tanto, en Argentina se ha reconsiderado el tomar en cuenta el aspecto religioso.⁴²

C) Países que acogen el factor religioso en la adopción.

En los países de derecho escrito mucho se ha dicho que, el aspecto religioso en la adopción es reaccionario, fanático, racial y sectario, sin embargo, el aspecto religioso en la adopción es considerado en países altamente desarrollados como: Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Irlanda, Israel y Suiza.⁴³

D) No se debe exagerar ni negar el factor religioso.

El aspecto religioso en la adopción a pesar de que en algunos países se legisla o la reconocen consuetudinariamente, por otra parte, en los países de derecho escrito la niegan totalitariamente, por lo que se dice que, ni se debe exagerar ni negar el aspecto religioso, porque, por ejemplo, si un judío de buena situación económica desea adoptar a cinco niños habrá que analizar aquí la conveniencia del menor sin importar sus religiones.⁴⁴

E) Consecuencias de hijos adoptados por adoptantes de distinta religión.

Por ejemplo, cuando un niño católico es adoptado por una pareja de religión mixta, se dice que,

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

este niño tendrá una tendencia indiferente por alguna religión y al no ser educado por ninguna religión tendrá problemas sociales de indiferencia o de infidelidad.

Por lo tanto, se ha considerado en que los adoptantes de religión mixta se comprometan a educar a su hijo bajo una sola religión, por ejemplo, la educación católica.⁴⁵

F) En la provincia de Quebec se da el formalismo de que los sujetos de adopción deben tener la misma religión.

La ley de adopción de la Provincia de Quebec (S.R.Q.1941,c.324) expresa que, los adoptantes deberán de ser de la misma religión para educar al adoptado conforme a la religión en la que fue bautizado, a pesar de que la religión principal de la Provincia de Quebec es la católica, sin embargo, se puede dar la adopción en la religión que sea, también se da el caso de que el niño adoptado es educado bajo otra religión distinta a la de su bautismo.⁴⁶

G) Sin embargo, en Canadá se ha aceptado la religión mixta de los adoptantes.

En la Provincia de Quebec se ha comenzado a discutir el hecho de permitir la adopción por adoptantes de religión mixta, salvo el compromiso de educar a los hijos bajo la fe católica conforme al texto del arzobispo de Quebec presentado a un comité canónico-civil y que, al revelarse la respuesta del Episcopado de Quebec, se confirma que los padres de religión mixta podrán adoptar siempre y cuando eduquen al hijo bajo la fe católica.⁴⁷

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Idem.

H) Decreto papal que propone la adopción de niños.

El 12 de septiembre de 1958, Su Santidad el Papa Pío XII en su discurso pronunciado al Congreso Internacional de Hematología, manifestó que: "desde el punto de vista religioso, hay que pedir que los hijos católicos sean tomados a cargo de padres adoptivos católicos".⁴⁸

I) Trámites para la adopción internacional en Canadá.

En el Canadá no se hace distinción entre niños que se adoptan legalmente fuera del país antes de cumplir (13) años, y los niños que solicitan visa de inmigrantes para unirse a sus verdaderos padres.

Los futuros padres adoptivos deben de asistir a una entrevista al Centro de Inmigración canadiense, para firmar una garantía de asistencia para el niño adoptado y suministrar prueba documental de que el niño ha sido legalmente adoptado.

También se deberá obtener una visa de inmigrante para un niño cuya adopción legal va a ser efectuada en el Canadá. Además de ser menor el niño, debe clasificarse dentro de las siguientes categorías: ser huérfano, estar en situación de abandono, ser de filiación incierta, ser hijo ilegal y entregado a un instituto de adopción.

Finalmente, para que se emita la visa de inmigrante al niño que va a ser adoptado en Canadá, se requiera de la aprobación y firma de algún instituto de bienestar infantil de la provincia donde el niño va a residir y en algunas ocasiones se exigira la firma de los padres originales del niño en adopción.⁴⁹

⁴⁸ Ibidem. p.2

⁴⁹ Sierra Rincon. Ob-cit. p.61

VI) LA ADOPCION EN COLOMBIA.

La institución de la adopción fue recogida por el Código Civil colombiano en el año de 1873, en su Título XIII, del Libro I; con posterioridad, en 1960, por la Ley 140 se modificó su articulado, y luego nuevamente con la Ley 5a. de 1975.

El título XIII del Código Civil colombiano esta hoy sustituido por la Ley 5a. de 1975 que derogó la Ley 140 de 1960, modificando la limitación de sexo, permite a toda persona mayor de 25 años adoptar, no toma en cuenta el estado civil de las personas para adoptar, prohíbe al adoptado plenamente volver a su familia de origen, prohíbe la investigación de la maternidad o paternidad biológica del adoptado.⁵⁰

A) Su definición general.

"La adopción, es el acto de prohijar o recibir como hijo nuestro, real o judicial, a un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro".⁵¹

B) Definición institucional.

"La adopción es la institución jurídica de protección familiar por la cual el adoptado entra a formar parte de la familia del o de los adoptantes para todos los efectos, en calidad de hijo, establecida en beneficio de su desarrollo integral".⁵²

C) Definición legal.

"La adopción es el prohijamiento o admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza".⁵³ Esta definición la comprende la actual Ley 5a. de 1975 reformando los artículos 27 y 28 de la Ley 75 de 1968, y esta, la había copiado de la Ley 40 de 1960 dero-

⁵⁰ Ibidem. p.p. 37 y 81

⁵¹ Ibidem. p.10

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

gatoria de los artículos 269 a 287 del Código Civil colombiano.

D) De la capacidad para adoptar ¿quién puede adoptar?.

El artículo 1º de la Ley 5a. de 1975 reglamentaría del Título XIII del Código Civil, en su artículo 269 determina que: "Podrá adoptar quien siendo capaz, haya cumplido veinticinco años, tenga quince más que el adoptivo y se encuentra en condiciones físicas, mentales y sociales hábiles para suministrar hogar a un menor de dieciocho años".

E) Clases de adopción.

En Colombia se reconocen dos clases de adopción que son las siguientes:

1) Adopción simple.- "por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones". (art. 277 C.C.)

2) Adopción plena.- "Por adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140. En consecuencia:

1. Carecen los padres y demás parientes de sangre de todo derecho sobre la persona y bienes del adoptivo;

2. No podrá ejercerse la acción de impugnación de la maternidad de que tratan los artículos 335 a 338 ni la reclamación de estado del artículo 406 ni reconocimiento o acción alguna encaminada a establecer la filiación de sangre del adoptivo. Cualquier declaración o fallo a este respecto carece de valor". (art. 278 C.C.)

F) Efectos de la adopción.

El (art. 279) del Código Civil colombiano respecto a los efectos de la adopción determina que: "Otograda legalmente la escritura de adopción adquiere respectivamente el adoptante y el adoptado los dere-

chos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo con las limitaciones establecidas en este Título. Si el adoptado estuviere bajo patria potestad o guarda saldrá de ella quedando bajo la potestad del adoptante. El adoptante no gozará del usufructo sobre los bienes del adoptivo".

1) Adopción simple.- "La adopción sólo establece relaciones de parentesco entre el adoptante y el adoptado. El adoptivo continuara formando parte de su familia de origen conservando en ella sus derechos y obligaciones".(Art.286 del Código Civil colombiano)

2) Adopción plena.- El (art.279) del Código Civil colombiano respecto a la adopción plena establece relaciones de parentesco entre el adoptivo, el adoptante y los parientes de sangre de este.

Los niños abandonados, para efecto de la adopción serán aquellos menores entregados a un establecimiento de asistencia social cuando no hubieren sido reclamados por sus padres o guardadores por el término de tres meses.⁵⁴

Por último, el numeral 9 del artículo 140, determina: la prohibición para el adoptado de contraer matrimonio con algún hermano de sangre.

3) Del nombre.- Valencia Zea, dice que: entre los efectos de la adopción esta precisamente el derecho que tiene el hijo adoptivo de tomar el apellido del adoptante, pero como al respecto, en Colombia se rigen por la costumbre, en el caso de que una mujer soltera adopte a un niño, este llevará su apellido de soltera y no el de casada.⁵⁵ En cambio, en Chile no es obligatorio que el hijo adoptado lleve el apellido del adoptante, sino que, es facultativo.

⁵⁴ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.51.

⁵⁵ Lopez J. Ob-cit. p.77.

G) Del consentimiento de los padres en la adopción.

El artículo 274 del Código Civil colombiano expresa que, se requiere del consentimiento de los padres, pero si uno de ellos faltare conforme a los artículos 118 y 119, será suficiente el consentimiento del otro.

Si el menor fuere púber, será necesario que este de su asentimiento.

También la ley colombiana prevé el caso de que el menor haya sido entregado por su representante legal a una institución debidamente autorizada para que sea dado en adopción.

H) Generalidades de la adopción internacional.

La llamada adopción internacional o adopción entre países tiene lugar cuando los adoptantes y adoptados no tienen la misma nacionalidad y en la cual el domicilio habitual de los adoptantes y del adoptado se encuentran en países diferentes.⁵⁶

1) Se debe preferir la adopción nacional a la internacional.- A la problemática de la adopción internacional se han propuesto distintas soluciones a través de principios generales que se han dado en diversas convenciones internacionales, sin embargo, no podemos dejar de referirnos al Seminario Europeo sobre la Adopción entre países, que tuvo lugar en Leysin Suiza, en 1960, donde se considera a la adopción como el método más adecuado para que un niño privado de familia encuentre una vida de familia, en este Seminario se recomienda que dentro de lo posible: "La elección de los adoptantes recaiga en una pareja del país del niño, sin excluir desde luego la solución de la adopción internacional".⁵⁷

⁵⁶ Sierra Rincon. Ob-cit. p.122

⁵⁷ Ibidem. p.p.121 y 122

2) La adopción internacional como una solución.

A raíz de la Segunda Guerra Mundial se dió la problemática de un gran número de niños huérfanos y abandonados, a lo que la adopción de un país a otro de momento fue la gran solución a este fenómeno social.

En la actualidad los países altamente desarrollados presentan un bajo índice de natalidad y una población infantil por tanto muy baja; en cambio, en los países en vías de desarrollo se da un alto índice de natalidad y peor aún niños abandonados en las calles, por lo tanto la adopción internacional viene a ser una solución a este problema.⁵⁸

3) Problemática del derecho internacional privado.

A nivel mundial en materia de adopción internacional se han dado colisiones de leyes de diversos países que han modificado sus leyes de adopción en la actualidad, razón por la cual, se presenta una problemática de derecho internacional privado, porque la situación o estado familiar de una persona puede ser alterado en otro país, todo esto es debido a una falta de coordinación y reconocimiento internacional.⁵⁹

4) Intereses de los países del primer mundo en adoptar menores del tercer mundo.- En la actualidad se

ha venido presentando en los países del primer mundo una gran apertura para adoptar menores de países en vías de desarrollo, diciendo aquellos, que es una gran oportunidad para los menores del tercer mundo de mejorar su situación y desarrollo personal.⁶⁰

5) Explotación de menores.- Debido a lo difícil que

sería descubrir las motivaciones neuróticas o patológicas que conducen a las personas a adoptar, así como el determinar cuales serían las perso-

⁵⁸ Sierra Rincón. Ob-cit. p.122.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Ibidem. p.135.

nas idóneas para llevar a cabo la adopción, por ejemplo, las personas de edad avanzada casi siempre adoptan a un menor para olvidar su soledad, sin embargo, la necesidad de compañía de los adultos, no debe suplirse con la adopción; pero desgraciadamente se da el caso de personas que ven en la adopción un modo de poseer legalmente a un menor para utilizarlo en su provecho.⁶¹

6) Discriminación racial en la adopción.- Las personas que estan por adoptar a un menor no deben olvidar que, van a trabajar juntos para su educación y formación, a pesar de esto se da el caso de personas que van a adoptar exigen que el niño tenga características como: determinada clase social, procedencia y características físicas y discriminatorias, pues no se debe olvidar que se esta trabajando por un niño y no seleccionando objetos.⁶²

I) De la edad para la adopción.

A diferencia de los países escandinavos donde se señala una diferencia de edad máxima entre adoptado y adoptante; en Colombia no se señala ninguna diferencia de edad máxima, porque, al respecto se conducen conforme a un derecho natural, así por ejemplo, el Grupo Nacional de Adopciones considera cuatro grupos de niños por edades: uno, recién nacidos hasta dos años, padres de 25 a 35 años aproximadamente; dos, niños entre 2½ y 7 años, padres de 36 a 45 años aproximadamente; tres, niños de 7½ a 12 años, padres de 46 a 50 años aproximadamente; cuatro, mayores de 12 años, padres de 51 a 55 años máximo.⁶³

61 Idem.

62 Idem.

63 Ibidem. p.137. (Vid infra, núm. 1, Letra A, N° XIV, pág. 199)

J) Del contenido de la demanda.

El (art.3) de la Ley 5a. de 1975 determina cual será el contenido que debiera contemplar toda demanda de adopción.

La demanda de adopción debiera contener:

- 1º.) La designación del Juez a quién se dirija.
- 2º.) El nombre, edad, domicilio o residencia del adoptante.
- 3º.) El nombre, edad, domicilio o residencia del menor que pretenda adoptarse, así como el nombre y domicilio de los padres o del guardador, salvo que se trate de menores abandonados.
- 4º.) Los hechos y motivaciones que sirvan de fundamento a las peticiones del adoptante (demandante).
- 5º.) Los fundamentos de derecho que se invoquen.
- 6º.) La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer.

K) De la audiencia.

"Una vez realizada la investigación y dentro de los cinco (5) días siguientes, el defensor de menores, celebrará la audiencia con participación de los padres del menor, de las personas de quienes dependa o del interesado y en su presencia decretará y notificará la medida de protección correspondiente".(Art.29 de la Ley 5a. de 1975)

L) De la inscripción.

"La adopción requiere sentencia judicial. Una vez en firme la sentencia que concede la adopción, se inscribirá en el Registro de estado civil.

No obstante, los efectos de la adopción se producirán desde la admisión de la demanda si la sentencia fuere favorable".(Art.275 C.C.)

M) De la revocación.

Art.114.Las providencias deben ser revocadas de oficio o a solicitud de parte por el defensor de menores o el director regional, en cualquier tiempo en los siguientes casos:

- a) Cuando sea manifiesta su oposición con la constitución o la ley.
- b) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atendiendo contra él.
- c) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

N) De la sucesión del hijo adoptivo.

La sucesión del hijo natural se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo, ocupando los padres naturales el lugar que de acuerdo con tales reglas corresponde a los ascendientes legítimos. Si solamente uno de aquéllos tuviere la calidad de padre natural, a éste sólo corresponde la asignación respectiva.

Cuando por falta de descendientes o de padres sean llamados a suceder los hermanos, la herencia se defiere a aquellos que fueren hijos legítimos, o naturales del mismo padre, de la misma madre o de ambos.
(Art.1050 del Código Civil colombiano)

"La Revolución, a medida que de sarrolla sus recursos materiales y su ecō nomía, seguirá haciendo el máximo esfuer= zo para brindarles a nuestra niñez y a nuestra juventud todo lo que sea preciso para su bienestar y su felicidad".
(Fidel Castro Ruz)⁶⁴

VII) LA ADOPCION EN CUBA.

A pesar de que Cuba no es de los países más importadores ni exportadores de menores, es de tomarla en cuenta por su derecho socialista y familiar tan moderno con el que se jactan de criticar muchos sistemas de derecho, tanto escrito como consuetudinario al cual le llaman derecho burgues.

A) El Código de Familia de 1975.

Debido a que en Cuba se reglamentó la adopción con un corte hispánico y posteriormente yanqui (norteamericano), se empeñaron en hacer una legislación familiar cubana y para cubanos, entonces se creó el Código Familiar en 1975, pero con las siguientes limitaciones:

1) Adopción simple.- El Código Familiar de 1975, siguió con la adopción simple, es decir, el adoptado sólo adquiría el ius filii y no el ius familiae y, sin embargo, a pesar de ser adopción simple no conservaba el adoptado su parentesco original, por tanto, quedaba desprotegido. sin tios ni abuelos consanguíneos ni adoptivos.

2) Del nombre del adoptado.- En un principio el adoptado no adquiría los apellidos del adoptante acarreándole consigo, problemas de inscripción en el Registro del Estado Civil, porque, el niño no te
64 Discurso que pronunció en el acto central por el XV Aniversario de la Organización de Pioneros "José Martí", en 3 de abril de 1976 en la Habana Cuba.

nía los apellidos de su padre y con esto se le dificultaban sus trámites para ingresar a círculos infantiles, escuelas o a la organización de Pioneros José Martí, etc.

3) De la irrevocabilidad de la adopción.- Muy aceptadamente los cubanos critican el hecho de que la adopción sea revocable como si fuese un simple contrato, esto sería injusto, porque, si por falta de formas se revoca una adopción, entonces ese niño tendría que ser regresado a su familia de origen, pero si esta no existía, el niño quedaba desprotegido.⁶⁵

B) Derecho cubano vigente.

Debido a las limitaciones del Código de Familia de 1975, se modificó en su disposición Especial Segunda, reglamentando los artículos 99, 101, 103, 104, 105, 106, 108, 111, 112, 113, 114, 123, 124, 126 y 147 por Decreto Ley N°76, de 20 de enero de 1984.

1) El Decreto-Ley N°76.- Estos artículos ya señalados del Decreto-Ley N°76, modifican a los dieciocho artículos del Código de Familia de 1975 sobre la adopción; los artículos 123, 124 y 126 modifican los preceptos relativos a la prestación de alimentos entre parientes; y el artículo 147 explicita sobre la tutela y acogimiento en establecimientos estatales.

En relación con la adopción el Decreto Ley de 1984 introduce al Código de Familia las siguientes modificaciones:

a) Adopción plena.- Conforme al artículo 99 se establece que, se romperán los lazos de parentesco del adoptado frente a sus parientes anteriores, sin embargo, no se señaló nada sobre los adoptantes solteros.⁶⁶

⁶⁵ Gómez Treto. Ob-cit. p.108

⁶⁶ Ibidem. p.p.110 y 111.

b) Adopción del hijo extramatrimonial.- El artículo 101 de este Decreto-Ley recogió la modificación de la Ley 9, de 22 de agosto de 1972, en el sentido de considerar la adopción de un hijo extramatrimonial por alguno de los cónyuges, pero con el consentimiento y aprobación de otro cónyuge.⁶⁷

2) La adopción en la Constitución cubana.- La Constitución de la República cubana exige ciertos requisitos para llevar a cabo la adopción, así el artículo 121 expresa que, los órganos judiciales son los únicos autorizados para la función jurisdiccional; el artículo 105 establece los términos para llevar a cabo una adopción con el propósito de agilizar el procedimiento (aportación de los Círculos Infantiles); y el artículo 106 propone que, en el registro de inscripción de la adopción se omita poner la referencia de adoptado.⁶⁸

3) De la oposición de la adopción.- El (art.108) del Código de Familia de 1975, en su reforma del 30 de agosto de 1976, y la Circular N°9, de 27 de noviembre de 1980 agregó que:

a) Se faculta a los abuelos para oponerse a la adopción.- Conforme al (art.108) ya señalado, además de mejorar en general, la redacción del precepto, en su inciso b) se aclara que los abuelos, tios y hermanos del menor pueden oponerse a la adopción sólo si lo tenían en tuición.

b) Se faculta a los directores de los orfanatos para oponerse a la adopción.- Y el inciso c) de este artículo faculta a los directores de los Círculos Infantiles mixtos y Hogares de menores para oponerse a la adopción de menores que es-

⁶⁷ Ibidem. p.109

⁶⁸ Ibidem. p.p. 110 y 111.

tuvieren acogidos en sus respectivos establecimientos.⁶⁹

4) Se suprime la revocación de la adopción.- Con la reforma de 1980 se substituyen los artículos 111, 112, 113, y 114 del Código de Familia para suprimir la anteriormente prevista revocación, pues para el derecho socialista de Cuba la adopción obedece más a las características de una institución social que a las de un contrato; consideran aberrante el hecho de revocar una adopción por causas como la indignidad y la ingratitud, procurando que el menor jamás se quede abandonado, desprotegido en tanto a sus derechos sucesorios y alimenticios, ya que, la vía no disminuye sus derechos como antes, inclusive permite que un menor pueda volver a ser adoptado hasta por su familia original si así lo mereciere.⁷⁰

C) De la adopción internacional.

Por su parte Cuba no se opone a la adopción por extranjeros, sino que considera a la adopción en su legislación de ciudadanía como motivo de adquisición o pérdida de la nacionalidad por parte de los adoptantes.⁷¹

1) Agotar la posibilidad de la adopción nacional para evitar la adopción internacional.- Respecto a evitar en lo posible la adopción internacional, el Seminario Europeo sobre la Adopción entre países del Leysin, celebrado en Suiza el año 1960, se definió que "... se deberá dar suficiente consideración a los planes alternativos posibles para el niño dentro de su propio país antes de que se decida la adopción entre países, ya que existen varios peligros inherentes a trasplantar a un niño de una cultura a otra".

⁶⁹ Ibidem. p.113

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Ibidem. p.116

2) Evitar la adopción por correspondencia.- Con los comienzos del socialismo en Cuba los Estados Unidos hicieron una propaganda entre las familias cubanas para que estas desesperadas de que la Revolución Socialista les privara de la patria potestad de sus hijos, los enviarán en adopción a Estados Unidos.

Por tanto, el (art.15) de la Convención Europea en Materia de Adopción de Niños, celebrada en Estrasburgo en 1967, estableció que: "Serán tomadas disposiciones para prohibir toda ganancia injustificada procedente del envío de un niño en vista de su adopción". Tal y como sucede en Suecia en que, los niños son pedidos por correspondencia y enviados a Suecia solos o en compañía desconocida para ellos, al respecto, la psicóloga Ingergård Gardell ha estudiado la adopción de los niños en Suecia, y nos dice que: Los niños que son llevados de esta manera a Suecia sufren una inestabilidad tan grande por el cambio de cultura, de idioma, de clima, etc.⁷²

3) Convenios firmados por Cuba.- Cuba por su parte ha firmado algunos convenios bilaterales con países de la comunidad socialista, por ejemplo: con Bulgaria, el 25 de julio de 1980; con lo que fué la Alemania Democrática, el 7 de junio de 1981; con Rumania, el 4 de julio de 1981; con Checoslovaquia, el 11 de julio de 1981; y con Hungría, desde el 6 de enero de 1984 y se tramitan otros convenios similares con la tendencia de que imperará la ley del adoptante y si son dos adoptantes se aplicará la ley de ambos, pero para evitar conflictos de derecho personal se aplicará la ley de residencia.⁷³

⁷² (Vid supra, Capítulo Dos, núm. 11, Letra D, N° I, pág. 49 e infra Letra F, N° XVII, pág. 223 de este capítulo).

⁷³ Ibidem. p. 106.

D) Sobre el tráfico internacional de menores.

Como se ha señalado en páginas anteriores, las predicciones de Marx y de Engels se anticiparon a este repugnante tráfico de menores con el pretexto de la adopción internacional, sin embargo, mucho se ha dicho que los fines de esta son para la explotación de los menores, por lo que, se han convertido y cotizado como si fueran objetos comerciales.⁷⁴

E) Explotación de menores.

En Cuba se ha observado que esta adopción internacional por lo general se da de países explotados hacia países explotadores para que estos sigan disfrutando de sus riquezas por medio de esta explotación, de modo similar a como, en su origen, se hizo desde Roma. También se ha observado en Cuba que los países que han sido fuente de este tráfico internacional son: Colombia, Perú, Brasil, Filipinas y Tailandia, y desgraciadamente México es de los que aparece en esta lista.⁷⁵

F) Derecho socialista.

Fidel Castro Ruz en su lucha contra el derecho burgués llegó a manifestar que: "Esa es la sociedad capitalista: ¡muchos niños descalzos, muchos niños desnudos, muchos niños hambrientos! ¡Hay algunos que tienen mucho y otros que no tienen absolutamente nada! ¡Esa es la sociedad capitalista!".⁷⁶

1) Concepto socialista de familia.- "El concepto socialista sobre la familia parte de la consideración fundamental de que constituye una entidad en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal, puesto que, en tanto

74 Ibidem. p.p. 105 y 106

75 Ibidem. p.p. 101 y 102

76 Ibidem. p.84

célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre, entre éstos y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales de la persona".⁷⁷

2) Concepto legal de adopción cubana.- El derecho socialista cubano en su Código de Familia de 1975, considera a la adopción, como una de las formas legales de ingresar en una familia -conjuntamente con el nacimiento y el matrimonio-, creando un vínculo de parentesco igual al de padres e hijos, entre el adoptante y el adoptado, estableciendo el interés del mejor desarrollo y educación del menor adoptado evitando su explotación como solía ocurrir en sociedades anteriores. Para efecto de lo cual se levantan las prohibiciones de adoptar a quienes tienen hijos, son mayores de 45 años, etc, pero sobre todo se considera principalmente la voluntad del menor.⁷⁸

"El pueblo más feliz es el que tenga mejor educados a sus hijos en la instrucción del pensamiento y en la dirección de los sentimientos". (José Martí)

3) Revolución cubana del 1º de enero de 1959.-En Cuba no fue, sino hasta con la Revolución cubana del 1º de enero de 1959, con la que se comenzó a evitar el problema de los niños expósitos y abandonados.⁷⁹

77 Ibidem. p.p. 93 y 94

78 Ibidem. p.p. 86 y 87

79 Ibidem. p.p. 84 y 85

"Cuánto se ha hecho hasta hoy dentro de nuestros sistemas por salvar a la infancia en su conjunto de la miseria. No se remedia el problema de la infancia sin resolver en su mitad el problema social".
(Gabriela Mistral)⁸⁰

VIII) LA ADOPCIÓN EN CHILE.

Estudiar la legislación chilena en materia de adopción es muy importante, pues resulta que el origen de la "Legitimación Adoptiva" en América, fue por conferencias del profesor de derecho civil de la Universidad de Chile, don Fernando Fuyo Laneri y del jurista español José María Castan Vazquez de paso en Chile, en la Sala de Sesiones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.⁸¹

A) Legislación vigente en Chile, antes de la dictación del Código Civil.

En Chile antes de la dictación del Código civil y de sus Leyes especiales de adopción, estuvo vigente el derecho de las Partidas en su Título VII de la Partida IV en derecho sustantivo, pero en la práctica no se llevó a cabo la adopción y al respecto no hay ni tesis jurisprudenciales ni trabajos de investigación que demuestren el interés de esta institución.⁸²

B) Omisión de la adopción en el Código Civil chileno.

En Chile durante la elaboración de su Código Civil se decía que, la adopción contraría la naturaleza y los principios del derecho civil que regían la familia y la sucesión, motivo por el cual don Andrés Bello, redactor del Código Civil chileno consideró omitirla.⁸³

⁸⁰ Gabriela Mistral, en su declaración sobre "Derechos del Niño", en 1927.

⁸¹ Jara Miranda. Ob-cit. p.64

⁸² Ibidem. p.37

⁸³ Idem.

1) El Individualismo acendrado del derecho privado.-

Durante el siglo pasado debido a la ilustración se dió una gran omisión a la institución de la adopción, aunque con algunas excepciones muy limitadas, tal es el caso del Código Civil francés de 1804; otros Códigos, como los de los países bajos; y completamente, Portugal nisiquiera reglamento la institución.

2) Una razón de orden práctico.- Debido a que en la práctica del derecho adjetivo chileno no se encuentran adopciones realizadas a raíz de su independencia e la elaboración de su Código Civil, y nisiquiera tesis jurisprudenciales ni trabajos de investigación que mostraran el interés por esta institución, por tanto, don Andrés Bello considero en no incluir la adopción en el Código Civil chileno.

C) Tratados internacionales que motivaron legislar la adopción en Chile.

Los Congresos Internacionales, como los Panamericanos del Niño, en Buenos Aires 1916, en Santiago 1924, en Montevideo, Rio de Janeiro y Lima. En ellos se hizo un llamado a los países americanos para que legislarán sobre adopción y creáran leyes protectoras de menores.

Por ejemplo, el Congreso de Buenos Aires de 1916, se sugirió dar en adopción tanto a parejas como a solteros, niños huérfanos o abandonados.

El Cuarto Congreso Panamericano de Santiago de 1924, se insistió a los países de América en legislar sobre la adopción, pero única y exclusivamente de menores de edad.

Así de esta manera, todos estos Congresos Panamericanos dieron sus frutos en Chile con la aparición de su Ley N°4.447 sobre protección de menores, en

1923.

Y posteriormente el 6 de enero de 1934, se da la Ley N°5.343, primera ley de adopción chilena aprobada por la Ley N°7.613, del 21 de octubre de 1943, y finalmente modificada por la Ley N°10.271 de 2 de abril de 1952.⁸⁴

D) Ley N°5.343.

El artículo 1° de la ley definía la adopción, señalando que: "es un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y obligaciones que establece la presente ley".⁸⁵

1) Requisitos de fondo de la adopción.- En tanto a los requisitos de fondo para llevar a cabo la adopción solamente se exigía que, el adoptante debía ser una persona mayor de cuarenta y menor de sesenta años, el adoptante o adoptantes no debían de tener descendencia legítima ni sufrir de incapacidad señalada por el Código civil. Y respecto al adoptado no se exigían requisitos salvo que tuviese 15 años menos que el adoptante.⁸⁶

2) Requisitos de forma de la adopción.- La adopción para su constitución debía de cumplir por mandato de la ley de tres solemnidades como:

a) Autorización Judicial.- Conforme al (art.5) de esta ley se señalaba que: la "adopción deberá ser autorizada por la Justicia Ordinaria". Y el Juez competente para conocer de la adopción, será el de Mayor Cuantía del domicilio del adoptado (artículo 8°).

⁸⁴ Ibidem. págs. 39 a la 43

⁸⁵ Ibidem. p.39

⁸⁶ Ibidem. p.p.39 y 40

b) Escritura pública.- Una vez dictada sentencia favorable en la resolución judicial que autorizaba la adopción debía reducirse a escritura pública, haciendo constar fehacientemente sobre el consentimiento del menor, de su representante legal o por la Justicia Ordinaria.⁸⁷

c) Inscripción en el Registro Civil.- El artículo 5º en su inciso segundo, establecía que: la "escritura pública debía inscribirse en el Registro (sin indicar cuál) y anotarse al margen de la inscripción de nacimiento del adoptado".

3) Efectos de la adopción.- EL principal efecto de la adopción durante esta ley fue, que la familia original perdía la patria potestad, pero no la filiación del adoptivo.

Los efectos de la adopción entre adoptante y adoptado se producían desde la fecha de otorgamiento de la escritura respectiva, y en tanto a terceros se producían desde la fecha de inscripción en el Registro Civil.⁸⁸

E) Nulidad e impugnación de la adopción.

Sobre nulidad el artículo 9º de la Ley N° 5.343, preceptuaba que la adopción que no reunía los requisitos exigidos por la ley era nula, sin explicación alguna.

Y peor aún, en cuanto a la impugnación y o la oposición a la adopción, la ley no diferenciaba ambas instituciones, indicando solamente quiénes eran sujetos de estas acciones.

87 Ibidem. p.40

88 Ibidem. p.p. 40 y 41

F) Causas de terminación de la adopción.

"Las causales de terminación de la adopción eran las siguientes:

- 1) mutuo disenso o consentimiento del adoptante y del adoptado, que constara en escritura pública;
- 2) sentencia judicial que declarara la ingratitud del adoptado para con el adoptante;
- 3) voluntad del adoptado, manifestando en escritura pública dentro del año siguiente a la cesación de su capacidad, y
- 4) pérdida de la patria potestad del adoptante sobre el adoptado".³⁹

G) Ley N° 7.613.

Debido a las deficiencias legislativas en materia de adopción en Chile, el Instituto de Estudios Legislativos, organismo creado bajo los auspicios de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile y del Consejo General del Colegio de abogados, preparó un proyecto de ley de adopción que fue aprobado por el Congreso de la República y convertida en Ley N° 7.613 publicada el 21 de octubre de 1943.⁹⁰

1) Reformas a diferencia de la anterior Ley N° 5.343.-

La Ley N° 7.613 modificó dos aspectos importantes de la Ley N° 5.343; un primer aspecto, fue para poner en concordancia la legislación de adopción con las reformas introducidas de esta ley al Código Civil; y un segundo aspecto, fue para suprimir ciertas deficiencias que en la práctica eran necesarias subsanar.

En el primer aspecto, se permite adoptar

³⁹ Ibidem. p.p. 41 y 42

⁹⁰ Ibidem. p.p. 42 y 43

a los eclesiásticos y religiosos de uno u otro sexo, impedimento sin razón de ser de la anterior Ley N° 5.343.⁹¹

Y en el segundo aspecto, en relación con las reformas tendientes a corregir vacíos o defectos, se pueden señalar las siguientes:

a) De la edad.- En la Ley N° 5.343 se establecía un máximo de edad para el adoptante que era de 60 años y de cumplir el requisito de llevarle por lo menos 15 años al adoptado, entonces la Ley N° 7.613 amplía el límite de edad para adoptar de 60 a 70 años de edad.

b) De la escritura pública.- La Ley N° 7.613 estableció que la resolución judicial que autoriza la adopción debe insertarse en la escritura pública de adopción, obligación que no se había señalado en la Ley N° 5.343 en forma explícita.

c) Requisitos de la adopción internacional.- La Ley N° 5.343 además de no señalar los requisitos que debía contener la inscripción especial de adopción, tampoco daba soluciones para el caso de desear adoptar personas nacidas en el extranjero y cuyos nacimientos no estuviesen inscritos en Chile, por tanto, la Ley N° 7.613 estableció que la inscripción especial de la adopción debía realizarse en el Registro Civil del domicilio de los adoptantes.

d) Del registro de extranjeros.- La Ley N° 7.613 resolvió que para los efectos de la anotación marginal de la adopción en la partida de nacimiento del adoptado, respecto de los extranjeros cuyos nacimientos no estuviesen inscritos en el país, entonces debía procederse, a la inscripción del nacimiento

91 *Ibidem.* p.43

del adoptado en el Registro de la Sección de la Comuna de Santiago.

e) Adopción plena.- Respecto a los efectos de la adopción, la Ley N° 7.613 estableció que, estos comenzarían a surtir efectos desde el momento de la inscripción de la adopción en el Registro Civil, entre adoptado y adoptante y sobre todo frente a terceros.

f) Derecho sucesorio.- A pesar de que la Ley N° 7.613 consideró al adoptante y al adoptado como una relación de padres e hijos legítimos, pero respecto al derecho sucesorio, se estableció que el adoptante puede nombrar guardador al adoptado, por testamento, de preferencia a los padres legítimos o naturales de este, sin embargo, el adoptado es llamado a sucesión después de los hijos legítimos o naturales del adoptante.

g) De la adopción por eclesiásticos.- La Ley N° 7.613 facultó a los eclesiásticos para poder llevar a cabo una adopción, con la eliminación de la institución de la muerte civil, dicha prohibición no tenía razón de ser.⁹²

2) Estadísticas de las adopciones por año.- En Chile, algunas instituciones de Protección de Menores como Casa Nacional del Niño, del Servicio Nacional de Salud, por medio de los cuales se dan servicios de adopción por medio de los cuales, se considera que 120 niños son adoptados al año de estas instituciones.⁹³

92 Ibidem. págs. 43 a la 45

93 Ibidem. p.85

H) Ley N° 16.346 (establecimiento de la legitimación adoptiva).

Aunque doctrinariamente se le considera a Chile como el creador de la legitimación adoptiva, por las conferencias de los profesores Fuyo Laneri y Castan Vazquez en la Universidad de Chile; sin embargo, Chile no fue sino el segundo país de América Latina en reglamentar la legitimación adoptiva debido a las sugerencias de los Congresos Panamericanos del Niño para solucionar el problema de la infancia desvalida, y al ejemplo de países como Francia y Uruguay.

Por lo tanto el 25 de junio de 1963, el Senador don Humberto Alvarez Suárez, presentó su proyecto sobre legitimación adoptiva al Honorable Senado.⁹⁴

1) Origen de la legitimación adoptiva.- Como se ha señalado anteriormente se considera doctrinariamente que, Chile es el origen de la legitimación adoptiva en América Latina, debido a conferencias impartidas sobre el tema.

El profesor Fuyo Laneri también publicó artículos sobre la legitimación adoptiva en el "Mercurio" de Santiago, para provocar el interés en las personas.

Finalmente, el profesor Fuyo elaboró un proyecto de ley a petición de la Corporación de Abogados de Chile, para regular la adopción simple y la legitimación adoptiva en un mismo texto.⁹⁵

2) Concepto de legitimación adoptiva.- El jurista chileno Eduardo Vaz Ferreira nos ha dicho que: la legitimación adoptiva es una "adopción cuyos efectos son mucho más amplios que los de la adopción simple, pues separa completamente al adoptado de su familia natural, para hacerlo entrar en una nueva familia,

⁹⁴ Ibidem. p.p. 63 y 64

⁹⁵ Ibidem. p. 64

con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo de los adoptantes".⁹⁶

Por su parte Luisa Ferrari Klockman ha definido la legitimación adoptiva como: "una institución jurídica por medio de la cual un menor abandonado física o moralmente, huérfano de padre o madre o hijo de padres desconocidos, adquiere en forma irrevocable la calidad de hijo legítimo de un matrimonio cuando éste, habiéndolo solicitado al Tribunal competente, ha sido autorizado para efectuarla y, además, se han cumplido todos los requisitos que la ley exige".⁹⁷

Como podemos observar en estas dos definiciones sobre legitimación adoptiva; en la primera, el jurista Jaime Jara Miranda, se refiere más bien a los efectos de la legitimación adoptiva en tanto a su aspecto filiatorio, es decir, el menor pasa a integrarse a un nuevo status familiae; y en la segunda definición, tenemos que, Luisa Ferrari Klockman, se refiere más bien a los estados, situaciones familiares que debe tener el menor para poder ser adoptado en legitimación adoptiva.

3) Utilidad social de la legitimación adoptiva.- Como se sabe, la finalidad principal de la legitimación adoptiva es el procurar y proteger el interés principal del niño; jurídicamente hablando su finalidad será, el dar un status familiae a un niño que no lo tiene; pero su utilidad social consistirá en que el menor encuentre una familia que lo eduque de acuerdo a sus aptitudes, que le permitirá desenvolverse en la sociedad como un individuo útil.⁹⁸

96 Ibidem. p.62

97 Ibidem. p.p. 62 y 63

98 Ibidem. p.89

4) Constitución de la legitimación adoptiva.- Se ha dicho que la legitimación adoptiva no tiene una fisonomía contractual, como la adopción simple, sino que la legitimación adoptiva se constituye por sentencia judicial previa una tramitación.⁹⁹

5) Procedimiento de la legitimación adoptiva.- Respecto al procedimiento de la legitimación adoptiva se consideró lo dispuesto por el (art.6º,inc.2º) de la Ley de Protección de Menores que dió origen a la Ley N° 16.618, que señala, que habrá tres trámites para el procedimiento de la legitimación adoptiva.

a) Trámite verbal.- El (art.34) de la Ley N°16.618, nos señala que: "en los asuntos de competencia de los Juzgados de Letras de Menores en que no hay contienda entre partes, el procedimiento será verbal y sin forma de juicio, pero el Juez dictará sus resoluciones con conocimiento de causa".

b) Procedimiento sumario.- El procedimiento sumario se llevará a cabo para asuntos contenciosos o cuando las medidas o resoluciones del Juez sea objeto de oposición, por personas que tuvieran bajo tutela al menor, así lo señala el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

c) Trámite escrito.- El (art.4) de la Ley N°16.618 exige que la solicitud de legitimación adoptiva sea escrita y firmada por los legitimantes adoptivos "en presencia del Secretario del Tribunal o de un Notario Público, funcionarios que deberán certificar que firmó en presencia de ellos y la identidad de los comparecientes"(art.6,inc.2º).

Sin embargo, se ha considerado en obviar este trámite escrito, porque, un procedimiento de tanta trascendencia social no puede estar sujeto en su constitución a medios económicos de los peticionarios.¹⁰⁰

⁹⁹ Ibidem. p.90

¹⁰⁰ Ibidem. págs. 91 a 94.

6) Recurso para la legitimación adoptiva.- La ley chilena en un principio el único recurso que haceptó en contra de la sentencia que se pronuncia sobre una solicitud de legitimación adoptiva, es el recurso de apelación; pero en caso de que la sentencia deniegue la solicitud, no hay ninguna limitación a la procedencia del recurso; entonces, La Corte de Apelaciones respectiva apreciará la prueba en conciencia y en contra de su resolución no cabe recurso alguno.

Sin embargo, el jurista chileno Jaime Jara Miranda, considera que, también procede el recurso de queja aunque no lo señale la ley feacientemente, pero que puede establecerse contra las resoluciones de los Jueces Menores, conforme lo señalado en el (art.37) de la Ley N° 16.618.¹⁰¹

7) Efectos de la legitimación adoptiva.- El principal efecto de la legitimación adoptiva reside en la asimiliación total y completa del menor beneficiado con ella, el respecto el artículo 1° de la Ley, nos dice que: "la legitimación adoptiva tiene por objeto de conceder el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos con sus mismos derechos y obligaciones...".

3) De la inscripción en el Registro Civil.- La Ley en su (art.10) señala que: "Los efectos de la legitimación adoptiva entre legitimante y legitimado y respecto de terceros se producirán a virtud de las inscripciones ordenadas en la sentencia que la declare".

Para esto es indispensable que se efectúen las inscripciones ordenadas por dicha sentencia, que se exigen por vía de publicidad.

101 Ibidem. p.p. 101 y 102

También con la inscripción de la legitimación adoptiva, caducan los vínculos de la filiación anterior del menor.

Finalmente, el diputado Shaulsohn en su informe del proyecto de esta Ley, en su segundo trámite constitucional, nos dice respecto a los efectos y a la inscripción de la legitimación adoptiva que: "Efectuada la legitimación y practicada la inscripción, que se exige por vía de publicidad, para hacerla oponible entre las partes y respecto de terceros, cesan los efectos de la filiación anterior".¹⁰²

9) Nulidad de la legitimación adoptiva.- Los legisladores chilenos durante la elaboración de la Ley de Legitimación Adoptiva, previeron la nulidad de la misma para prever todo tipo de fraude, así en su (art.12, inc.2º) nos dice que: "con todo, el legitimado por adopción podrá siempre pedir la nulidad de la legitimación adoptiva por fraude o dolo en la constitución de esta filiación".

El Tribunal apreciará la prueba en conciencia, y exigirá para la interposición de la acción de nulidad, los siguientes requisitos: La legitimación adoptiva debe estar constituida, es decir, produciendo efectos; las únicas dos causales que pueden invocarse para nulificar la legitimación adoptiva serán el fraude o el dolo cometidos durante la tramitación de esta; el menor de edad puede solicitar la nulidad de la legitimación adoptiva, ante el Juez de Menores sin necesidad de representante legal, así lo señala el (art.38, inc. final) de esta Ley.

Por otra parte se ha dado la discusión de que, ¿si la nulidad del matrimonio nulificaría los efectos de la legitimación adoptiva?. Al respecto el jurista Pautet nos dice que, en virtud de los efectos

¹⁰² Ibidem. p.p. 125 y 126

de la nulidad del matrimonio, es considerar que este nunca existió, por tanto, la legislación adoptiva tampoco.

Al respecto Velionnsky en su opinión considera que debe aplicarse la teoría del matrimonio putativo para perjudicar lo menos posible al legítimo adoptado.¹⁰³

I) Modificaciones a la Ley N° 16.346.

La Ley N° 16.346 establece la legitimación adoptiva, por aprobación del Congreso Nacional a la misma, pero con las siguientes modificaciones:

1) Respecto a los requisitos de edad.- Se establece una segunda parte en el (art.2°) de la ley que señala respecto a la edad, que no se exigirá edad alguna al cónyuge que desee legitimar a un hijo propio.

Respecto a la edad de los legitimadoadoptados, el Juez verificará que exista una diferencia coherente entre ellos mismos (art. 7, última parte), pero ahora en su modificación se establece que el Juez también debe de tomar en cuenta la edad coherente respecto de los legitimadoadoptantes.

2) Respecto a cuántos se pueden legitimar.- El (art.2, última parte) señala que, ninguna persona que tenga descendencia legítima podrá legitimar a más de dos menores, según el caso.

Por tanto, a este artículo se le agregó que esta limitación no se dará en el caso de hijos de los cónyuges extramatrimonialmente.

3) Respecto a quiénes pueden ser legitimados.- El (art.3) nos señala quienes pueden legitimarse adoptivamente, así nos dice que, pueden legitimarse a menores de doce años siendo esta la modificación

¹⁰³ Ibidem. p.p. 123 y 124

ón a este artículo que permitía la legitimación de menores de dieciocho años, siempre y cuando esten en las situaciones siguientes: abandonados, huérfanos de padre y madre, hijos de padres desconocidos o hijos de cualquiera de los cónyuges.

4) Respecto a cómo se acredita el abandono.- "La calidad de abandonado de un menor deberá ser acreditada y declarada por sentencia judicial, en un procedimiento previo y separado de legitimación adoptiva, ante el mismo Juez que es competente para conocer de esta última.

Deberá citarse, dentro del procedimiento y si ello es posible, a los padres de origen del menor. El abandono, para que se configure, debe ser voluntario y haber durado dos o cuatro años, según el caso". Todo este procedimiento fue incluido en la última parte del (art.3) de esta ley.

5) Respecto a los efectos.- El (art.10) nos dice que: "Los efectos de la legitimación adoptiva entre los legitimantes y el legitimado y respecto de terceros se producirán a virtud de la inscripción ordenada en la sentencia que la constituye".

"...la adopción es hoy una institución civil en euforia". (Roca Juar.)

IX) LA ADOPCION EN ESPAÑA.

La adopción en España que comenzó por el derecho romano, luego durante la Edad Media llegó casi a su desaparición por el parentesco espiritual, inclusive se pensó en eliminarla del Código Civil del siglo pasado, sin embargo, en España los menores abandonados han sido sujetos de adopción y de una protección especial desde la Ley de 17 de octubre de 1941; luego la Ley de 24 de abril de 1958, donde se dió la adopción plena; después la Ley de 4 de julio de 1970; y por último, la Ley de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

A continuación analizaremos las distintas leyes de adopción que se han dado durante el presente siglo en España.

A) Orden de 30 de diciembre de 1936.

Con la Orden de 30 de diciembre de 1936 se pretendió una expresa protección de niños huérfanos y abandonados mediante su integración familiar con personas de reconocida solvencia económica, quienes les daban acogimiento o colocación familiar a los menores y muchas veces con carácter preadoptivo.¹⁰⁴

B) Orden de 1 de abril de 1937.

La Orden del 1 de abril de 1937, se dictó como complemento de la anterior, pero en esta se da la palabra de posibles adoptados y no únicamente preadoptivos; se interesa más en la protección de los niños huérfanos de padre y madre, abandonados o de filiación incierta; por tanto, se les concede a los me-

¹⁰⁴ Arce y Flores Valdez. Ob-cit. p.361

nores derechos de alimentación, vestido, y educación hasta los doce años.¹⁰⁵

1) Sobre el acogimiento familiar.- Esta ley de 1 de abril de 1937 relativa al prohijamiento y al acogimiento familiar de menores huérfanos y abandonados por motivos de la guerra civil, se daba a través, de un simple proceso administrativo, en que la Junta de Beneficencia daba el acogimiento a cualquier familia de buenas costumbres a un menor huérfano o abandonado que, por su gran número, resultaba imposible albergarlos en los locales de la Junta de Beneficencia.¹⁰⁶

2) Sobre la revocación del acogimiento.- Como hemos señalado anteriormente, a las personas a quienes se les entregaban niños en acogimiento familiar quedaban obligados a alimentarlos, educarlos y vestirlos y no podían ser objetos de explotación alguna, por tanto, si no se cumplían estos requisitos la Junta revocaba el acogimiento.¹⁰⁷

C) Ley de 17 de octubre de 1941.

Esta ley viene a ser un gran avance a lo que sería posteriormente la adopción plena de la Ley de 1958, ya que, aunque nunca se integro al Código Civil, ya no contemplaba el acogimiento y prohijamiento como las leyes anteriores, sino que hace a los abandonados sujetos específicos y cualificados de la adopción.¹⁰⁸

D) La Ley de 24 de abril de 1958.

Esta Ley modifica totalmente la adopción de como se encontraba en el Código Civil y en la Ley de 17 de octubre de 1941, instaura, pues, una sustancial reforma más ágil, fuerte y segura a la institución.¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Baqueiro Rojas. Ob-cit. p.34

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Arce y Flores Valdez. Ob-cit. p.362

ción de la adopción.

El mérito principal de esta institución es el de considerar a los niños abandonados como sujetos a la adopción plena.¹⁰⁹

1) De la adopción menos plena.— Por la Ley de 24 de abril de 1958 fue reformado por el Código civil y la Ley de 17 de octubre de 1941 volviéndose a la terminología romanística de adopción plena y menos plena a pesar de que ya no se entiende a la problemática del parentesco entre adoptante y adoptado, sino más bien a la situación del adoptado.¹¹⁰

2) Requisitos.— Sobre los requisitos para llevar a cabo la adopción tenemos que; respecto al adoptante, se exigen ciertos requisitos de edad, por ejemplo, el requisito de cinco años de vida conyugal sin descendencia para evitar adopciones impremeditadas; no se señala límite de edad; por último, se exige como requisito una diferencia de dieciocho años entre adoptante y adoptado.

Requisitos en cuanto a los adoptados, se da la preferencia a niños mayores de catorce años, siempre y cuando se trate de menores expósitos o abandonados por un término mínimo de tres años; quiere decir, que se prohíbe la adopción de menores abandonados antes de los tres años de edad; también se puede adoptar a mayores de tres años y menores de catorce siempre y cuando el matrimonio hubiera tenido la tuición antes de llegar a los catorce años.¹¹¹

3) Efectos.— En cuanto a los efectos de la adopción plena en esta ley, el adoptado se incorpora a su familia adoptiva y se da casi la ruptura

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ Baqueiro Rojas. Ob-cit. p.33

¹¹¹ Idem.

con su familia de origen por excepciones del derecho a alimentos y a sucesiones.¹¹²

4) Derecho sucesorio del hijo adoptivo.- A pesar de esta ley que protege más al menor, sin embargo, en España siguió persistiendo la diferencia en los derechos sucesorios del hijo legítimo respecto del natural, por lo que, el hijo adoptado no hereda como hijo legítimo sino como hijo natural.¹¹³

5) De la adopción internacional.- El artículo 172 de la reforma de 24 de abril de 1953, contempló la posibilidad de adoptar a un menor extranjero.¹¹⁴

E) La Ley de 4 de julio de 1970.

Esta Ley de 4 de julio de 1970 se incluyó dentro de los artículos 172 a 180 del Código civil español, Capítulo V, modificada parcialmente por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, finalmente con la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

1) Clases de adopción.- "La adopción puede ser plena y simple..."(Art.172 C.C.)

a) La adopción plena.- En España se reglamenta la adopción plena y la adopción simple, entendiendo por la primera como aquella en que el adoptado se integra plenamente a su nueva familia adoptiva rompiendo casi con su parentesco original.

¹¹² Idem.

¹¹³ Ibidem. p.34

¹¹⁴ Lasarte Carlos. "Notas sobre la nacionalidad del menor de edad extranjero adoptado por españoles". Comentario del artículo 1º, 2º, y 3º del Código Civil; en: Revista de Derecho privado, Caracas 21, Madrid. p.515.

b) La adopción simple.- Es aquella en que el adoptado no se integra a una nueva familia, sino única y exclusivamente con el adoptante o adoptantes, además sigue conservando su parentesco original.

"...La adopción simple se podrá convertir en plena si concurren los requisitos exigidos para ésta". (Art. 172 C.C.)

2) ¿Quiénes pueden adoptar?.- "La adopción requiere que el adoptante se halle en el ejercicio de todos sus derechos civiles y tenga treinta años cumplidos. En la adopción por marido y mujer basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante o uno de los cónyuges adoptantes habrá de tener, por lo menos, dieciséis años más que el adoptado". (Art. 172 C.C., segunda parte)

3) ¿Quiénes no pueden adoptar?.- El artículo 172 en su tercera y última parte nos enumera quienes no pueden adoptar:

- 1.º Las personas a quienes su estatuto religioso prohíba el matrimonio.
- 2.º El tutor respecto de su pupilo antes de aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.
- 3.º Uno de los cónyuges, sin consentimiento del otro, salvo lo dispuesto en el párrafo primero de artículo 178.
Fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede ser adoptado simultáneamente por más de una persona.

4) ¿Quiénes habrán de prestar consentimiento para la adopción?.- "La adopción requiere la aprobación del Juez competente, con intervención del Ministerio fiscal.

Habrán de prestar consentimiento para la adopción:

- A) El adoptante y su cónyuge.
- B) El adoptado mayor de catorce años y su cónyuge.
En caso de separación legal, no será necesario el consentimiento del cónyuge del adoptado.
- C) El padre y la madre, conjuntamente o por separado, del

adoptado menor de edad sujeto a patria potestad.

- D) El tutor con autorización del consejo de familia si la tutela estuviere constituida.

Por su parte, el profesor Ignacio Serrano García, de la Universidad de Valladolid nos dice que, existen tres tipos de consentimiento en España; en primer lugar, el consentimiento básico de que expresa la exposición de motivos del Código Civil de 1970; en segundo lugar, el consentimiento de quienes se enumeran en las letras C) y D) del párrafo segundo del artículo 173 del Código Civil; y el tercer tipo de consentimiento es el de aquellas personas que "deberán simplemente ser oídos".¹¹⁵

5) De la inscripción en el Registro Civil.- Aprobada judicialmente la adopción, se otorgará escritura pública, que se inscribirá en el Registro civil correspondiente.

"El Registro civil no publicará, a partir de la adopción, dato alguno que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal. Fuera de los casos textualmente establecidos en la legislación del Registro Civil, no podrá expedirse certificación literal". (Art.175 C.C.)

Al respecto el profesor Serrano García nos dice que, la adopción se constituye mediante escritura.¹¹⁶

6) Efectos de la adopción.- "Corresponden al hijo adoptivo los mismos derechos y obligaciones que a los hijos por naturaleza.

La adopción causa parentesco entre el adoptante, el adoptado, sus descendientes y la familia del adoptante.

¹¹⁵ Serrano García. Ob-cit. p.22

¹¹⁶ Ibidem. p.40

La adopción confiere al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Cuando un cónyuge adopte al hijo de otro la patria potestad se atribuirá a ambos.

Extinguida la patria potestad del adoptante o adoptantes se aplicarán en su caso las normas de la tutela, excluyendo de los llamamientos legales a los parientes por naturaleza". (Art. 176 C.C.)

7) Extinción de la adopción.- "... Podrán pedir judicialmente que se declare extinguida la adopción:

- 1.º El adoptado, dentro de los dos años siguientes a su mayoría de edad o a la fecha en que la incapacidad hubiere desaparecido, siempre que se funde en alguna de las causas que dan lugar a la desheredación de los ascendientes.
- 2.º El padre o la madre, dentro de los dos años siguientes a la adopción, sólo en el caso de que no hubiere intervenido en el expediente de adopción, ni prestado consentimiento, si probaren que fue por causa no imputable a ellos.
- 3.º El Ministerio Fiscal, siempre que lleguen a su conocimiento motivos graves que afecten al cuidado del adoptado menor de edad, o incapacitado.

La extinción de la adopción no alcanzará a los efectos patrimoniales anteriormente producidos". (Art. 177 C.C.)

8) De la adopción plena.- Sólo podrán adoptar plenamente: Los cónyuges que vivan juntos y procedan de consorcio; el cónyuge separado legalmente; las personas en estado de viudedad, soltería o divorcio, y uno de los cónyuges, al hijo de su consorte.

Únicamente podrán ser adoptados de manera plena los menores de catorce años y los que, siendo mayores de tal edad, estuvieren viviendo antes de alcanzarla en el hogar y compañía de los adoptantes o de cualquiera de ellos; aunque no mediare esta circunstancia, podrán serlo también los mayores unidos al adoptante por vínculos familiares o afectivos, que el Juez

valorará en la forma establecida en el artículo 173 del Código civil español.

El adoptado, aunque constare su filiación, ostentará como únicos apellidos los de su adoptante o adoptantes.

Al adoptado no le serán exigibles deberes por razón de parentesco con sus ascendientes o colaterales por naturaleza. (Art.178 C.C.)

9) De la adopción simple.- La adopción simple no requiere de mayores requisitos que los señalados por la Sección I, Capítulo V, del Código Civil para casos generales, pero para el caso de separación legal de los cónyuges, regirá el artículo 178, primera parte, de la Sección II, que trata de la adopción plena, es decir, en algunas ocasiones la adopción simple se podrá convertir en adopción plena tal y como lo dispone el artículo 172 del Código Civil.

10) Razón social de la adopción.- En España durante la vigencia de la Ley de 4 de julio de 1970, se consideró que, la razón social de la regulación legal de la adopción es: el menor abandonado.¹¹⁷

11) ¿Qué se entiende por abandonado?- El artículo 174 del Código Civil, segunda parte, nos dice que: "Se considera abandonado el menor de catorce años que carezca de persona que le asegure la guarda, alimento y educación. Para apreciar la situación de abandono será irrelevante que ésta se haya producido por causas voluntarias o involuntarias".

Por su parte el español Joaquín Arce y Flores Valdez, nos dice que, se entiende por abandonado: "el menor cuyos padres hayan revelado desinterés por el hijo, de forma que se comprometa la subsistencia de los vínculos propios de filiación".¹¹⁸

¹¹⁷ Arce y Flores Valdez. Ob-cit. p.360

¹¹⁸ Idem.

12) El abandono y su declaración judicial.- En España, con la Ley de 4 de julio de 1970, comenzó a darse el abandono y su declaración judicial, así tenemos que, el artículo 174 del Código Civil nos habla en su primera parte, que el consentimiento no será necesario para la adopción de un abandonado; en su segunda parte, nos señala a quienes se les considera como abandonados; en su tercera parte, se considera que los menores entregados a instituciones serán considerados también como abandonados; en su cuarta parte, se establece un término de 30 días para imputar el abandono sin considerarse a las llamadas telefónicas como motivos para interrumpir la prescripción del término del abandono; finalmente el Juez, será quien aprecie y declare el abandono.

13) De la adopción en España de niños extranjeros.- El artículo 20 del Código Civil, establece claramente que, se exigirá la residencia durante dos años en España, a los extranjeros durante su menor edad, para poder ser adoptados por españoles, es decir, se exigirá la renuncia de la nacionalidad anterior, así lo establece el presente artículo del Código Civil español.

La declaración de opción se hará ante el encargado del Registro Civil del domicilio del interesado. Si residiere fuera de España, podrá hacer la declaración, ante el Registro consular correspondiente o mediante documento debidamente autenticado y dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores.

Son requisitos de esta adquisición por opción: La declaración de renuncia a la nacionalidad anterior, el juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las leyes, y a la inscripción como español en el Registro Civil.

"La adopción aparece configurada (...) como un acto o negocio jurídico eminentemente formal. Sin duda el más formal y formalista de los actos jurídicos regulados por el Código civil".

(Antonio Hernández Gil)

F) La forma en la adopción.

El artículo 1.278 del Código civil consagra el principio de libertad de forma y respecto a la relación de filiación adoptiva, el profesor de la Universidad de Valladolid, Ignacio Serrano García, nos dice que: se exige una triple formalidad, judicial, notarial y registral, regulada por la Ley 7/1970, de 4 de julio (arts. 172 a 180); la Ley de Enjuiciamiento Civil, libro III, primera parte, título II, "De la adopción y de la arrogación" (arts. 1.825 a 1.832), y la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957, por lo que a la fase registral se refiere.¹¹⁹

1) Fase judicial. - La Ley de Enjuiciamiento Civil en su libro III, establece que, el procedimiento que debe seguirse para la adopción, es el de jurisdicción voluntaria, ya que, la finalidad de esta es la de constituir, desarrollar o completar relaciones jurídicas-privadas. Esta fase judicial se inicia con una solicitud redactada por un escrito.

a) Juez competente. - El artículo 1.825 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos indica que, el Juez competente para este procedimiento de adopción, será el Juez de primera instancia.

b) Instancia. - En dicha solicitud por escrito habrá que señalar las razones que se tengan para pedir la aprobación de la adopción; la concurrencia de los requisitos legales; presentar actas de nacimiento tanto del adoptante como del adoptado, junto con sus circunstancias personales; por último, se ofrece

¹¹⁹ Serrano García. Ob-cit. p.25.

rá la información sobre los extremos que no puedan justificarse documentalmente, así como de la utilidad de la adopción para el adoptado (art.1.325 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

c) Consentimiento.- "...Habran de prestar consentimiento para la adopción:

- A) El adoptante y su cónyuge.
- B) El adoptado mayor de catorce años y su cónyuge. En caso de separación legal, no será necesario el consentimiento del cónyuge del adoptando.
- C) El padre y la madre, conjuntamente o por separado, del adoptando menor de edad sujeto a patria potestad.
- D) El tutor con autorización del consejo de familia si la tutela estuviere constituida..." (art.173 C.C.).

Respecto al apartado C), en las Cortes, se orientó a la determinación de si debían prestar consentimiento los abuelos antes que el tutor, resolviéndose a favor de los abuelos, sólo si estos tienen la patria potestad.

"No es la adopción el único negocio jurídico del Derecho de familia que requiere una pluralidad de momentos formales".

(Ignacio Serrano García)

2) Fase notarial.- La fase notarial es opcional según Serrano García, quien nos dice que: "...Las partes pueden, si así lo consideran, otorgar la escritura pública de adopción ante el Notario; pero pueden también, si reconsideran su intención, desistir de otorgar la escritura:

Esto nos lleva de la mano a la consideración del valor que la escritura tiene entre las formalidades para la conclusión de un negocio adoptacional".¹²⁰

120 Ibidem. p.37

a) Valor de la escritura.- En la Exposición de motivos de la Ley 7/1970, se dice: "que (la adopción) requiere indispensablemente el concurso de voluntad, la autorización judicial y el otorgamiento de escritura pública, todo ello con igual valor constitutivo".¹²¹

b) Supresión del pacto sucesorio en España.- En España siempre ha existido escritura pública de adopción, pero en otros tiempos, su contenido era más rico, por ejemplo, el pacto sucesorio, que hoy en día ha sido suprimido, con la concesión de derechos legitimarios a los adoptados.¹²²

3) Fase registral.- Serrano García nos dice que, la inscripción registral es un requisito añadido, que no aporta nada a la adopción, porque, esta tiene ya plena validez debido a que, la fase registral es posterior a la adopción, por lo tanto, se dice que, la fase registral es un mero requisito para que la adopción surta efectos frente a tercero.

a) Efectos entre las partes intervinientes.- Serrano García nos dice que: la inscripción registral nada añade a las partes que intervienen en la adopción, es decir, la adopción existe aunque no haya inscripción registral.

b) Efectos frente a terceros.- La adopción para que surta efectos frente a terceros requerirá forzosamente de la inscripción registral.¹²³

121 Idem.

122 Ibidem. p.41

123 Ibidem. p.42

G) De la nacionalidad.

La nacionalidad española se adquiere por carta de naturaleza, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales.

Podrán solicitar la adquisición el interesado emancipado o mayor de dieciocho años, y los menores, desde que cumplen los catorce años, asistido por su representante legal, debiendo cumplirse los requisitos establecidos en el párrafo último del artículo anterior. (Art. 21 del Código Civil español)

El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español.

Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen. (Art. 18 del Código Civil español)

Finalmente, en España, se da el derecho de optar por la nacionalidad española, así lo señala el artículo 19 del Código Civil español, que textualmente nos dice:

Los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español pueden optar por la nacionalidad española:

- 1.º Desde que cumplan los catorce años, asistidos por su representante legal.
- 2.º Por sí solos, dentro de los dos años siguientes a la emancipación o a haber cumplido dieciocho años o a la recuperación de la plena capacidad.

1) La nacionalidad del menor en adopción plena.— En un principio, en España, no se contemplaba la posibilidad de adopción de un menor extranjero, posteriormente, el menor extranjero adoptado por españoles

no adquiría la nacionalidad española, sino que, posiblemente se considere a la reforma del Código civil de 1958, la que suscita la duda de que la adopción plena pueda ser causa de cambio de nacionalidad para el adoptado, ya que, este lo aparta de su familia original equiparándolo como hijo legal del adoptante.¹²⁴

2) Consideraciones doctrinarias.— A falta de legislación sobre la nacionalidad del menor extranjero adoptado por españoles, tenemos las siguientes consideraciones doctrinarias:

a) Luis Díez-Picazo.— El jurista español Luis Díez-Picazo considera que, el menor extranjero adoptado por españoles no adquiere la nacionalidad española por el simple hecho de la adopción.

b) José Luis La Cruz Berdejo.— Por el contrario el profesor La Cruz Berdejo considera que, el menor extranjero adoptado por españoles deberá adquirir la nacionalidad española.¹²⁵

3) Ley de 15 de julio de 1954.— El artículo 18 del Código civil, debido a la Ley de 15 de julio de 1954, estableció la norma según la cual: "El extranjero menor de dieciocho años adoptado en forma plena adquirirá por este hecho la nacionalidad española cuando cualquiera de los adoptantes fuera español.

Si alguno de los adoptantes era español al tiempo del nacimiento del adoptado, éste tendrá, desde la adopción, la condición de español de origen".

124 Lasarte, Carlos. "Notas sobre la nacionalidad del menor de edad extranjero adoptado por españoles. Comentario del 1º, 2º, y 3º del Código Civil"; en Revista de Derecho Privado, Caracas 21, Madrid, junio 1975. págs. 513, 515 y 516.

125 Ibidem. p. 517.

Al respecto el actual artículo 19 del Código civil, dispone que:

Los extranjeros que, en supuestos distintos de los previstos en los artículos anteriores, queden sujetos a la patria potestad o a la tutela de un español pueden optar por la nacionalidad española:

1.º Desde que cumplen los catorce años, asistidos por su representante legal.

2.º Por sí solos, dentro de los dos años siguientes a la emancipación o haber cumplido dieciocho años o a la recuperación de la pena capital.

- 4) Convenio de doble nacionalidad, de 14 de abril de 1969.— Este Convenio establece que, los hijos adoptivos continúan siendo españoles en el caso de que, los adoptantes ostenten doble nacionalidad.¹²⁶

"Las reglas aparecen configuradas no en términos unilaterales preocupados sólo por el Derecho español, sino de una manera completa con vista a determinar, según nuestro Ordenamiento, cuál es el Derecho propio o extranjero, aplicable".

(Juan José Reigosa Gonzalez)

H) Derecho conflictual en materia de adopción.

El Código civil español en su capítulo IV titulado: "Normas de Derecho Internacional Privado", en su artículo 9, contiene una regulación completa de las normas de conflicto relativas a la adopción.¹²⁷

1) ¿Quién constituye la adopción internacional?

- a) En España.— La adopción internacional se constituye por el Juez español.
- b) En el extranjero.— Será el Cónsul quien constituye la adopción. "Este tendrá las mismas

126 Ibidem. p.522.

127 (Vid infra, núm.4, Letra H, N°IX, pág.159 de este capítulo)

atribuciones que el Juez siempre que el adoptante sea español y el adoptado esté domiciliado en la demarcación consular y por competente autoridad extranjera".¹²⁸

2) ¿Qué leyes deben observarse en la adopción constituida por Juez español o Cónsul?.- Las leyes

que deben observarse en la adopción constituida por Juez español o Cónsul, son: La ley española; ley nacional del adoptado en cuanto a capacidad y consentimiento en dos supuestos, si el adoptando tuviera residencia habitual fuera de España y si residiendo en España, no adquiere, en virtud de la adopción la nacionalidad española.

"El Juez podrá exigir los consentimientos, audiencias o autorizaciones de la ley nacional o ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando, todo ello a petición del adoptante o del Ministerio Fiscal".¹²⁹

3) ¿Qué leyes deben observarse en la adopción constituida por la competente autoridad extranjera?.-

La ley del país y la ley del adoptante en cuanto a capacidad y consentimiento, estas dos serán las leyes que deberán observarse en la adopción que es constituida por la competente autoridad extranjera.¹³⁰

4) Reglas de conflicto relativas a la adopción.- Las reglas de conflicto relativas a la adopción están contenidas en el apartado 5º del artículo 9º del Código Civil.

La adopción, en cuanto a sus efectos y a la capacidad para adoptar, se regulará por la ley del adoptante.

En la adopción por marido y mujer, a falta de ley nacional común, se aplicará la del marido al ti

¹²⁸ Consejería de Bienestar Social de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. "Tipos de acogimientos"; s.e., s.a. p.12.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Idem.

empo de la adopción.

La ley personal del adoptado deberá observar se en lo relativo a su capacidad, consentimiento y modo de suplirlo o completarlo.

Para la constitución de la adopción serán competentes las autoridades del Estado de la nacionalidad del adoptante o, cuando se trate de una adopción hecha por marido y mujer, las autoridades del Estado de su nacionalidad común, y en su defecto, las del Estado en que el adoptante tenga su residencia habitual o los cónyuges adoptantes su residencia habitual común.

Las formaciones del acto habrán de atenderse a la ley del lugar en que se constituya la adopción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 11, apartado 3. (Artículo 9º apartado 5º, del Código Civil español)

El artículo 11 del Código Civil español, en su apartado 3º, nos dice que: "Serán de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero".

5) Competencia de cuando el adoptante es extranjero.-

En tanto que, el adoptante sea extranjero, serán competentes para la aprobación de la adopción las autoridades del Estado a que, pertenezca, habrá que ajustarse a la Ley del foro.¹³¹

6) La adopción de un español por un extranjero.- La

adopción de un español por un extranjero deberá constar en el Registro español -municipal o consular-, el margen de la inscripción de nacimiento del adoptado.¹³²

131 Reigosa Gonzalez. Ob-cit. p.243.

132 Ibidem. p.244.

7) Ley competente conforme a la capacidad para ser adoptado.- Respecto a la capacidad para ser adoptado, regirá la ley personal -nacional- del adoptado, pero también la regla será bilateral, por ejemplo, si el adoptado es extranjero se aplicará el derecho extranjero, si es español se aplicará el derecho español, en sí, el único requisito será tener dieciséis años menos que el adoptante.¹³³

8) De la nacionalidad española.- La adopción no será causa de pérdida de la nacionalidad española; por consiguiente, el español adoptado por un extranjero conservará la nacionalidad española.

Por lo tanto, el nombre y los apellidos del español adoptado por un extranjero se regirán por la ley española.

El apartado 10º del artículo 9º del Código civil, nos dice que: "Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuviesen indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual".

9) Doble nacionalidad.- Sobre las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los Tratados internacionales, pero si nada establecieren, se determinará la nacionalidad conforme a la última residencia habitual y, en su defecto, la última adquirida, así lo señalan los apartados 9º y 10 del artículo 9º del Código civil.

10) Residencia habitual.- Toda adopción requiere de un acto de autoridad, razón por la cual, la parte cuarta del apartado 5º del artículo 9º del Código civil, nos dice que: "Para la constitución de la adopción serán competentes las autoridades del Estado de la nacionalidad del adoptante o, cuando se trate de

¹³³ Ibidem. p.243

una adopción hecha por marido y mujer, las autoridades del Estado de su nacionalidad común, y en su defecto, las del Estado en que el adoptante tenga su residencia habitual o los cónyuges adoptantes su residencia habitual común".

11) Apatridia.— Tanto para los supuestos de doble nacionalidad, indeterminación de ella o apatridia hay que tener presentes los párrafos 9º y 10 del artículo 9º, del Código civil que establecen:

9.º A los efectos de este capítulo, respecto de las situaciones de doble nacionalidad previstas en las leyes españolas se estará a lo que determinen los tratados internacionales y, si nada estableciesen, será preferida la nacionalidad coincidente con la última residencia habitual y, en su defecto la última adquirida.

Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra prevista en nuestras leyes o en los tratados internacionales. Si ostentare dos o más nacionalidades y ninguna de ellas fuera la española se estará a lo que establece el apartado siguiente.

10.º Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieran indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual.

12) De la inscripción de la adopción al Registro civil español.— Con respecto a la inscripción de

la adopción en el Registro civil, el artículo 175 del Código civil nos dice que: "Aprobada judicialmente la adopción, se otorgará escritura pública, que se inscribirá en el Registro civil correspondiente.

El Registro civil no publicará, a partir de la adopción, dato alguno que revele el origen del adoptado, ni su condición de tal. Fuera de los casos taxativamente establecidos en la legislación del Registro civil, no podrá expedirse certificación literal".

I) Dirección General de Protección Jurídica del Menor.

1) Características del acogimiento familiar pre-adoptivo.— El acogimiento familiar se caracteriza, porque, la situación legal del menor permite su

adopción, pero por su edad o por sus características especiales se considerará conveniente un período pre-adoptivo que permita garantizar el acoplamiento del niño con la familia.

Porque, al ser recién nacidos y abandonados los niños en hospitales o en la calle por sus padres, y si estos han demostrado desinterés por sus hijos, será preciso iniciar los trámites de adopción esperando un término de 30 días que marca la ley.

Y durante este período podrá darse el acogimiento pre-adoptivo, sin embargo, se tendrá en cuenta el riesgo de que los padres podrán hacer uso de su derecho para solicitar la recuperación de su hijo.

Finalmente, porque, la familia acogedora sustituye a la familia de origen.¹³⁴

2) Cuatro criterios para la selección de solicitantes de adopción.- Partiendo de la escala de criterios que se utilizarán en el Segundo Encuentro de Técnicos de las CC.AA. en materia de Adopción y Acogimiento familiar, se valoraron especialmente los siguientes aspectos:

a) Territorialidad.- En este primer aspecto, se considerará, como norma general, el realizar las adopciones preferiblemente dentro del territorio de procedencia.

Sin embargo, para casos excepcionales o para casos de CC.AA. uniprovinciales, donde se dá con más frecuencia la necesidad de que las adopciones se realicen fuera del territorio, se vió la necesidad de establecer un sistema de conexión intercomunidades.

¹³⁴ Dirección General de Protección Jurídica del Menor, del Ministerio de Justicia de España. "Conclusiones del Segundo Encuentro de Técnicos de las CC.AA. que trabajan en Materia de Adopción y Acogimiento Familiar". p.p. 6 y 7.

b) Edad.- Por lo general se acepta una cierta flexibilidad en este aspecto; pero con la tendencia a respetar las diferencias por naturaleza.

c) Estado civil.- Generalmente con recién nacidos, se dá preferencia a mantener la figura materna y paterna, pero con niños un poco mayores se da cierta flexibilidad debido a sus necesidades mayores.

d) Motivaciones.- Finalmente se coincidió en la necesidad de investigar profundamente estos aspectos, a través de técnicas que permitan detectar los aspectos patológicos, así como evaluar objetivamente las actividades y capacidades de los solicitantes:

° Actitudes favorables.- Se consideró la importancia de analizar este aspecto por lo que supone de aceptación de la realidad del niño, además que estas actitudes tendrán en la relación con el adoptado.

° Relación de la pareja estable (en su caso).- En este segundo aspecto se consideró en tomar en cuenta en el caso de que, la adopción sea solicitada por más de una persona, que la relación de la pareja que desean adoptar sea una relación estable.

° Capacidad para asumir responsabilidades.- Conforme al Código civil en su artículo 172, segunda parte, determina que: "La adopción requiere que el adoptante se halle en el ejercicio de todos sus derechos civiles y tenga treinta años cumplidos".

° Capacidad de respetar el vínculo entre los hermanos.- A pesar de que, se debe procurar que los

hermanos sean adoptados conjuntamente, pero para el caso contrario, se consideró en respetar el vínculo filial entre hermanos, ya que, estén adoptados o en otra situación.¹³⁵

J) Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en Materia de Adopción.

Como resultado de las plenarios del IV Congreso Hispanoamericano, de Derecho de Familia que celebramos en octubre de 1987, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, en Cáceres, se consideró, en hacer una Ley de Adopción que supliría las deficiencias del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción.

Por consiguiente las Cortes Generales de España, habían aprobado el proyecto de Ley de Adopción, sancionada por Su Magestad Juan Carlos I de España, el 11 de noviembre de 1987, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a las reformas debidas a la presente Ley, en su artículo primero, se determinó que, los apartados 4º y 5º del artículo 9 del Código Civil, quedarán redactados así:

4. El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva, y las relaciones paterno-filiales, se registrarán por la Ley personal del hijo.
5. La adopción constituida por Juez español se registrará, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española. No obstante, deberá observarse la Ley nacional del adoptando en lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios:
 - 1.º Si tuviera su residencia habitual fuera de España.
 - 2.º Aunque resida en España, si no adquiriere, en virtud de la adopción la nacionalidad española.

135 Ibidem. p.p. 2 y 3.

A petición del adoptante o del Ministerio Fiscal, el Juez, en interés del adoptando, podrá exigir, además, los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la Ley nacional o por la Ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando.

Para la constitución de la adopción, los Cónsules españoles tendrán las mismas atribuciones que el Juez, siempre que el adoptante sea español y el adoptando esté domiciliado en la demarcación consular. La propuesta previa será formulada por la entidad pública correspondiente al último lugar de residencia del adoptante en España. Si el adoptante nunca tuvo residencia en España no será necesaria propuesta previa, pero el Cónsul recabará de las autoridades del lugar de residencia de aquél informes suficientes para valorar su idoneidad.

En la adopción constituida por la competente autoridad extranjera, la Ley del adoptante regirá en cuanto a capacidad y consentimientos necesarios. Los consentimientos exigidos por tal Ley podrán prestarse ante una autoridad del país en que se inició la constitución o, posteriormente, ante cualquier otra autoridad competente. En su caso, para la adopción de un español, será necesario el conocimiento de la entidad pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España.

En tanto al artículo segundo de la Ley 21/1987, determina que, el capítulo V del título VII del libro I del Código Civil, que comprende los artículos 172 a 180, quedará redactado, bajo la rubrica "De la adopción y otras formas de protección de menores", con el siguiente contenido:

- 1) Sobre el interés principal del menor.- El artículo 176 del Código civil, en su primer aparta-

do, debido a la reforma de la Ley 21/1987, quedará redactado de la siguiente manera: "La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta el interés del adoptando". Es decir, la razón principal de la adopción, será el de velar por el interés principal del menor adoptando y no del adoptante.

2) Sobre el procedimiento de la adopción.- El artículo 177 del Código civil, debido a la reforma de la Ley 21/1987, dispone que, personalmente se llevará a cabo el procedimiento de adopción, siendo simplemente oídos los adoptantes por el Juez.

3) Sobre la adopción plena y semi plena.- Sobre la adopción plena el artículo 178 del Código civil, en su apartado primero, nos dice que: "La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior".

Y respecto a la adopción simple o semi plena, el apartado segundo del presente artículo, nos dice que, por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna, según el caso:

- 1.º Cuando el adoptado, aunque el consorte hubiere fallecido.
- 2.º Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al de dicho progenitor, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir.

4) Sobre la terminación de la adopción.- Respecto a la terminación de la adopción, el artículo 179 del Código civil quedó de la siguiente manera:

El Juez, a petición del Ministerio Fiscal, del adoptado o de su representante legal, acordará que el adoptante que hubiere incurrido en causa de privación de la patria potestad, quede excluido de las funciones tuitivas y de los derechos que por ley le correspondan respecto del adoptado o sus descendientes, o en sus herencias.

Por su parte, el artículo 180 del Código civil, en su apartado tres, nos dice que: "La extinción de la adopción no es causa de pérdida de la nacionalidad civil adquirida, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos".

5) Ley de Enjuiciamiento Civil.— La Ley 21/1987, en su Sección tercera, modifica los siguientes artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de adopción:

a) Procedimiento de adopción.— El artículo 1.829 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, nos dice que:

En la propuesta de adopción, formulada al Juez por la entidad pública, se expresarán especialmente:

Las condiciones personales, familiares y sociales y medicos de vida del adoptante o adoptantes seleccionados y sus relaciones con el adoptando, con detalle de las razones que justifiquen la exclusión de otros interesados.

En su caso, el último domicilio conocido del cónyuge del adoptante, cuando haya de prestar su consentimiento, y el de los padres o guardadores del adoptando.

Si unos y otros han formalizado su asentimiento ante la entidad pública o en documento auténtico. El asentimiento puede ser revocado si la revocación se notifica a la entidad antes de la presentación de la propuesta del Juzgado".

b) Del asentimiento de la adopción.— El artículo 1.830 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debido a la reforma de la Ley 21/1987, quedó redactado de la siguiente manera:

El asentimiento a la adopción que hayan de prestar el cónyuge del adoptante y los padres del adoptando habrá de formalizarse bien antes de la propuesta, ante la correspondiente entidad, bien en documento público, bien por comparecencia ante el Juez.

Si cuando se presenta la propuesta o solicitud de adopción hubieren transcurrido más de seis meses desde que se prestó el asentimiento, será necesario que éste sea renovado ante el Juez.

En las adopciones que exijan propuesta previa, en ningún momento se admitía que el asentimiento de los padres se refiera a adoptantes determinados.

c) De la averiguación del domicilio.- El artículo 1.831 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respecto a las formalidades de la adopción, en su nueva redacción por la modificación de la Ley 21/1987 quedó redactado de la siguiente manera:

Si en la propuesta o la solicitud de adopción no constare el domicilio de los que deban ser citados, el Juez, en un plazo no superior a treinta días a contar desde la presentación del escrito, practicará las diligencias oportunas para la averiguación del domicilio.

En la citación a los padres se precisará la circunstancia por la cual basta su simple audiencia. Si los padres del adoptando o el cónyuge del adoptante no respondieran a la primera citación, se les volverá a citar de nuevo, una vez que hayan transcurrido quince días naturales a contar desde la fecha en que deberían haberse presentado en el Juzgado.

Cuando no hayan podido conocerse el domicilio o paradero de alguno que deba ser citado o si citado no compareciere, se prescindirá del trámite y la adopción acordada será válida, a salvo, en su caso, el derecho que a los padres concede el artículo 180 del Código Civil.

El auto por el que se acuerde la adopción será susceptible de apelación en ambos efectos.

6) Disposiciones adicionales.- La Ley 21/1987, sobre Adopción y Formas de Protección de Menores, en sus disposiciones adicionales señala que, las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia en materia de protección de menores, podrán habilitar, en su territorio, a instituciones colaboradoras de integración familiar a, Asociaciones o Fundaciones no lucrativas, estas instituciones colaboradoras sólo podrán intervenir en funciones de guarda y mediación con las limitaciones que la entidad pública señale.

Al Ministerio de Justicia le corresponderá la coordinación con fines de información y colabo-

ración, estadísticas y relaciones internacionales, para lo cual las Comunidades Autonomas deberán facilitar la información necesaria.

a) Del secreto.— Las personas que laboran en las entidades públicas o en las instituciones colaboradoras, están obligadas a guardar el secreto sobre los datos de filiación de los acogidos o adoptados, para evitar principalmente, que la familia de origen conozca a la familia adoptiva.

b) Adopciones no matrimoniales.— Como una tercera disposición adicional de la Ley 21/1987, se señala que, se considerará a parejas en unión libre que deseen adoptar, como si fueran un matrimonio.

"Baste recordar que en Estados Unidos de América, en 1972 fueron adoptados 1.825 niños coreanos y 1.458 de otros países".

(Eduardo Vaz Ferreira)

X) LA ADOPCION EN ESTADOS UNIDOS.

Sin duda alguna analizar la institución de la adopción en Estados Unidos es de suma importancia, por que, como esta institución es desconocida por el "common law", motivo por el cual, la recepción por el derecho norteamericano sólo se ha plazmado a través de diversas leyes que los Estados han aceptado.

Por otra parte, siendo la adopción una institución en euforia, en Estados Unidos se han dado un gran número de adopciones por personajes famosos, tal y como, las adopciones de la actriz Jane Russel o de Jo séphine Baker, la de políticos como Walter Schell y las de Pearl S.Buck, con 150 hijos adoptados.

Sin embargo, lamentablemente, en los Estados Unidos, existen numerosos casos, de adopciones llamadas "de

mercado negro", es decir, adopciones constituidas fuera del sistema establecido por la legislación.

A) ¿Quiénes pueden ser adoptados?

Para adoptar en los Estados Unidos, además de la capacidad sin distinción de sexo, se requiere que el adoptante haya residido seis meses, al menos así lo señala el Estado de Illinois, donde además, se permite la adopción tanto a casados como a solteros:

1) Casados.— Los casados para adoptar deberán contar con el consentimiento de su respectivo cónyuge, aun en aquellos casos en que se permite adoptar al hijo extramatrimonial de alguno de los cónyuges.

2) Solteros.— En los Estados Unidos en que se permite la adopción a solteros, como es el caso de Illinois, se exigirá que el adoptante sea un determinado número de años mayor que el adoptado.

En tanto al requisito de residencia puede ser aludido por parentesco sanguíneo entre adoptante y adoptado o por autorización del organismo del Estado.

Algo insólito en los Estados Unidos es que, en algunos Estados se permite la adopción por menores mediante autorización especial del tribunal interviniente.¹³⁶

B) ¿Quiénes pueden ser adoptados?

En el Estado de Illinois durante la década de los años cincuenta sólo se permitía la adopción de menores, pero el texto actual, reformado, permite la adopción de menores como mayores de edad, con el re-

¹³⁶ Cardenas, Emilio Jorge. "La Adopción en el Derecho Norteamericano, el caso del Estado de Illinois"; en: Jurisprudencia Argentina, N°4603-Buenos Aires, septiembre 30 de 1974. P.3.

quisito para estos últimos, que residen durante dos años en el Estado.

Por consiguiente de haber autorizado la adopción de mayores, se ha habilitado que personas casadas puedan ser adoptadas.

En tanto a los hijos extramatrimoniales, existen precedentes jurisprudenciales que sostienen que, en ausencia de prohibición específica, un hijo ilegítimo podrá ser adoptado por su padre o madre natural.

Finalmente, numerosos Estados, entre ellos Illinois, han incluido en sus legislaciones adoptivas una cláusula por la que se "declara deseable" la compatibilidad religiosa, es decir, que tanto adoptantes como adoptados pertenezcan al mismo credo o religión.¹³⁷

C) Procedimiento de adopción.

Al menos en el Estado de Illinois el procedimiento de adopción es judicial, ya que, en otras jurisdicciones de los Estados Unidos existen procedimientos de índole administrativo, sujetos en su mayor parte a registro y aprobación judicial.¹³⁸

1) Agilización en el procedimiento de adopción en el Estado de Illinois.— En el Estado de Illinois debido a que se tiene preferencia al interés principal del menor, se ha dado libertad para que los tribunales interpreten la ley en materia de adopción, por lo tanto, este Estado tiene fama de ser una de las jurisdicciones en la que es más sencillo obtener una sentencia o "decreto" de adopción.¹³⁹

¹³⁷ Ibidem. p.4 (Vid infra, núm.8, Letra D, N°X, pág.175).

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Ibidem. p.5

2) Requisitos del procedimiento.- El procedimiento de adopción se inicia por escrito, señalando:

- a) Nombre, lugar y fecha de nacimiento del adoptado eventual.
- b) Nombre y dirección de la persona o institución que tiene la custodia, si el eventual adoptado es un menor.
- c) Nombre y residencia de los padres o tutores o guardadores (en su caso) de los eventuales adoptados, si se conocen.
- d) El nombre y apellido a adoptarse por el eventual adoptado (que no necesariamente debe cambiar los que por nacimiento le corresponden).¹⁴⁰

3) Los padres biológicos tendrán un término de 72 horas para dar su consentimiento de adopción.- La

ley del Estado de Illinois no permite que ningún padre o madre de su consentimiento de adopción antes de transcurridas 72 horas desde el nacimiento del menor, todo esto, para evitar precipitaciones o minimizar la posible expresión del consentimiento en estado de emoción.¹⁴¹

D) Efectos de la adopción.

Siendo el Estado de Illinois el más avanzado en materia adoptiva, por consiguiente, analizaremos los siguientes efectos sobre la adopción:

1) Adopción plena.- El principio general de la adopción plena que sostiene, que entre los padres adoptivos y el adoptado se crea la misma relación que existe entre los padres naturales y sus hijos, esta, en el Estado de Illinois, pero sujeto a algunas limitaciones sustanciales.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Idem.

2) Perdida de la patria potestad.- Para los efectos de la ley del Estado de Illinois que comprende la adopción plena, se considera que, una vez decretada la adopción, los padres biológicos del adoptado pierden la patria potestad sobre este, y el adoptado se liberará de obligaciones de obediencia y alimenticias respecto a sus padres biológicos.

3) Derechos y obligaciones de los padres adoptivos.

Los padres adoptivos en el Estado de Illinois adquieren los mismos derechos y obligaciones de los padres biológicos, debido a la adopción plena, es decir, al romperse el vínculo filial se adquieren obligaciones de educar y de alimentar, pero también se adquiere el derecho a ser obedecido y alimentado por el adoptado.

4) Derecho de visita.- Debido a los efectos ya señalados, la jurisprudencia ha determinado que, la custodia de los menores le corresponderá a los padres adoptantes, por tanto, los padres biológicos no podrán reclamar a los tribunales que se obligue a los padres adoptivos a tolerar un derecho de visitas en favor de los primeros.

5) Del nombre del adoptado.- La mayoría de los Estados de la Unión Americana exigen que los adoptados tomen el apellido de sus adoptantes, por el contrario, en el Estado de Illinois no se exige que el adoptado adquiera el apellido del adoptante.

6) Derechos sucesorios del hijo adoptivo.- En la mayor parte de los Estados de la Unión Americana, un hijo adoptivo, no tiene derecho a heredar de los parientes de sus padres adoptivos, sin embargo, el hijo adoptivo hereda de sus padres adoptivos como de sus padres naturales.

7) Certificado de adopción.-- Una vez dictado el decreto de adopción, el Tribunal envía al Departamento de Salud Pública (que cumple algunas de las funciones de nuestro Registro Civil) un "certificado de adopción" que remplace al certificado de nacimiento original.¹⁴²

"Aun para los no practicantes la religión está entretrejida con toda la existencia, con los días y las fechas y modos y celebraciones, etc. que hacen inconveniente prescindir de ese factor. Tan malo es exagerarlo, como negarlo".

(Francisco Belfer)

8) Adopción y religión en los Estados Unidos.-- A pesar de que se ha considerado en algunos países, el que exista cierta dualidad en la adopción, sin embargo, será el Juez quien debe evaluar en cada caso concreto si un elemento como la religión incide o no en la conveniencia del menor, por ejemplo, no es igual la adopción de un recién nacido a un niño o un adolescente quienes tienen ya cierto credo o religión.¹⁴³

A continuación analizaremos lo que establecen diversos Estados de la Unión Americana respecto al factor religioso en la adopción:

a) Arkansas.-- En Arkansas se da una tendencia respecto al factor religioso, se prefiere que los niños sean adoptados por adoptantes de su misma religión.

b) Connecticut.-- Tanto las agencias públicas o privadas de Connecticut, tratan de colocar a los adoptandos en familias de la misma religión a la del niño.

¹⁴² Ibidem. p.6

¹⁴³ García Mendieta. Ob-cit. p.863

c) Florida.— Según los Estatutos de Florida, en su capítulo 72, que se relaciona con el tema de la adopción, no hay previcciones legales que requieran la identidad religiosa entre adoptado y adoptante en los procedimientos de adopción.

Sin embargo, las agencias de colocación de niños con licencia, y por el Juez que entiende del asunto, deberán tener cierta tendencia a la similitud de religión, conforme lo señala el Welfare Board (Cómite de Bienestar).

d) Illinois.— A diferencia de los demás Estados en que se requiere identidad religiosa para conceder la adopción, en el Estado de Illinois al igual que México, se da el principio de libertad religiosa, sin embargo, se han examinado algunas decisiones judiciales de los Estados religidos por tales requisitos estatutarios, por los que, se llegaron a las siguientes consideraciones: Primero, un padre tiene el derecho de determinar la religión de su hijo. Segundo, las disposiciones sobre tutela (guardianship), custodia y adopción deberán promover lo que sea más conveniente para el niño. Tercero, el principio de libertad religiosa impide (precluye) a las cortes atender a las diferencias religiosas.¹⁴⁴

Por otra parte, la Suprema Corte del Estado de Illinois, en el caso de conflictos religiosos, es decir, si la religión actuase con cierto poder en los procedimientos de adopción, se considerará como un acto de inconstitucionalidad.

Tal ejemplo lo tenemos en el Estado de Illinois, en el caso "Cooper vs. Hinrichs", en que

¹⁴⁴ Grandoli, Mariano J. "Adopción y Religión en Cánada y Norte america"; en: La ley, jurisprudencia-doctrina-bibliografía-informes, sábado 29 de agosto de 1959, Buenos Aires, República Argentina. p.2 (Vid supra, Letra B, último párrafo, pág. 172)

la Suprema Corte tuvo que opinar al respecto de la incompatibilidad religiosa. En dicho caso una madre católica tuvo mellizos y había consentido su adopción antes de que estos nacieran a terceros, en este caso un matrimonio prebisteriano, sin embargo, la madre católica en tanto pudo los bautizo bajo la religión católica y luego solicitó que su consentimiento a la adopción fuera revocado, aun cuando su ex-esposo (luterano) también había consentido la adopción, argumentando la incompatibilidad religiosa que se daría en esta adopción.

En la primera instancia la demanda de la madre natural prosperó, siendo ratificada por la Cámara de Apelaciones. La Suprema Corte, en turno, yendo al fondo del asunto, entendiéndolo que el requisito de la Ley de Illinois no era sino una expresión de deseos, revocó las sentencias anteriores y confirmó el derecho de adoptar que correspondía al matrimonio prebisteriano.

Por tanto, si la incompatibilidad religiosa fuera mandataria en alguna legislación, este requisito sería declarado inconstitucional, tal y como, lo fue, la norma texana que exigía la homogeneidad racial. ¹⁴⁵

e) Kansas.- A las leyes del Estado de Kansas les es indiferente la homogeneidad religiosa, sin embargo, las agencias privadas prefieren colocar en la adopción, a los niños, con adoptantes de su misma religión.

f) Kentucky.- En Kentucky no hay legislación que establezca que, los adoptantes tengan que ser de la misma religión que el adoptado, sin embargo, la orientación seguida por la División de Servicios Infantiles, es procurar que los niños queden adoptados por adoptantes de su misma religión, y en caso,

de que los adoptantes sean de religión mixta, se procurará que se determine la religión bajo la cual se rán educados y así evitar la indiferencia religiosa.

g) Michigan.— A pesar de que en la Constitución del Estado de Michigan no hay nada referente a la adopción, siendo esta un asunto de estatuto y esta bajo la jurisdicción de "Probate Court", sin embargo, dicha corte ha realizado investigaciones por medio del contry agent (agente del condado) o del Michigan Children Institute (Instituto de Niños de Michigan) o por el Departamento de Estado de Bienestar Público, se llegó a la conclusión de que para la adopción se tendrá en cuenta: los antecedentes raciales, religiosos y culturales y la propia actitud del niño hacia la adopción en todos los casos en que la edad lo haga atendible, sin embargo, se jactan de no haber concedido ninguna adopción entre diversas religiones.

h) Misisipi.— La ley de adopción del Estado de Misisipi no establece especialmente que el niño deba ser entregado a adoptantes de la misma religión, pero a través de la práctica y una larga costumbre, se ha colocado a los niños en adopción, en tres grupos de religiones del Estado, es decir, se ha colocado a niños católicos con parejas católicas, los niños protestantes con parejas protestantes y los niños judíos a familias judías, todo esto atendiendo a un pedido especial de la madre.

i) Montana.— En este Estado se procura dar un emparejamiento de la adopción de los niños adoptados que consiste en, si el niño tiene siete años se tratará de seguir la petición especial de la madre de que sea educado en cierta religión.

j) Nebraska.-- Se dan los Estatutos del Estado sobre el aspecto religioso de la adopción. En su Estatuto 43-216, se establece la colocación de niños respetando su creencia religiosa y en su Estatuto 43-509, se exige que, las creencias religiosas de los niños serán respetadas y protegidas por funcionarios de bienestar social mediante jurisdicción.

Por medio de investigaciones de las Agencias de Guarda y Disposición de Menores en Nebraska, se establece que, de ser posible el niño será colocado en una institución de su propia creencia religiosa, es decir, las agencias de colocación infantil autorizadas oficialmente han hecho un gran esfuerzo por conservar las creencias religiosas del niño en las colocaciones de estos para ser adoptados.

k) Nevada.-- En el Estado de Nevada se le permite a cada niño adoptado, el seguir asistiendo a las festividades religiosas de su familia original.

En el párrafo 8º de la sección del manual del Departamento de Reno Nevada, titulada "investigación de la petición de adopción", se establece que, se solicitará un consentimiento escrito de los padres originales para autorizar la educación religiosa a los padres adoptantes de religión diversa o mixta.

l) New Hampshire.-- El capítulo 132 de las leyes revisadas de New Hampshire, en su sección 16, son la base legal para colocar a los niños adoptados en hogares de su misma religión o en su defecto, se le autorice que siga la religión en la que fue educado.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Grandoli, Mariano. Ob-cit. p.2.

m) New Jersey.— La ley de adopción del Estado de New Jersey, sancionada en 1953, no requiere que el niño sea colocado en un hogar de la misma religión del niño, a excepción de presentar un escrito al tribunal.

La ausencia del factor religioso en la adopción fue determinada por legisladores de diversas religiones por el afecto que se da entre adoptado y adoptante de diversas religiones.

n) Ohio.— Tanto en los Estatutos como en la Constitución del Estado de Ohio, no se establece nada al respecto, de que el adoptante y el adoptado deban tener la misma religión, sin embargo, en la Probate Court local encontramos que la política de la Corte es permitir la adopción sólo entre las partes de una misma religión.

ñ) Virginia.— La ley de adopción de Virginia no señala nada sobre el aspecto religioso en la adopción, pero en la práctica general de las agencias de colocación de niños de Virginia, se prefiere colocar a los niños en hogares de su misma religión.

o) Virginia del Oeste.— En este Estado tampoco se señala nada en sus Estatutos ni en su Constitución respecto al factor religioso en la adopción, sin embargo, las instituciones de colocación de menores, procuran seleccionar familias de la misma religión que la del futuro adoptado.¹⁴⁷

147 Ibidem. p.3.

"Es un error hacer creer una
falsedad". (Henri Mazeaud)

XI) LA ADOPCION EN FRANCIA.

Francia ha sido considerada como uno de los países más importadores de niños debido a su bajo índice de natalidad que reporta en la actualidad, por tanto, analizar la adopción y legitimación francesa resulta de sumo interés.

En tanto a leyes de adopción en Francia tenemos las siguientes: la Ley de 19 de junio de 1923, que permitió la adopción de menores de edad, así mismo, el adoptante adquiría la patria potestad; el Código de la familia por (Decreto-ley del 29 de junio de 1939), que amplió las condiciones de la adopción y aumentó sus efectos, facultó al Juez para poder anunciar los lazos filiales del menor con su familia de origen y estatuyó una forma de adopción, denominada legitimación adoptiva; la Ley del 8 de agosto de 1941, estableció que, el menor "deja de pertenecer a su familia de origen", manteniéndose sólo los impedimentos matrimoniales; la Ley N°63-215, del 1° de marzo de 1963, que señala los requisitos para la adopción en cuanto al adoptado, al consentimiento de los padres, al expediente y aprobación judicial y especialidades de la legitimación adoptiva; y la Ley del 11 de julio de 1966, recogió y reformó las disposiciones existentes, cambió la denominación de "legitimación adoptiva" por la de "adopción plena" y su principal objetivo fue el de asimilar en todo lo posible la situación del menor adoptado, a la del hijo legítimo.

A) Definición de adopción.

Julien Bonnecase nos dice que:

El término adopción, como el término ma-

trrimonio, comprende dos cosas distintas; por una parte, la institución de la adopción; por otra, el acto de adopción.- La institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo ficticio o, más bien, meramente jurídico de filiación legítima.- El acto de adopción es un acto jurídico sometido a formas particulares, por medio del cual los interesados ponen en movimiento a favor suyo, la institución de la adopción.¹⁴⁸

B) Condiciones de fondo de la adopción.

Como condiciones de fondo de la adopción en Francia tenemos, la condición prejudicial, condiciones de edad, consentimiento, ausencia de hijos o descendencia legítima, ausencia de una adopción anterior en favor del adoptado y algunas condiciones que han sido suprimidas:

1) Condición prejudicial.- Anteriormente los tribunales que permiten la adopción sólo tenían que examinar si el futuro adoptante gozaba de buena reputación, pero hoy en día los tribunales deberán examinar los "justos motivos" y las "ventajas" para el adoptado, es decir, velar por el interés principal del niño.¹⁴⁹

2) Condiciones de edad.- En tanto a las condiciones de edad para la adopción tenemos que:

a) En el adoptante.- Anteriormente se exigía que, tuviera mínimo 40 años de edad, pero actualmente sólo se le exigen 35 años de edad, sin embargo, si la adopción se realiza por un matrimonio, só

¹⁴⁸ Bonnacase, Julien. "Elementos de Derecho Civil", Tomo 1, s/e, Editorial Cardenas, Tijuana, B.C., 1986. p.569

¹⁴⁹ Idem.

lo se requiere que uno de los cónyuges tenga más de 30 años de edad.

b) En el adoptado.- El adoptado deberá ser 15 años menor que el adoptante, cuando existan motivos que lo justifican, pero el Juez podrá reducir esta diferencia a un límite razonable. Por otra parte, si el adoptado tiene más de 10 años, deberá de dar su consentimiento y concurrir, en consecuencia, a la adopción.¹⁵⁰

3) Consentimiento.- A continuación se señala quiénes deberán dar su consentimiento para la adopción:

a) El consentimiento del adoptante.- Este consentimiento, que por razón natural es indispensable, tiene como particularidad la de que únicamente debe existir en el momento de ser recibida por el notario o por el Juez de paz; si el adoptante muere después de haber sido presentada la solicitud de homologación al Tribunal civil, el procedimiento continuará, salvo los derechos de los herederos del adoptante.¹⁵¹

b) El consentimiento del adoptado.- Este consentimiento sólo es exigido en el Derecho francés, para el caso de adopciones de niños mayores de 10 años de edad.

c) El consentimiento del cónyuge del adoptante.
Este consentimiento se exige salvo que el cónyuge este imposibilitado para manifestar su voluntad o si hay separación de cuerpos entre los esposos.

d) Consentimiento de los padres del adoptado.- Este consentimiento se exigirá en el

¹⁵⁰ Jara Miranda. Ob-cit. p.29

¹⁵¹ Bonnacase, Julien. Ob-cit. p.570

caso que, si el adoptado es menor y viven ambos padres o de quien ejerza su patria potestad o tutela y, si uno de los dos hubiera muerto, bastará el consentimiento del súperatite.

e) El consentimiento del Consejo de familia.- Este consentimiento se da para el caso de menores abandonados, huérfanos de padre y madre y para niños no reconocidos, sin embargo, el Código civil francés, no se refería a este consentimiento, porque, el Consejo de familia ninguna intervención tenía por la misma fuerza de las cosas.¹⁵²

4) Ausencia de hijos o descendientes legítimos.- En Francia, la ley de legitimación adoptiva no permitía adoptar a personas que ya tuviesen descendencia legítima y aún, con la reforma de 1966 se siguió manteniendo este criterio para efectos de seguir protegiendo los derechos hereditarios de los hijos legítimos, así lo señalaba el artículo 344 del Código civil francés.

Por lo tanto, la jurisprudencia francesa determinó que, la existencia de hijos legítimos no obstaba a la adopción, pero única y exclusivamente si había un lazo de parentesco entre adoptantes y adoptados, tal es el caso de un hijo natural que es adoptado por los abuelos, es decir, el menor adquiere así el estatuto de hijo legítimo y, por ficción jurídica, pasa a ser hermano de su madre.¹⁵³

5) Ausencia de una adopción anterior en favor del adoptado.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 346 del Código civil francés se establece que, esta prohibida la adopción acumulativa, salvo que los adoptantes sean un matrimonio.

¹⁵² Ibidem. p.p. 570 y 571

¹⁵³ García Mendieta. Ob-cit. p.859

6) Condiciones de fondo suprimidas.- El Derecho francés vigente ha suprimido algunas condiciones de fondo como las siguientes:

a) Guarda o tuición.- Es decir, la necesidad de que el adoptante haya cuidado del adoptado durante su minoridad o, por lo menos, durante seis años, así lo señalaba el anterior artículo 345 del Código civil francés.

b) De la nacionalidad.- Estrictamente los artículos 11 y 13 del Código civil francés, establecían que, siendo la adopción una institución del Derecho civil, por tanto, solamente podía aplicarse a las relaciones entre franceses.

C) Condiciones de forma de la adopción.

Se refieren a las formas del acto de adopción, de la intervención de los tribunales y a las formalidades anteriores a esta.

1) El acto de adopción.- El procedimiento de adopción se inicia con el acto jurídico de la adopción, en el cual participan, el adoptante, el adoptado y en su caso los representantes del adoptado, así como las personas encargadas de dar su consentimiento para la adopción.

a) Forma del consentimiento del adoptante y del adoptado o del representante legal de este.- El artículo 360 del Código civil francés determina que, si el menor por adoptar es menor de 16 años de edad, entonces su representante manifestará su consentimiento ante un Juez de paz del domicilio del adoptante o ante un notario, levantándose el acta respectiva.

b) El caso previsto en el artículo 93 del Código civil francés.- Nos señala que el Juez de

paz o el notario podrán ser sustituidos por un funcionario de la intendencia o por un oficial del comariado, disposición ya prevista desde la Ley del 17 de mayo de 1900.

c) Forma del consentimiento de los padres y del Consejo de Familia.— El artículo 349 del Código

civil francés, nos señala que, el consentimiento de los padres se otorga en el mismo acto de adopción o por acto separado, ante el Juez de paz del domicilio o de la residencia de los ascendientes, ante un notario y en el extranjero, ante los agentes diplomáticos o consulares franceses.

El consentimiento del Consejo de Familia sólo puede darse bajo las formas ordinarias de sus deliberaciones, ya sea que, se trate del Consejo de Familia de hijos legítimos, o del Tribunal civil desempeñando las funciones de Consejo de Familia de los hijos naturales.

2) Intervención de la autoridad judicial; homologación del Tribunal civil.— Los artículos 362, 363, 364 y 366, del Código civil francés, nos indican que, el acto de adopción debe ser homologado por el Tribunal civil del domicilio del adoptante.

3) Formalidades posteriores a la homologación del Tribunal civil.— La sentencia debe publicarse según lo establecido por el artículo 366; dentro de los tres meses siguientes, deben transcribirse los puntos resolutivos de la sentencia, de conformidad con el artículo 367, en los registros del estado civil del lugar de nacimiento del adoptado; en el acta de nacimiento del adoptado debe hacerse una anotación marginal relativa a la adopción, con forme lo establece el artículo 366 del Código civil francés.

D) Procedimiento de la adopción.

La adopción se efectúa mediante una declaración hecha ante el Juez de paz del domicilio del adoptante o ante un notario.

Esta declaración es examinada por el Tribunal civil del domicilio del adoptante, quien podrá aceptar o rechazar la adopción sin expresión de motivos.

Una vez dictada la sentencia favorable, se publicará en un diario del domicilio del adoptante, se inscribirá la adopción al margen de la partida de nacimiento del adoptado. Es importante señalar que, la omisión de la inscripción no está sancionada con la nulidad sino con la inoponibilidad de sus efectos a terceros.¹⁵⁴

En tanto al procedimiento de la adopción plena, el artículo 353 del Código civil francés, nos indica que, se autoriza mediante acto jurisdiccional, a solitud de los adoptantes. Será necesario el consentimiento de la familia biológica, que podrá ser dispensado en los casos que sea declarado abandonado o pupilo del Estado.

Por último, la sentencia se dicta en audiencia pública y no tiene necesariamente que ajustarse a la demanda, es decir, aún cuando se hubiera solicitado la adopción plena, podrá decretarse la adopción simple.¹⁵⁵

E) Efectos de la adopción.

Por regla general, la adopción no hace ingresar al adoptado a la familia del adoptante, es decir, sus lazos filiatorios con su familia natural no se rompen, sin embargo, cuando el adoptado es menor de 21 años, el adoptante podrá solicitar la ruptura del lazo

¹⁵⁴ Jara Miranda. Ob-cit. p.29

¹⁵⁵ García Mendieta. Ob-cit. p.p. 863 y 864

filiatorio del adoptado con su familia natural, en este caso, el adoptado no tendrá obligación de alimentar, pero tampoco tendrá derecho sucesorio respecto de sus padres originarios, no obstante, prevalecerá la reserva de los impedimentos para contraer matrimonio con sus familiares naturales.¹⁵⁶

1) Punto de partida de los efectos de la adopción.-

En distintas legislaciones se ha dado la discusión para determinar cuando comienza a surtir efectos la adopción.

Los franceses nos dicen que, dependerá de las partes o de los terceros, es decir, entre las partes el punto de partida será la sentencia de homologación, pero están ligadas desde el acto mismo de adopción; respecto de los terceros, la adopción comienza a surtir efectos en su contra desde la transformación de la sentencia de homologación, así lo dispone el artículo 368 del Código civil francés.

2) Efectos en la adopción simple.- Respecto a los efectos de la adopción sobre las relaciones del adoptado con su familia originaria, el artículo 352 del Código civil francés, dispone que, el adoptado continúa formando parte de su familia biológica conservando en ella sus derechos, salvo los conferidos al adoptante y en materia de patria potestad con la excepción de que, el adoptante muera, entonces solamente así, la patria potestad será remitida a sus ascendientes del adoptado.

3) Efectos en la adopción plena.- Como principal efecto de la adopción plena tenemos que, el artículo 357 del Código civil francés, determina que la adopción crea entre el adoptante y el adoptado un la-

zo de parentesco semejante al legítimo. Entre otros efectos que se refieren a la adopción plena tenemos los que se refieren al nombre, a los impedimentos para el matrimonio, a la patria potestad, a la obligación alimenticia, a las sucesiones, y a la irrevocabilidad de la adopción.

4) Efectos del hijo adoptivo en el derecho sucesorio.- En tanto a los derechos sucesorios que corresponden al adoptado en la familia adoptiva serán los mismos que corresponden a los hijos legítimos del adoptante, sin embargo, el adoptante y sus descendientes sólo tienen en la sucesión del adoptado un derecho de retorno legal.¹⁵⁷

F) La demanda de adopción.

La demanda de adopción se radica en el Tribunal Superior del domicilio del solicitante, siendo por te necesaria el Ministerio Público. Dicha sentencia se dictará en audiencia pública y no tiene que ajustarse necesariamente a la demanda, es decir, podrá dictarse adopción simple aún cuando se hubiera solicitado la adopción plena, sin embargo, podrá imponerse el recurso de casación y podrán apelar las partes como el Ministerio Público.¹⁵⁸

G) Orígenes de la legitimación adoptiva francesa.

La simple denominación de la legitimación adoptiva ha causado diversas opiniones respecto a su opinión, hay quienes consideran que tiene elementos de adopción simple, y quienes la consideran como la legitimación propiamente tal, sin embargo, no se identifica con ninguna de estas figuras, sino que, tiene características propias que la constituyen como, una nueva fuente filiatoria.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ García Mendieta. Ob-cit. p. 864

¹⁵⁹ Ibidem. p.837

Por ley de 19 de junio de 1923, se permitió la adopción de menores de edad, por la cual, el adoptante adquiría la patria potestad del menor.

1) El Código de familia por Decreto-ley del 29 de julio de 1939.- Se considera que este decreto es tatyó la forma de adopción denominada "legitimation adoptive", por la cual el niño se integraba plenamente a la familia del adoptante; además, amplió las condiciones de la adopción y aumentó sus efectos, atribuyendole al juez la facultad de anular los lazos de parentesco del menor con su familia de origen.

2) La Ley del 8 de agosto de 1941.- Esta ley estableció que, el menor deja de pertenecer a su familia de origen, subsistiendo sólo los impedimentos matrimoniales; además, se simplificó las condiciones exigidas para la adopción y se limitó el número de recursos procesales.

Posteriormente la denominación de "legitimación adoptiva", sería cambiado por el de "adopción plena", por la Ley del 11 de julio de 1966.¹⁶⁰

H) De la familia adoptiva francesa.

En Francia se ha considerado que, la legitimación adoptiva es una institución y un acto jurídico que ha dado origen a la familia adoptiva que es: producto de un acto jurídico formalmente válido, ... acto del cual deriva no una familia igual a la familia natural o biológica que tenía el adoptado, sino una familia nueva, distinta a la anterior en algunas características; similar pero no idéntica, por otras características. Esto la hace una nueva institución.¹⁶¹

¹⁶⁰ Ibidem. p.p. 835 y 836

¹⁶¹ Ibidem. p. 837

I) La forma de la adopción y de la legitimación adoptiva en el Derecho francés.

Las materias de adopción, de legitimación adoptiva y de protección de menores, ha preocupado tanto al legislador francés que, procurando su perfeccionamiento legal se han considerado las conclusiones de la experiencia y las orientaciones doctrinarias; así como, tesis, monografías individuales, estudios en equipo (como los llevados en París por el Instituto de Derecho Comparado y por la Oficina Internacional Católica de Infancia), y encuestas o discusiones (como las promovidas por la Asociación de la Familia Adoptiva Francesa).¹⁶²

1) Ley N°63-215 de 1° de marzo de 1963.- Esta ley vino a modificar parcialmente el régimen legal de la adopción en el Derecho francés. Consta la ley de ocho artículos, a través de los cuales se realizan algunas adiciones o modificaciones a determinados preceptos del Código civil relativos a la adopción y a la legitimación adoptiva, reformandose también, otros preceptos de la ley de 24 de julio de 1889, sobre protección de niños maltratados o moralmente abandonados.¹⁶³

a) Requisitos de la adopción.- La Ley N°63-215 de 1° de marzo de 1963, exigía como requisitos para la adopción, los siguientes:

1.° En cuanto al adoptado.- El artículo 1° de esta ley añadió al artículo 343 del Código civil un segundo párrafo, en el cual se dispone que, el futuro adoptado resida por lo menos seis meses con su futura familia adoptante.

2.° En cuanto al consentimiento de los padres.

Se determinó que se dispensará

¹⁶² Castan Vazquez, José María. "La reforma de la adopción en el Derecho Francés"; en: Anuario de Derecho Civil, Tomo XVI, fascículo III, julio-septiembre, Madrid, 1963. p.821.

¹⁶³ Idem.

el consentimiento de los padres naturales, si estos llegaran al punto de comprometer la moralidad, salud o educación del niño, motivo por el cual, se abrogó el párrafo primero del artículo 352 del Código civil que prevenía la hipótesis de que los padres del adoptado se negarían injustamente a autorizar la adopción.

3.º En cuanto al expediente y aprobación judicial.- El artículo 4º de la ley 63-215, aña de dos nuevos párrafos al artículo 356 del Código civil en orden a la oposición de la adopción, determinando que, la oposición de tercero no es admisible de la adopción en el margen del acta de nacimiento o de la transcripción de la resolución que conceda la adopción, es decir, el Tribunal podrá mantener la adopción pronunciada, debido al abandono demostrado.

b) Especialidades de la legitimación adoptiva.- El artículo 6º de la ley modifica el párrafo 2º del artículo 368 del Código civil, ya que, este sólo admitía la legitimación a menores de siete años en estado de abandono, huérfanos de padre y madre o de origen desconocido; en cambio, la nueva redacción incluye a los pupilos del Estado y a los hijos cuyos padres hubieren perdido la patria potestad sobre estos.¹⁶⁴

2) Privación de la patria potestad de niños maltratados o moralmente abandonados.- El artículo 7º de esta ley afecta a los artículos 17 y 20 de la ley de 24 de julio de 1889, determina que, el Tribunal del domicilio de los padres naturales o de quienes ejercían la patria potestad, podrá, a demanda de las partes interesadas actuando conjuntamente, decidir en interés de los niños, delegar los derechos de patria potestad

por el abandono o maltrato moral, a favor del servicio o de ayuda social de la infancia, o del establecimiento o del particular que guarda al niño.¹⁶⁵

a) Artículo 17 de la Ley de 24 de julio de 1889.-

Al mismo artículo 17 de esta ley, se le añadió un tercer párrafo debido al artículo 7º de la Ley 63-215, del 1º de marzo de 1963, que prevé el caso de que los padres, conservando del todo o en parte la patria potestad, se hayan desinteresado del niño durante un año o más, y autoriza al Tribunal, a petición de la acción social o del particular que guarda al niño, a delegar total o parcialmente los derechos conservados por los padres a favor del servicio de ayuda social, o del establecimiento o del particular.¹⁶⁶

b) Del secreto en la adopción.- El artículo 8º de

la ley modifica el artículo 81 del Código de la Familia y de la Ayuda Social; y penalmente, el artículo 378 del Código penal, relativo al secreto profesional, es aplicable a todas las personas colocadas en el servicio social de la infancia. El precepto establece ciertas reglas para garantizar la custodia de los expedientes relativos de las informaciones reunidas en dicho expediente.¹⁶⁷

XII) LA ADOPCION EN LA INDIA.

En la India no existe la adopción propiamente dicha; sino que, existen distintas modalidades y la que se emplea en la mayoría de los casos es la denominada "Dattaka", cuyos requisitos han sido regulados por vía de jurisprudencia, debido a que los textos que a esta se refieren son muy escasos y de poca extensión.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ Ibidem. p.823

¹⁶⁸ Jara Miranda. Ob-cit. p.35

A) Requisitos de fondo.

En la India para que se de la adopción o mejor dicho, la denominada "Datakka", se exigirán los siguientes requisitos:

1) ¿Quiénes pueden adoptar?.- La adopción en la India es de carácter unipersonal, es decir, sólo puede adoptar una sola persona y que, sea varón, capaz y no tener descendencia legítima.

Por su parte, las mujeres no pueden adoptar por sí mismas; sino que, podrán hacerlo en nombre del marido vivo o difunto.

Se considera que el adoptante no tiene descendencia legítima cuando ha desheredado a sus hijos o estos son incapaces para ejercer el culto doméstico.

2) ¿Quiénes no pueden ser adoptados?.- No se puede adoptar a los huérfanos, a los hijos ilegítimos ni a los adoptivos. Tampoco se puede adoptar a alguna persona que sufra de alguna incapacidad física o mental que le impida cumplir con las ceremonias fúnebres. En sí, el menor para ser adoptado deberá de pertenecer a la misma casta del adoptante.¹⁶⁹

B) Requisitos de forma.

Para la constitución de la adopción basta el consentimiento del adoptante y del padre del adoptado, es decir, no se requiere la intervención del poder público.

Cabe señalar que, sólo los padres consanguíneos podrán dar su consentimiento para que sus hijos sean adoptados, aun sin el consentimiento de sus esposas; en cambio, las madres no podrán dar a sus hijos en adopción sin el consentimiento de sus esposos.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Idem.

¹⁷⁰ Ibidem. p.36

C) Efectos de la adopción.

Como principales efectos de la adopción en la India tenemos que, el adoptado ingresa a la familia del adoptante, adquiere los derechos sucesorios respecti vos y la capacidad para cumplir con las ceremonias re ligiosas.

Se dan impedimentos matrimoniales al adoptado respecto de sus familiares de origen como de su nue va familia adoptiva.

Finalmente tenemos que, en el Derecho hindú se han mantenido los principios y finalidades de la adop ción en su período antiguo, ya que, la legislación vi gente en lo relativo a la adopción proviene de los siglos XVII y XVIII.¹⁷¹

XIII) LA ADOPCION EN INGLATERRA.

Introducida en este país por la "Adoption of Children Act", de 1926, ha sido modificada posteriormen te, para evitar fraudes en su constitución y mejorar sus efectos filiatorios.

Sin embargo, la "Adoption of Children Act", en 1950, reunió en un solo texto la ley primitiva y sus modificaciones.¹⁷²

Por último, se ha considerado que Inglaterra es uno de los países más importadores de menores a nivel internacional, tan sólo, en 1949 se dieron 19.000 casos en este país.¹⁷³

A) Requisitos de fondo.

Para la constitución de la adopción en Ingla terra se exigen los siguientes requisitos:

- 1) Edad del adoptante.- En primer término, el adoptan

171 Idem.

172 Ibidem. p.30

173 Fernandez Flores. Ob-cit. p.527

te debe tener cuando menos 25 años de edad y una diferencia mínima de 21 años con el adoptado; además, se exige que, este domiciliado en el país y por regla general, el adoptante de sexo masculino no puede adoptar a una mujer, salvo que el Tribunal acceda por circunstancias especiales.

2) Edad del adoptado.- El adoptado deberá ser menor de 21 años de edad, ser soltero y domiciliado en el Reino Unido de la Gran Bretaña.¹⁷⁴

3) Interés principal de la adopción.- Como requisito de carácter general de la adopción, es de que esta sea otorgada en interés principal del adoptado y no reporte ningún beneficio remuneratorio para el adoptante.

B) Requisitos de forma.

Respecto a los requisitos de forma para la adopción tenemos los siguientes:

1) Tribunales competentes.- Existen tres Tribunales competentes para conocer de una solicitud de adopción en Inglaterra: la High Court of Justice, los County Court o los Juvenile Court. Quien solicite la adopción puede dirigirse a cualquiera de ellos.

2) El procedimiento de adopción.- El procedimiento de adopción, en Inglaterra, es verbal y se realiza en presencia del adoptante, del curador ad-litem del adoptado, siempre y cuando tenga edad suficiente para ser comprendido.

3) Guarda y tuición.- Como un requisito más para la procedencia de la adopción, tenemos el de la necesidad que el menor, futuro adoptado, haya estado bajo el cuidado del adoptante al menos durante tres

¹⁷⁴ Jara Miranda. Ob-cit. p.31

meses siendo este término como un período de ensayo que sirve al Tribunal como antecedente para tomar una decisión.

4) Inscripción de la adopción en el Registro civil.

La sentencia o decreto que constituye la adopción se inscribe en un registro especial, denominado "Adopted Children Register", y además, se anotará al margen de la partida de nacimiento del adoptado.¹⁷⁵

Por otra parte en la reciente legislación inglesa se ha considerado, una solución en cierto sentido contraria al secreto, fundada en el derecho de todo individuo a conocer su origen, por ejemplo, una madre natural que desea dar su hijo en adopción, obtiene una acta de nacimiento y la entrega al Tribunal con su consentimiento para que sea adoptado y una vez que, la adopción se ha ordenado el Tribunal se queda con el acta originaria y entrega a los padres adoptantes otra hecha a su nombre, es decir, hasta hace poco los niños adoptivos no tenían acceso a su acta de nacimiento original, pero una ley de origen escocés ha determinado que, todo hijo adoptivo de más de 18 años de edad puede obtener una copia de su acta de nacimiento, sin embargo, esta disposición ha provocado inquietud en muchas mujeres escocesas que dieron su hijo en adopción, imaginando comenzar una nueva vida al casarse, pero nunca le hablarón de este hijo a su marido y ahora temen su regreso.¹⁷⁶

C) Efectos de la adopción.

La adopción tiene como efectos, el de asimilar al adoptado a la calidad de hijo legítimo del adoptante, es decir, el hijo adoptado deja de pertenecer a su familia de origen y pasa a quedar bajo la po-

¹⁷⁵ Ibidem. p.p. 31 y 32

¹⁷⁶ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.77

testad paterna del adoptante; además, el adoptado sucede al adoptante en las mismas condiciones que un hijo legítimo.

Finalmente, la adopción, una vez constituida, tiene carácter irrevocable.¹⁷⁷

"... la adopción moderna no tiene otro objeto que el de la adopción romana, o sea, permitir el paso de uno a otro grupo familiar, porque el adoptado acumula los derechos, y en parte también los deberes, relativos a la familia de origen con los de la nueva; los fines de la adopción moderna no son más que dar hijos a quienes no los han procreado, crear en el adoptado una situación moral y también patrimonial más favorable; la relación civil que se forma con la adopción se adecúa, en cierto modo a la ordinaria estructura de la relación natural".

(Alberto Trabuchi)

XIV) LA ADOPCION EN ITALIA.

En materia de adopción, en Italia, se tienen las siguientes legislaciones: el Código civil de 1865, que se inspiró en el Código de Napoleón de 1804, un nuevo Código civil se promulgó en 1942 bajo el gobierno fascista, en el cual se atribuyó la patria potestad al adoptante y se instituyó también la "afiliación" destinada a la protección de los niños huérfanos y abandonados, pero que sólo crea un vínculo cuasi familiar, análogo al de la tutela.¹⁷⁸

Por último, cabe señalar que tanto los legisladores y la doctrina italiana han denominado a nuestra institución como "adopción especial".

A) Código civil italiano de 1945.

Este Código civil italiano de 1945, continuó

¹⁷⁷ Jara Miranda. Ob-cit. p.32

¹⁷⁸ Gomez Treto. Ob-cit. p.100

con la tradición napoleónica de la adopción, tal y como podemos observar en los siguientes requisitos:

1) ¿Quiénes pueden adoptar?.— Este Código de 1945, sólo lo permite que puedan adoptar los mayores de cincuenta años que no tengan descendencia legítima o hijos legitimados y que excedan al menos en dieciocho años al adoptado, sin embargo, el juez puede autorizar la adopción reduciendo la edad límite a cuarenta años y la diferencia a dieciséis años cuando las circunstancias así lo ameriten. (Vid supra, Pág. 120)

2) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.— Como algo novedoso en este Código, se admite la pluralidad de adoptados siempre y cuando se realice en un mismo acto; además, se establece el principio de que, "nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en que los adoptantes sean marido y mujer".¹⁷⁹

3) Requisitos de fondo para la adopción.— Como requisitos de fondo para constituir la adopción, el Código de 1945 exigía los siguientes:

a) La edad.— No se exige limitación alguna en cuanto a la edad del adoptado, salvo lo señalado anteriormente respecto a la diferencia con el adoptante, por lo que, puede adoptarse tanto a menores como a mayores de edad; y peor aún, puede adoptarse a los casados con el consentimiento de su cónyuge.

b) El consentimiento.— Durante este Código se conservó la idea de la adopción como un contrato, por lo que, cuando el adoptado tiene más de dieciocho años de edad, debe otorgar su consentimiento para ser adoptado y antes de esa edad, debe expresarlo el legítimo representante; sin embargo, desde los do-

ce años de edad se oye al menor personalmente respecto a su voluntad.¹⁸⁰

4) Efectos de la adopción.- Respecto a los efectos de la adopción, el adoptado conserva todos los derechos y deberes en relación a su familia de origen y las relaciones jurídicas se establecen exclusivamente entre adoptado y adoptante y no entre el adoptado y la familia del adoptante.

La patria potestad del adoptado se transfiere al adoptante en caso de minoría de edad; también, la obligación de alimentarlo y educarlo; le corresponde la administración de los bienes del adoptado durante su minoridad, pero no tiene derecho al usufructo legal, por lo que, es necesario que se haga un inventario de los bienes del menor adoptado.¹⁸¹

5) Derechos sucesorios del hijo adoptivo.- Es de vital interés señalar que la adopción no atribuye al adoptante ningún derecho de sucesión en los bienes del adoptado; en cambio, el adoptado es considerado en la misma situación que los hijos legítimos o legitimados.¹⁸²

6) Revocación de la adopción.- La adopción se puede revocar por tres formas; por solicitud del adoptante, por indignidad del adoptado; por solicitud del adoptado, por indignidad del adoptante y; por el Ministerio Público, a quien le corresponderá acción de revocación cuando la adopción haya servido para la realización de actos inmorales, por razones de orden público que atenten contra las buenas costumbres.¹⁸³

180 Idem.

181 Idem.

182 Ibidem. p.36

183 Idem.

7) Acogimiento familiar italiano.-- Junto al sistema de adopción clásica, este Código reglamenta un sistema llamado "pequeña adopción", por los autores o "a filiación", por la ley. Y procede cuando los menores es tán moral o materialmente abandonados, son criados en locales insalubres o peligrosos o por personas incapaces para atenderlos en su alimentación y educación, por tanto, la autoridad pública puede colocarlos temporalmente en hogares de personas dignas de confianza. Y transcurridos tres años de tuición, se puede solicitar la a filiación, que no tiene otro efecto que los inherentes a la patria potestad.

Los requisitos de diferencia y de límites de edad, no serán impedimentos para que se realice la afiliación, pues sólo se tiene que demostrar que las condiciones económicas, morales y familiares del solicitante de la afiliación.

Este lazo de afiliación puede ser revocado, tanto por conducta irregular del menor como por imposibilidad del afiliante y, también, a petición del Instituto de Asistencia Pública de Protección a los Menores, por motivos graves que justifiquen la medida de separación del menor del afiliante.¹⁸⁴

B) El Código civil italiano y sus soluciones de Derecho internacional privado.

1) Ley Reguladora de las Relaciones entre Padres e Hijos.-- El artículo 20 de la Ley Reguladora de las Relaciones entre Padres e Hijos modificativa del Código civil, establece que:

Las relaciones entre padres e hijos son reguladas por la ley nacional del padre, o bien por la madre si solamente la maternidad es conocida o si solamente la madre ha legitimado al hijo.

¹⁸⁴ Idem.

Las relaciones entre adoptante y adoptado son reguladas por la ley nacional del adoptante al tiempo de la adopción." 185

2) De los apátridas.— El nuevo Código civil italiano, en su tercera parte titulada "Las Soluciones de Derecho Internacional Privado del Nuevo Código Civil Italiano", en su artículo 29, determina que:

Si una persona no tiene ciudadanía, se aplica la ley del lugar donde reside en todos los casos en los cuales, según las disposiciones que preceden, debiera aplicarse la ley nacional. 186

C) Ley Núm.413, de 5 de junio de 1967.

Por la cual Italia reforma su legislación adoptiva, introduciendo la institución de la "adozione speciale", inspirada en sentimientos de profunda humanidad y fue incorporada esta adopción especial en el artículo 314 del Codice Civile, en el que se integran 28 apartados. 187

1) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.— En la legislación italiana se identifica, en cierto modo, la situación del abandono con el posible estado de adoptabilidad, que concibe como el de aquellos menores de 8 años de edad privados de asistencia moral y material por sus padres o familiares que estén obligados a prestarla; también, podrán ser adoptados aquellos menores de padres desconocidos. 188

En otras palabras, solamente los menores declarados en estado de adoptabilidad pueden ser sujetos de la adopción especial.

185 Piotti, Celestino. "El Código Civil Italiano y sus Soluciones de Derecho Internacional Privado"; en: Boletín del Instituto de Derecho Civil, Año XIII, julio-septiembre de 1948, N°3, Universidad Nacional de Córdoba-Argentina. p.410.

186 Ibidem. p.413

187 Arce y Flores-Valdez. Ob-cit. p.359

188 Idem.

2) Declaración del estado de adoptabilidad.- La declaración del estado de adoptabilidad se realiza por el Tribunal de Menores, citando a los padres a audiencia cuando estos han omitido cumplir con sus obligaciones de asistencia moral, mantenimiento instrucción y educación del menor.

Al respecto Palladino, nos dice que: "... la declaración del estado de adoptabilidad será dictada cuando permanece la situación de abandono, no obstante los intentos para eliminarla".¹⁸⁹

3) Efectos de la declaración de estado de adoptabilidad.- Como principal efecto de la declaración de estado de adoptabilidad, es el de producir la suspensión de la patria potestad, nombrándose un tutor al menor; y se extingue, por la adopción del menor pudiendo ser revocada en interés del mismo.¹⁹⁰

4) Acogimiento preadoptivo.- Unica y exclusivamente los menores que son declarados en estado de adoptabilidad, podrán ser acogidos por sus futuros adoptantes con audiencia del Ministerio Público. Y durante este acogimiento preadoptivo "affidamento preadoptivo", se investigará esta relación, pudiendo ser revocado si presenta ciertas dificultades de adaptación.

La duración del acogimiento variará conforme al estado de los acogedores, es decir, si tiene hijos legítimos y si uno de ellos llegará a morir, el supérstite podrá adoptarlo.¹⁹¹

189 Idem.

190 Idem.

191 Ibidem. p.360

XV) LA ADOPCION EN NORUEGA.

Noruega junto con Suecia (vid infra, número XVII), es uno de los países escandinavos que esta teniendo el problema social de tener un índice de natalidad tan bajo y a veces bajo cero, es decir, que son más las personas que mueren que las que nacen.

Por lo tanto, Noruega ha tenido que acudir a lo que se denomina por el momento: "Adopción Internacional", a través, de su reconocimiento por medio de solicitudes de adopción con efectos en el extranjero.

A) Ley de adopciones N°1, de 2 de abril de 1917, posteriormente enmendada la última vez por la Ley de 13 de julio de 1980.

El Ministerio Real de Justicia y Policía de Noruega, decretó la "Ley de Adopciones N°1", de 2 de abril de 1917, posteriormente enmendado la última vez por la Ley de 13 de julio de 1980, que consta de 36 artículos.¹⁹²

1) ¿Quiénes pueden adoptar?.- Las personas de uno u otro sexo que tengan cumplidos los 25 años de edad podrán obtener licencia del Rey para hacerse cargo de otra persona en calidad de hijo adoptivo, así lo establece el artículo 1° de la Ley de 13 de julio de 1980.

Los hijos propios no serán objeto de otorgamiento de licencia de adopción.

Las personas incapacitadas jurídicamente sólo podrán adoptar con el consentimiento de su apoderado (art.3).

¹⁹² Ley de Adopciones N°1, de 2 de abril de 1917, posteriormente enmendado la última vez por El Ministerio Real de Justicia y Policía de Noruega por la Ley de 13 de julio de 1980"; en: Revista del Menor y la Familia, DIF (Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia), Año 3, núm.3, segundo semestre de 1984. p.217.

Las personas casadas sólo podrán adoptar conjuntamente con su cónyuge, salvo en aquellos casos en que uno no tenga la edad requerida, padezca debilidad mental o estén trastornadas o haya desaparecido. Sin embargo, cualquiera de los dos cónyuges podrá adoptar al hijo natural o legitimado de su esposo(a), así lo establece el artículo 3 de la presente ley.

Por el contrario, quedan excluidos de la posibilidad de la adopción conjunta las personas que no sean cónyuges, es decir, sólo se podrá adoptar por más de una persona, única y exclusivamente, si se trata de marido y mujer.

Por su parte el hijo adoptivo no puede ser adoptado de nuevo mientras vivan sus padre o madre adoptivos (art.4).

2) Del consentimiento en la adopción.- Respecto al consentimiento para la adopción los artículos 5,6 y 7 de la Ley 13 de julio de 1980, establecen lo siguiente:

Artículo 5. La persona que tenga cumplidos los 12 años de edad no podrá ser adoptada sin su consentimiento propio. Podrá dispensarse no obstante del requisito de consentimiento previo y concederse licencia a padres adoptivos para la adopción de un hijo adoptivo, en aquellos casos en que la edad de éste sea inferior a los 16 años y existan razones para suponer que la consulta relativa a su consentimiento pudiera resultarle lesiva.

Artículo 6. Las personas de edad inferior a los 20 años no podrán ser adoptadas sin el consentimiento de los padres. En caso de muerte, desaparición, perturbación de las facultades mentales, debilidad mental o carencia de patria potestad por parte de uno de los padres, bastará con el consentimiento del otro.

Si ambos se hallasen comprendidos en algunos de los casos mencionados, será necesario el consentimiento del tutor.

Al padre o madre que carezca de patria potestad deberá concedérseles no obstante, en la

medida de lo posible, la oportunidad de manifestarse antes de la toma de decisión. En caso de que una persona distinta del padre o la madre haya sido nombrada tutor de la que se desea adoptar, deberá concedérsele también a dicho tutor la oportunidad de manifestarse.

Artículo 7. Las personas incapacitadas jurídicamente no podrán ser adoptadas sin el consentimiento de su apoderado.

3) Del interés principal del menor.- La Ley de adopción, de 13 de julio de 1980, en su artículo 8º establece que, no se concederá licencia de adopción salvo que exista fundamento de que la adopción resultará beneficiosa para el niño y que el adoptante desea criarlo, o por causa que justifique la adopción.

4) Nombre del adoptado.- "En lo que respecta al derecho del hijo adoptivo a los apellidos, es de aplicación lo dispuesto en la legislación sobre nombres".(Art.11)

5) Efectos de la adopción.- Los derechos y deberes que transfiere el acto de adopción a los padres adoptivos son: los de criarlos y cuidarlos como a sus propios hijos, a los adoptivos; lo mismo sucede respecto a la tutoría sobre el niño y el consentimiento para que pueda contraer matrimonio.(Art.11)

6) Adopción plena.- "Los padres adoptivos tienen la obligación de mantener al hijo adoptivo como si fuese suyo propio, sin derecho a percibir subsidio alguno para ello, por parte de los verdaderos padres".(Art.12)

7) Derecho sucesorio del hijo adoptivo.- Al respecto, el artículo 14 de la presente ley, nos señala que:

El hijo adoptivo, como en su caso sus herederos forzosos, disfrutará de igual herencia que si

se tratara de un hijo propio del adoptante. Otro tanto es de aplicación en lo que respecta a la herencia del hijo adoptivo y sus herederos forzosos.

A excepción de lo dispuesto en el artículo 18, el hijo adoptivo y sus herederos forzosos por una parte, y sus verdaderos padres y otra familia por otra, no heredan los unos de los otros".(Vid infra, artículo 18)

8) Adopción del hijo extramatrimonial.- El artículo 18 de la presente ley nos indica que, se considerará hijo común de los cónyuges aquel que haya sido adoptado conjuntamente por los cónyuges, así como el hijo natural o adoptivo que uno de los cónyuges haya adoptado del otro.(Vid supra, segunda parte del artículo 14 de esta ley)

9) Los derechos de seguros del hijo adoptivo.

Los derechos que según prevé la legislación sobre seguros de accidentes y enfermedad, corresponden a los hijos del accidentado o enfermo, corresponderá también a sus hijos adoptivos. No obstante, el derecho a pensión vitalicia sólo corresponderá a aquellos hijos adoptivos cuya educación se produjo con anterioridad al accidente o a la enfermedad". (Art.20)

10) Revocación de la adopción.- El acto de adopción puede ser revocado por el Rey, por los hijos adoptivos, por incapacidad mental y por solicitud de los cónyuges:

a) Revocación por mandato del Rey.- El artículo 21 de la presente ley, determina que:

Previa solicitud, la relación de adopción puede ser revocada por el Rey cuando el adoptante y el hijo adoptivo estén de acuerdo en ello. En caso de haber sido incapacitada jurídicamente una de las partes, se solicitará el consentimiento de su apoderado.

A la muerte de los padres adoptivos, la relación de adopción puede ser revocada por el Rey si ello fuera deseable para los intereses del niño adoptivo y éste, su tutor, los padres o uno de ellos, lo demandasen.

b) Revocación de la adopción por solicitud de los hijos adoptivos.- El artículo 22 de la presente

ley, nos indica que:

Los hijos adoptivos podrán exigir la revocación de la relación de adopción mediante sentencia en aquellos casos en que los padres adoptivos se hagan reos de delito o de negligencia grave de sus obligaciones frente a ellos, o cuando les sea necesario por sus intereses.

c) Revocación por incapacidad mental y por delito grave del hijo adoptivo.- El artículo 23, de la

Ley de 13 de julio de 1980, nos señala:

En aquellos casos en que un hijo adoptivo padezca de debilidad mental, tenga trastornadas sus facultades mentales o sufra de alguna otra tara física o mental, o padezca de una enfermedad maligna y de larga duración que los padres adoptivos desconocían en el momento de la adopción, podrán éstos solicitar la revocación de la relación de adopción mediante sentencia dentro del plazo de 5 años a partir de la fecha de adopción.

Los padres adoptivos podrán exigir (sic. exigir) también la revocación de la relación de adopción mediante sentencia en aquellos casos en que el hijo adoptivo se haga reo de delito grave contra ellos o su comportamiento sea tan intolerable que resulte manifiestamente irrazonable exigir la continuidad de la relación de adopción. La demanda podrá ser presentada también por el Gobernador Civil en aquellos casos en que el padre o la madre adoptivos tengan trastornadas sus facultades mentales.

d) Revocación por solicitud de los cónyuges.

En el caso de cónyuges que tengan hijos adoptivos comunes, deberá generalmente revocarse la relación de adopción con respecto a ambos. Uno solo de los padres adoptivos comunes deberá generalmente revocarse la relación con respecto a ambos. Uno sólo de los padres adoptivos no podrá exigir la revocación con efectos para ambos, invocando el artículo 23, a menos que circunstancias especiales así lo aconsejaran.

En los casos contemplados por el artículo 22 y el párrafo segundo del artículo 23, se podrá conceder la renovación aunque las circunstancias alegadas afecten únicamente a uno de los padres adoptivos. La revocación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 23 podrá tener

lugar incluso en el caso en que uno de los cónyuges tuviera conocimiento de las circunstancias allí indicadas, más no por demanda unilateral de sólo dicho cónyuge. (Art.24)

e) Demanda de revocación de la adopción, dentro y fuera del país.

La demanda de revocación de relación de adopción se presentará en la jurisdicción a la que pertenezca el demandado, salvo si la tuviera fuera del país, en cuyo caso se presentara en la del demandante. Si ambas partes la tuvieran fuera del país, se presentará la demanda en Oslo, o por previa solicitud, en otra jurisdicción distinta que el Ministerio Gubernamental competente determine.

El tribunal cuidará de que aquellos que en caso de haberse tratado de la instauración de una relación de adopción, debieran haber prestado su consentimiento o haberse manifestado, puedan en la medida de lo posible manifestarse con respecto a la revocación. En circunstancias especiales y cuando la revocación no entrañe consecuencias jurídicas para la persona en cuestión, el tribunal podrá dispensar del requisito de recabar las manifestaciones indicadas. (Art.25)

f) Efectos de la revocación del acto de adopción.

A partir del acto de la revocación de la relación de adopción cesan hacia el futuro los efectos jurídicos de dicha relación respecto al adoptante y su familia. No obstante, el tribunal o en caso de revocación según el artículo 21, el Rey, pueden determinar que el adoptante pague una cuota para la manutención del hijo adoptivo.

La revocación de la relación de adopción de acuerdo con el párrafo primero del artículo 21 no implica modificación alguna en relación con los parientes del propio niño, a excepción de lo que se desprende de la legislación sobre nombres. En aquellos casos en que la relación de adopción sea revocada según el párrafo segundo del artículo 21, o los artículos 22 ó 23, será determinado por el Rey o por el tribunal en función de los fundamentos de la revocación, la edad del hijo adoptivo y demás circunstancias, si la relación jurídica entre el niño y sus propios familiares debe reinstalarse parcial o totalmente. (Art.27)

11) Inscripción de la adopción en el Registro Civil.

Sobre la concesión de adopción así (sic.así) como la determinación o sentencia de revocación de una relación de adopción, se efectuarán las oportunas anotaciones junto al nombre del hijo adoptivo en el Registro Civil y demás protocolos oficiales según determine el Ministerio Gubernamental competente. (Art.28)

B) Efectos de la adopción internacional.

Respecto a los efectos de la adopción internacional comprendidos en la Ley de 13 de julio de 1980, se analizarán los siguientes:

1) Solicitud de adopción residiendo en Noruega.—"La solicitud de concesión de adopción se tramita en Noruega siempre que el solicitante tenga en este país su domicilio o que el Ministerio acceda a que la tramitación se efectúe aquí". (Art.29)

2) Solicitud de adopción residiendo en el extranjero.

La solicitud se tramitará de acuerdo con el derecho noruego.

En el caso de que se solicite la adopción de niños de edad inferior a los 18 años, se ponderará en los trámites de decisión si la adopción tendrá efectos válidos también en el país extranjero con el que existan por parte del solicitante o del niño unos vínculos tan próximos, por residencia, ciudadanía u otras circunstancias, que el hecho de una falta de reconocimiento de validez jurídica allí motivaría serios inconvenientes para el niño.

Lo dispuesto en el párrafo segundo es de aplicación igualmente en lo que respecta a solicitud de renovación de adopción. (Art.30)

3) Adopción concedida y válida en el extranjero.

Una adopción concedida y válida en país extranjero (adopción extranjera) será válida también aquí en Noruega siempre que el o los adoptantes tuvieran su domicilio o fuesen súbditos del país extranjero en donde se concedió la adopción, en que ésta tuvo lugar. Igual validez tendrá también la adopción concedida en país distinto del indicado, siempre que la reconozca en el país donde el o los adoptantes se hallaban domiciliados en la fecha de la adopción.

El Ministerio está facultado para reconocer

una adopción extranjera no comprendida en el párrafo primero.

La adopción de un niño de edad inferior a los 18 años y domiciliado en Noruega en el momento de la adopción, no será reconocido no obstante aquí a menos que el Ministerio haya dado su consentimiento para la adopción.

El Ministerio puede en cada caso concreto dictaminar si una adopción extranjera es válida en Noruega de conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero.

Un dictamen de revocación extranjero de una adopción en casos en que los padres o hijos adoptivos se hallen domiciliados en Noruega en la fecha de la revocación, carecerá de validez en Noruega a menos que el Ministerio apruebe la revocación. (Art. 31)

4) Reconocimiento de la adopción internacional en Noruega.- "Las personas domiciliadas en Noruega no deberán adoptar en país extranjero sin el previo consentimiento del Ministerio. Una vez otorgado tal consentimiento, cobra validez aquí en Noruega la adopción extranjera. El Ministerio está facultado para determinar los mismos efectos jurídicos que una adopción noruega". (Art. 34)

5) Derecho sucesorio del hijo adoptivo a nivel internacional.- La segunda parte del artículo 33, dispone que:

En lo que respecta a derecho a herencia en función de una adopción extranjera, es de aplicación la ley usual que rige los derechos sucesorios respecto a un finado (arvestatuttet), con independencia del derecho en el país en el que se dictó la resolución de adopción. (Art. 33)

En otras palabras, la ley del Estado en donde el finado tenía su domicilio o residencia a su fallecimiento será la ley aplicable.

6) Dispensa del Rey.- "En caso de que fuera necesario a los efectos del cumplimiento de las obligaciones de Noruega contraídas mediante acuerdo con un país extranjero, el Rey podrá dispensar mediante las

oportunas prescripciones lo dispuesto en los artículos 29 al 34".(Art.35)

"Uno de los efectos que en la super estructura jurídica internacional ha causado, primero el surgimiento del materialismo histórico y dialéctico y, después, el nacimiento y extensión de la sociedad real, ha sido la revalorización de la institución social de la familia".

(Raul Gomez Treto)

XVI) LA ADOPCION EN RUSIA.

Según las afirmaciones de algunos países socialistas, nos dicen que, por lo general son los países capitalistas quienes adoptan un gran número de menores para explotarlos y así, seguir asegurando su supervivencia y su hegemonía familiar y, por consiguiente, del sistema de explotación, ya que, son miembros de las clases dominantes, de modo similar a como, en su origen, se hizo desde Roma.¹⁹³

Por lo tanto, la adopción reconocida por el Derecho zarista; en Rusia, fue prohibida en 1918 por el gobierno bolchevique dando paso a la legislación soviética. Y la principal causa, por la que, esta legislación prohibiera la institución de la adopción; no fue por considerarla antagonica al sistema social socialista, sino al hecho conyuntural de que en los territorios liberados del zarismo, la adopción era utilizada principalmente por los secretos contrarrevolucionarios "venidos a menos", para sustraer a niños y jóvenes, preferentemente campesinos para emplearlos en el servicio doméstico u otras atenciones de la familia, e inclusive para llevárselos del país para explotarlos con los mismos fines en el extranjero. Sin embargo, estabilizada la revolución, tal prohibición se hizo innecesaria una vez que la adopción fue adquiriendo su carácter desinteresado, pleno y social típico del socialismo.¹⁹⁴

¹⁹³ Gomez Treto. Ob-cit. p.101

¹⁹⁴ Ibidem. p. 102

Una de las principales causas por las que, la Revolución Socialista suprimió la institución de la adopción en Rusia, fue por considerar que correspondía al Estado Soviético hacerse cargo de los niños abandonados y se fomentó, en un principio, la existencia de casas cuna, hogares y colonias para huérfanos y abandonados.

Por otra parte el Soviet Supremo se vió obligado a causas de la criminalidad infantil y juvenil así como de la irresponsabilidad de los progenitores en el cuidado de sus hijos, a dictar medidas destituyéndoles de la patria potestad de sus hijos, y dándolos a presuntos matrimonios, por lo tanto, se desvirtuaron los vínculos familiares.

Por último, entre las medidas que se consideraron para restablecer los vínculos familiares y la integridad de los hogares, fue la reimplantación de la adopción por la Ley de 1º de marzo de 1926, y la introducida por el decreto de 8 de septiembre de 1943, que establece un régimen más favorable para los huérfanos de guerra.¹⁹⁵

A) Definición de la adopción en el derecho soviético.

"Para el derecho soviético la adopción es un acto jurídico por el cual una persona asume voluntariamente las obligaciones de padre respecto de un menor".¹⁹⁶

B) Requisitos de fondo.

Desde la reimplantación de la adopción en Rusia por la Ley de 1º de marzo de 1926, se exigieron para su constitución, los siguientes requisitos:

- 1) ¿Quiénes pueden adoptar?.- Sólo pueden adoptar las personas mayores de 18 años de edad, que

¹⁹⁵ Baqueiro Rojas. Ob-cit. p. 38

¹⁹⁶ Jara Miranda. Ob-cit. 33

goce de sus derechos civiles plenamente, que no hayan sido privados de ejercer la patria potestad o del derecho a ser nombrados como tutores.

2) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.- La adopción sólo procede respecto de menores de 18 años de edad y cuando prevalezca el interés principal para estos, sin importar el consentimiento de los progenitores cuando estos han sido privados de sus derechos de patria potestad y si el menor tiene más de diez años, debe estar conforme con la adopción.

3) Consentimiento para la adopción.- Para que la adopción se perfeccione será indispensable el consentimiento de los padres del menor o, en su defecto, del tutor o curador. Y si el menor es mayor de 10 años, se requerirá de su voluntad para ser adoptado. Por último se solicitará la inscripción del adoptado en el Registro del Estado Civil como hijo de los adoptantes y, se sancionará penalmente a quien revele o divulgue el hecho de la adopción sin autorización de los adoptantes.

4) Diferencia de edad para adoptar.- Por regla general, no se exige diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado.¹⁹⁷

C) Requisitos de forma.

Respecto a los requisitos de forma para la adopción, tenemos los siguientes:

1) Procedimiento de adopción.- La demanda de adopción deberá ser aprobada por un organismo administrativo encargado del cuidado y vigilancia de los menores correspondiente al Soviet local, y será otorgada a petición del adoptante, por los órganos de tutela y

197 Idem.

curatela del "Comité Ejecutivo del Soviet" del lugar de domicilio del adoptado.

2) Apelación de la adopción.-La solicitud respectiva es tramitada por la Sección de Educación de dicho Comité. Y de su decisión se podrá apelar al Comité Ejecutivo de la Región.

3) Inscripción de la adopción en el Registro Civil.
Una vez dictada la sentencia que concede la adopción se deberá inscribir en el Registro Civil para que, desde este momento comience a producir sus efectos frente a terceros.¹⁹⁸

D) Efectos de la adopción.

Se dice que, el Soviet Supremo aceptó la adopción plena en el "Código del Matrimonio y la Familia", aprobado por la Ley de 30 de julio de 1969, partiendo de la base de una total equiparación entre los hijos propios y los adoptados que, en virtud del vínculo adoptivo adquieren, los mismos derechos y obligaciones que los hijos consanguíneos.¹⁹⁹

1) Adopción plena.- La adopción plena tiene como principal efecto el de asimilar a la adopción con las relaciones engendradas por el matrimonio; inclusive, el adoptado y sus descendientes son asimilados, respecto del adoptante, a la calidad de parientes consanguíneos.

Además, el menor adoptado tiene todos los derechos y obligaciones de un hijo ordinario, comprendido el de la sucesión.²⁰⁰

2) Certificado de filiación.- Un ejemplo más feciente de la asimilación del hijo adoptivo

198 Idem.

199 Gomez Treto. Ob-cit. p. 102

200 Jara Miranda. Ob-cit. p. 34

como hijo original del adoptante, lo tenemos en el decreto de 8 de septiembre de 1943, que establece un régimen más favorable para huérfanos de guerra, permitiendo al adoptante, si lo desea, inscribir al adoptado como hijo propio en el Registro del Estado Civil, sin que se le expida certificado de adopción, sino de filiación sin anotarse mención alguna en la partida ni de la existencia de los padres verdaderos.²⁰¹

E) Terminación de la adopción.

El acto de adopción puede ser nulificado por:

1) Nulidad administrativa.- El acto de adopción que se realiza en ausencia o sin consentimiento de los padres del adoptado, puede anularse por vía administrativa, mediante el órgano de tutela o curatela y por petición de los padres del adoptado, siempre y cuando, que la anulación sea en beneficio del menor.

2) Nulidad por voluntad del menor.- El acto de adopción también podrá nulificarse, simple y llanamente, por voluntad del menor mayor de 10 años.²⁰²

F) Legitimación adoptiva.

Por lo general todos los países que sufrieron los azotes de la Segunda Guerra Mundial, se nota una gran preocupación por solucionar el problema de tantos menores huérfanos o abandonados por consecuencia de ella.

Todo esto ha motivado que estos países legislarán ampliamente sobre la adopción con efectos más amplos con el fin de que los menores se integren plenamente a sus nuevas familias.

²⁰¹ Idem.

²⁰² Idem.

Por lo tanto, Rusia no ha sido una excepción a la regla y es así que, junto a su adopción simple, se creó una institución que se acercó mucho a lo que fue la legitimación adoptiva francesa.²⁰³

G) Dos instituciones del derecho soviético análogas a la adopción.

Durante los años de 1928 y 1936 el derecho soviético creó dos instituciones análogas a la adopción con el propósito de que los niños permanecieran mucho tiempo internos en las instituciones; así tenemos, que estas instituciones, son las siguientes:

1) Institución de "relación dependiente".- En el año de 1928 se creó una institución de protección al menor, pero no transfería esta la patria potestad, por tanto, no crea un vínculo filiatorio y ningún derecho a cambiar de nombre, a sucesión u obligación alimentaria. A esta institución se le denominó "relación de dependencia" y se da cuando los progenitores del niño fallecen o no están en condiciones para proveer a su mantenimiento, entonces una persona que se compromete le da acogimiento con el derecho a educarlo y a criarlo y, si esta persona muere y no tiene herederos, inclusive heredara al niño.²⁰⁴

2) Institución del "patronato".- En 1936 surge la segunda institución análoga a la adopción, que se le denominó "patronato" y consistía en, motivar a las personas que desearán tener un niño abandonado para protegerlo, pero que no deseaban que se les transfiriera la patria potestad, entonces se les permitió recibir menores para cuidarlos hasta los 16 años de edad, a cambio de lo cual el Estado, a través de su organismo de protección al menor, les otorgaba un auxilio mensual.²⁰⁵

²⁰³ Ibidem. p. 35

²⁰⁴ Baquero Rojas. Ob-cit. 39

²⁰⁵ Idem.

H) Derechos civiles y procesales de ciudadanos extranjeros y apátridas.

El artículo 37 de la Constitución de la ex-Unión de República Socialistas Soviéticas, garantizaba a los ciudadanos extranjeros y apátridas, los mismos derechos y libertades contemplados por la ley, inclusive el derecho de recurrir al tribunal y otros órganos estatales para proteger sus derechos individuales, patrimoniales y familiares.²⁰⁶

"Tenemos que hacer todo lo posible para proteger a nuestros niños de la violencia, principalmente con nuestro propio ejemplo".

(Astrid Lindgren)

XVII) LA ADOPCION EN SUECIA.

Respecto de la adopción en el derecho comparado, no podemos dejar de mencionar a Suecia (país escandinavo) que, se ha venido a convertir en uno de los países más importadores de menores a nivel mundial, por ejemplo, durante la década de los 60 cuando se ampliaron las fronteras, siendo cada vez más los suecos que salían a conocer el mundo y pudiendo entonces ver en otros países a numerosos niños huérfanos, sin hogar o abandonados, motivo por el cual, en la mitad de la década de los 60 llegó a Suecia un centenar de niños procedentes en su mayoría de Corea y de Grecia, existiendo en la actualidad unos 15.000 niños de unos 30 países aproximadamente.²⁰⁷

A) Motivos por lo que se adopta.

El concepto de adopción no es nuevo, sino lo

206 Treushnikov, M. Et-al. "Derecho procesal civil". Tr. Victor Médnikov, s/e, Editorial Progreso Moscú, Universidad de Moscú, 1979. p-257

207 Anderson, Gunilla y Hanveig Jakobson. Ob-cit. p.94

que varía, a través del tiempo, son los motivos por los que se lleva a cabo la adopción, tales como:

1) Sociales.— Socialmente se adoptaba para tener un heredero que pudiera hacerse cargo de la propiedad familiar, o para tener a alguien que siguiera llevando el apellido, pero principalmente para consolar a parejas estériles que no podían tener hijos propios.

2) Religiosos.— En el aspecto religioso tenemos que, el principal motivo por el que procede la adopción, es para que exista alguien que siguiera llevando las ceremonias religiosas, ya que, por lo general estas adopciones se hacían de alguna manera entre familiares, es decir, niños con los que ya se tenía cierta relación.

3) Principal interés de la adopción.— No obstante los motivos sociales y religiosos, por los que, ha procedido la adopción, tenían en común el partir de las necesidades y los deseos de los padres, y no de los niños, es decir, se cumplía con el interés principal de los padres, y no del niño, que es lo que debe prevalecer. 208

B) Los motivos sociales por los cuales Suecia es uno de los máximos países importadores de menores.

Debido a la evolución sueca hacia un Estado de bienestar social y a mejoras sociales y económicas, se originaron dos motivos sociales por los cuales Suecia ha permitido la adopción internacional.

1) Bajo índice de natalidad.— Uno de los principales problemas sociales de Suecia, es su bajo índice de natalidad, llegando a registrar un índice bajo cero, y esto es muy peligroso, porque un país que

registra más índices de mortalidad que de natalidad, es decir, que son más los que mueren que los que nacen -se dice que es una sociedad que tiende a desaparecer-. Y en el caso de Suecia se debe precisamente a su alta evolución social y económica de todos, y hasta de las madres solteras. También, se debe a políticas despoblacionales como: una mejor información sobre anti-conceptivos y a una legislación que ha despenalizado el aborto.

2) Una práctica liberada del aborto.- Sin duda alguna la práctica liberada del aborto, es uno de los principales motivos que ha originado el bajo índice de natalidad en Suecia.²⁰⁹

C) ¿Quiénes son los que adoptan?

En Suecia pueden adoptar personas solteras, matrimonios sin hijos y matrimonios con hijos.

1) Matrimonios sin hijos.- En Suecia existe un 10% de parejas que desean adoptar, porque, involuntariamente no han podido tener hijos.

2) Matrimonios con hijos.- Por el contrario, existen familias que tienen uno o dos hijos y que desean adoptar a un tercer hijo, razón por la cual, en Suecia, no es impedimento, el que una pareja tenga hijos propios, sino al contrario se les considera como una pareja más experta.²¹⁰

D) Ley de adopción plena.

Actualmente en Suecia existe una Ley de "adopción plena", es decir aquella en la que el niño adquiere iguales derechos que los hijos biológicos. También tiene como característica la de ser irrevocable, pero

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ Idem.

el hijo adoptivo si puede ser readoptado por otras personas.

1) De la validez de la adopción en Suecia.- Una adopción puede realizarse de distintas formas, según el país de donde proceda el niño, pero si bien tiene que ser reconocida por el órgano delegado del Gobierno, la Dirección Nacional de Salud Pública y Previsión Social, para que tenga plena validez en Suecia.

2) Procedimiento de la adopción.- Suecia siendo uno de los países que más importa niños, prefiere que el procedimiento de la adopción termine de llevarse a cabo en tribunales suecos y no en el extranjero.²¹¹

E) Garantías de la adopción sueca.

En lo referente a las facilidades sociales, tales como: subsidio familiar, asistencia médica y medicinas gratuitas y enseñanza gratuita, la Constitución sueca otorga los siguientes derechos:

1) Derechos de los adoptados.- El hijo adoptivo disfruta desde su llegada a Suecia, de los mismos derechos que los demás ciudadanos residentes en este país.

2) Derechos de los adoptantes.- Los padres adoptivos, al igual que los biológicos, tienen derecho en su trabajo a un permiso pagado para faltar con motivo de la llegada del hijo adoptivo a la familia, este derecho puede ser utilizado tanto por el padre como por la madre. Este subsidio por paternidad pagada durante 9 meses, es vigente desde enero de 1980, siempre y cuando el menor tenga menos de 10 años de

211 Ibidem. p.95

edad, además se podrán reservar los últimos 3 meses para solicitarlos cuando el niño ingrese al primer año escolar.²¹²

3) Derecho a una identidad propia.- Según las investigaciones de la psicóloga Ingegärd Gardell, en 1979, nos reporta que, la mitad de las familias adoptivas (el 49%) carecen por completo de información sobre el origen biológico de los niños.

Las pruebas de esta investigación aportaron que, la noción de identidad de los menores es influida positivamente por factores como:

- a) El permitirles elegir el nombre que ellos sientan que les corresponde.
- b) El que los padres, sin dejarse guiar por sus propios sentimientos, apoyen en forma práctica las reflexiones de los menores sobre su origen biológico y su deseo de buscar más información sobre él.
- c) Que el ambiente en que se mueven no exija de estos menores, en edades entre 10 y 18 años que tomen partido en cuestiones que se refieran a su país de origen, sino que se espere al desarrollo de su madurez y a su interés por esas cuestiones.
- d) Que se divulgue una información objetiva en la sociedad sobre las adopciones internacionales. Debido a que las preguntas llenas de prejuicios que a menudo se les hacen a estos niños les irritan fuertemente.²¹³

²¹² Idem.

²¹³ Ibidem. p.100

F) Adopción internacional.

En Suecia se procura que, en los casos de a dopciones se realicen de preferencia con sus propios familiares o dentro del mismo país, sin embargo, se ha permitido ampliamente la adopción internacional como última alternativa.

1) Adopción por sus propios parientes.- A pesar de las personas que se ocupan de las adopciones a nivel internacional, sin embargo, se preferirá la adopción interna a la internacional que en ningún caso puede ser más que la tercera alternativa deseable para el niño, ya que la adopción del niño con sus propios familiares le dará más seguridad en su vida afectiva.

2) Adopción en su país de origen.- Cuando el niño no pueda ser adoptado con sus parientes biológicos, habrá que, investigar las posibilidades de que sea adoptado dentro de su propio país de origen, pero si no se da ninguna de esas posibilidades, se tendrá como tercera y última alternativa, la adopción internacional.²¹⁴

3) Las adopciones internacionales en el futuro.- En Suecia las experiencias adquiridas hasta ahora en lo que se refiere a las adopciones internacionales, representan un fenómeno social por el momento, y que irá disminuyendo en número a medida que vayan encontrando posibilidades de mejorar las condiciones de vida de los niños dentro de sus países natales. Sin embargo, si consideramos el gran número de niños abandonados en muchas partes del mundo, motivo por el cual, parece ser que las adopciones internacionales seguirán dándose durante algunos años más, pero Suecia seguirá manteniendo su postura actual, es decir, que se apoyen

y faciliten estas adopciones con su debido control y supervisión por parte de las autoridades competentes.

Al respecto un grupo de trabajo nombrado por el Gobierno con objeto de revisar las cuestiones referentes a las adopciones internacionales presentó en 1978, un informe en el que se dice, entre otras cosas, lo siguiente:

La tarea de los distintos órganos sociales consiste en procurar que la adopción de niños extranjeros se realice de forma satisfactoria principalmente para los niños, pero también para los padres y para la sociedad, siendo, además de la mayor importancia que esta actividad se realice, por parte suya, de forma que pueda ser considerada como impecable en los países de origen de los niños, debiendo la sociedad hacer lo que pueda para fomentar esto.²¹⁵

Y en la primavera de 1979, el Gobierno presentó una proposición para la introducción de cambios en la organización en materia de adopciones en Suecia.

En esta ocasión el Ministerio de Salud Pública y Asuntos Sociales, señaló que:

... es en los países de origen de los niños donde se decide si éstos han de ser entregados para su adopción en el extranjero. Los deseos de esos países referentes al futuro de los niños, y las posibilidades de los países adoptivos de responder de su seguridad deben constituir, conjuntamente, las premisas de esta actividad a nivel internacional.²¹⁶

215 Ibidem. p-101

216 Idem.

"La adopción y la legitimación adoptiva son dos institutos jurídicos que dan nacimiento a una filiación cuyo origen no se encuentra en los lazos de sangre, sino en la voluntad del legislador".

(Mabel Rivero de Arhancet)

XVIII) LA ADOPCION EN URUGUAY.

En el Uruguay el promedio por año de las adopciones ha venido aumentando progresivamente, por ejemplo, en 1933 oscilaba alrededor de unas 30 adopciones por año, en cambio, una vez aprobada y sancionada la Ley N° 10.674, del 20 de noviembre de 1945, sobre adopción y legitimación adoptiva, para que, el número de adopciones fueran aumentando de 30 a 70, 100, 110, 150 y hasta 200 en el año de 1946.

Se considera que Uruguay fue el primer país de América Latina en reglamentar sobre adopción y legitimación adoptiva, debido a la traducción del francés al español que hizo el senador Berro de la legitimación adoptiva francesa, entonces el senador Martín Echegoyen consideró estas ideas y las estructuró hasta presentar al Senado un proyecto de "Ley de Adopción y Legitimación Adoptiva", el 3 de noviembre de 1941.²¹⁷

A) Definición de adopción.

"Suele definirse la adopción como un contrato sinalagmático y solemne, que crea entre personas lazos ficticios de filiación".²¹⁸

1) Adopción como contrato. - A falta de ascendientes y descendientes propios, el legislador uruguayo de 1868 reglamentó la adopción como un "contrato" formalizado entre el adoptante y el adoptado o su re

²¹⁷ Echegoyen, Martín. "La Legitimación adoptiva en el Uruguay. Proyecto, discusión parlamentaria, sanción y promulgación de la ley"; por el Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, s/e, Editorial Floren & LaForn, Montevideo Uruguay. p.p. 57 y 59.

²¹⁸ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.63.

presentante legal, sin embargo, era una adopción con efectos muy limitados, por ejemplo, el adoptado continuaba perteneciendo a su familia natural donde conserva todos sus derechos y surge una obligación recíproca de prestarse alimentos entre adoptante y adoptado.

2) Adopción como acto jurídico.— A partir de 1934 en Uruguay, se reglamentó a la adopción como un "acto jurídico" en el que, deben intervenir para su constitución el adoptante y el adoptado o sus representantes legales.²¹⁹

B) Clases de adopción.

Dentro de lo que, en sentido amplio, se denomina "adopción", corresponde, en un estudio comparativo, distinguir sus diferentes clases:

1) Adopción simple.— Denominada así, porque, no rompe los lazos filiatorios originales del parentesco, es decir, el adoptado sigue formando parte de familias distintas e independientes, siendo la primera (legítima o natural), y la nueva (adoptiva).

2) Adopción plena.— En esta segunda forma de adopción, los vínculos filiatorios con la familia originaria se rompen, es decir, el adoptado no queda integrando dos familias simultáneamente, sino una sola, la denominada familia adoptiva.

Por lo general, en la mayoría de los países que hemos analizado, en sus legislaciones adoptivas reconocen: la adopción "plena" y "simple", pero en el Uruguay se reconocen dos formas de adopción, la adopción simple y la adopción plena, y esta última con dos variedades dependiendo de la transferencia de la patria potestad.

²¹⁹ Ibidem. p.p. 12 y 13

Por ejemplo, como una primera variedad de la adopción plena, tenemos que, la adopción supone en los sujetos adoptantes un vínculo matrimonial, es decir, el vínculo que por lo general es presupuesto de la filiación legítima y por lo tanto, se concede al adoptante el estado civil de hijo legítimo, haciendo adecuada, la denominación de "legitimación adoptiva".

En la segunda variedad de la adopción puede realizarse una persona de cualquier estado civil, es decir, puede adoptar cualquier persona soltera, y aun que, se confiera derechos iguales o parecidos a los de un hijo legítimo, ya no corresponde denominarla "legitimación adoptiva", porque, la legitimación generalmente supone, en la mayoría de los sistemas jurídicos, un matrimonio, por lo tanto, se prefiere la denominación de "adopción plena".²²⁰

ADOPCION	{ Agregación de otra familia a la de ori- gen (ADOPCION SIMPLE) { Transferencia de una familia a o- tra	{ Con los derechos y obligaciones de un hijo legítimo (ADOPCION PLENA) { Con el estado civil de hijo legítimo (LEGITIMACION ADOPTIVA) ²²¹
----------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

220 Ibidem. p.p. 37 y 38.

221 Esquema de las formas y variedades de adopción que se reconocen en Uruguay.

Por último, cabe señalar que, la legitimación adoptiva uruguaya, sirvió de modelo para ser acogida por otras legislaciones americanas y, quizás, fue la primera del mundo en instituir el secreto total de la legitimación adoptiva, con el doble sentido de evitar que el adoptado se entere de su verdadero origen y de que los terceros ignoren que no se trata de un hijo biológico de los adoptantes.²²²

C) ¿Quiénes pueden ser adoptados?

En cuanto a los sujetos que intervienen en la adopción, corresponde ante todo determinar quienes pueden ser adoptados.

En estudios comparativos se ha esquematizado los resultados de quienes pueden ser posibles sujetos de adopción, en cuatro categorías:

1) Huérfanos.— En Europa, debido a las dos Guerras Mundiales que originaron innumerables huérfanos de guerra, fue la causa principal, por la que, se determinó el resurgimiento de la institución de la adopción casi desaparecida. Como hemos señalado que la adopción simple renace a partir de la Primera Guerra Mundial y la adopción plena después de la segunda.

Una vez que los padres del menor han dejado de existir, todo aconseja buscar quienes los sustituyan, y es aquí, donde, a pesar de que no se debe señalar a los hijos por su origen, sí debe mencionarse su situación familiar, ya que no es lo mismo un huérfano que un abandonado o hijo de padres desconocidos, porque, simple y llanamente el menor huérfano puede ser adoptado por sus mismos familiares como tíos, abuelos, etc.²²³

²²² García Mendieta. Ob-cit. p.870

²²³ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.47

Por su parte la uruguaya Mabel Rivero de Arhancet, nos dice que: "... si el menor es huérfano de padre y madre, en ese caso sí, no será necesario probarse que el menor es un abandonado".²²⁴ En este caso, según las categorías que el legislador uruguayo ha previsto como beneficiarios de la legitimación adoptiva, es suficiente probar su orfandad y no el abandono.

2) Abandonados.— En el Uruguay la situación de abandonado debe probarse por sentencia ejecutoriada que declare la pérdida de la patria potestad, por aplicación de la ley del 15 de octubre de 1928.

Sin embargo, algunos Magistrados plantearon en cierto momento, que no era necesario probar el abandono cuando el menor no se encontraba sometido a ninguna patria potestad.²²⁵

Por su parte el inciso 4 del artículo 2° de la Ley 10.674, exige que, la situación de menor abandonado se pruebe por sentencia que decrete la pérdida de la patria potestad, pero la Jurisprudencia uruguaya acertadamente se niega a tal interpretación, en sentencia de López Esponda (L.J.U.T. XII c. 2180) que expresa:

"... lo que la ley exige es que se justifique la condición de menor abandonado, requisito indispensable. La exigencia del legislador, de que se pruebe por la pérdida de la patria potestad, es cuando ésta exista. Pero necesariamente debe probarse el abandono".²²⁶

3) Hijos de padres desconocidos.— En América Latina, uno de los principales problemas que se busca solucionar con la adopción, es el de los hijos naturales no reconocidos, debido al aumento de hijos ex

²²⁴ Rivero, Mabel de Arhancet. Ob-cit. p.23

²²⁵ Ibidem. p. 21

²²⁶ Ibidem. p. 22

tramatrimoniales que se ha venido dando a la fecha y al poco número de declaraciones judiciales de paternidad.²²⁷

Por su parte Mabel Rivero de Arhancet, nos dice que, también se da el caso de los hijos de padres desconocidos, porque, estos no han efectuado el reconocimiento debido de sus hijos ante la ley.²²⁸

Tanto la ley uruguayaya como la chilena nos hablan análogamente de "hijos de padres desconocidos", en cambio, la ley argentina nos habla de menores "que no tengan la filiación acreditada".

En cambio, en Francia durante el éxodo de 1940 se dió lugar a innumerables dramas, en el caso de un hijo natural o legítimo involuntariamente perdido por sus padres, complicados por el posible regreso y reencuentro de los padres con el niño a quien involuntariamente habían abandonado y, quizás, lo encuentran ya legitimado por otro matrimonio.

En América Latina, es muy común que, "los hijos de padres desconocidos", son los hijos naturales no reconocidos por el padre ni por la madre; pero el problema más controvertido, tanto en Francia como en el Uruguay, se relaciona con el significado exacto de la expresión legal.²²⁹

Por lo tanto, en la Cámara de Senadores de el Uruguay se definió como hijos de padres desconocidos: a "... aquellos cuyos padres no han podido si quiera ser individualizados".²³⁰

- 4) Menores con consentimiento de sus padres.- Una de las principales lagunas de la legislación

227 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.48

228 Rivero, Mabel de Arhancet. Ob-cit. p.26

229 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.p. 48 y 49

230 Rivero, Mabel de Arhancet. Ob-cit. p.26

uruguaya, es que no contempla el consentimiento paterno para la adopción; en cambio, la legislación argentina exige que, los padres manifiesten expresamente su voluntad para que el menor sea adoptado, ante el órgano estatal competente, la autoridad judicial, o por instrumento público.

En la legislación uruguaya, si el menor tiene padres conocidos, la legitimación o adopción sólo serán posibles mediante pérdida de la patria potestad; en cambio, en la legislación inglesa se llama "liberación para la adopción" que, no es más que el consentimiento dado de modo genérico, "en blanco", sin saber quienes serán los adoptantes.²³¹

D) ¿Quiénes pueden ser adoptantes?

En lo que respecta a la adopción simple no se dan problemas sobre quienes pueden adoptar, en esta forma pueden adoptar tanto solteros como casados.

Por el contrario, cuando se trata de la adopción plena, que es aquella, en la cual se rompen los vínculos filiatorios transfiriendo la patria potestad de la familia originaria a la familia adoptiva, y que tiene como principal efecto dar al adoptado el estado civil de hijo legítimo y por lo tanto se tiene como presupuesto el matrimonio de los adoptantes; salvo algunas excepciones, en que en algunos sistemas se autoriza la legitimación de un hijo natural sin haber contraído previo matrimonio los adoptantes; también, cuando se legitima al hijo extramatrimonial de uno de los cónyuges.

En otros sistemas, pudiendo adoptar un soltero, el adoptado no adquiere el estado de hijo legítimo; es decir, a esta diferencia de condiciones y de efectos, corresponde lógicamente una diferencia de terminología, por ejemplo, la ley uruguaya junto con la francesa le

²³¹ Vaz Ferreira. Ob-cit. p. 50

denominan "legitimación adoptiva", a aquella que destruye los vínculos originarios de la filiación; la ley argentina, como la actual francesa, le denominan "adopción plena".

Sin embargo, esta diferencia de terminologías no se da en todos los sistemas, por ejemplo; en Costa Rica, sólo pueden adoptar plenamente los cónyuges que vivan juntos y procedan de consumo; en Bolivia, los arrogadores deben ser dos cónyuges con matrimonio anterior al nacimiento del arrogado.

En el informe explicativo de la Convención de Estrasburgo se señala para ser admitida la adopción un orden de preferencias, primero la adopción por una pareja, después la adopción por una sola persona. A esta postura se adhiere el uruguayo Eduardo Vaz Ferreira, sin embargo, debido a la difusión del aborto en los Estados Unidos y en Europa y a las prácticas anticonceptivas ha disminuido rápidamente el número de nacimientos no deseados por la madre, razón por la cual, al darlos en adopción se prefiere un matrimonio. Pero por el contrario, en otros países, debido a un gran número de menores abandonados que supera ampliamente al de matrimonios en condiciones de acogerlos, por tanto, es preferible admitir la adopción plena por solteros.²³²

De acuerdo con los preceptos de ley, se requiere de ciertas condiciones en quienes realizan la adopción, por ejemplo, solamente pueden solicitarla las personas casadas con cinco años de matrimonio, mayores de 30 años de edad, y con veinte años más que el adoptado.

Los matrimonios con descendencia legítima pueden realizar adopciones, a contrario sensu, de lo que

232 Ibidem. p.p. 55 y 56

decía el primitivo proyecto aprobado por el Senado que decía textualmente: "matrimonios sin descendencia", al igual que el texto de la ley francesa.²³³

Reuniendo las mismas condiciones podrán efectuarla también:

El viudo o viuda siempre que la guarda o tenencia del menor hubiera comenzado durante matrimonio.

También pueden adoptar el divorciado o divorciada mediante conformidad de ambos, y la guarda o tenencia del menor hubiera comenzado durante el matrimonio y se completara después de la disolución del vínculo legal. 234

E) Efectos de la adopción.

Respecto a los efectos tenemos que, la adopción simple produce un "status filii" entre el adoptado y el adoptante; sin embargo, la adopción plena produce un "status familias", es decir, produce efectos entre adoptado, adoptante y familiares de este, o en otras palabras, produce una nueva familia adoptiva al adoptado.

En el Uruguay, cabe señalar, que los efectos de la adopción simple son débiles, y hasta resultan insignificantes, por ejemplo, en las sucesiones en que, el hijo adoptivo resulta excluido por los legítimos, y por regla general por los naturales. Al respecto se dan casos tan averrantes como algunos matrimonios que sólo tienen hijos varones, entonces adoptan a una niña que en realidad les resuelve principalmente el problema del servicio doméstico, y peor aún, se encuentra excluida en definitiva, de la sucesión del adoptante, por los hijos legítimos.

Por el contrario, en la legitimación adoptiva y en la adopción plena, se transfiere al menor de su familia originaria a su nueva familia adoptiva, integrándose plenamente a esta.²³⁵

²³³ Álvarez Vignoli, Sofía de Demicheli. Ob-cit. p.649

²³⁴ Ibidem. p. 650

²³⁵ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.67

F) Procedimiento de adopción.

Corresponde a los Juzgados de menores, aunque el adoptado sea mayor de edad, porque se trata de una competencia impuesta por razón de materia. En los departamentos serán competentes los Jueces que desempeñan las funciones de Jueces de Menores, también, el Ministerio Público es parte en el juicio.

El procedimiento es escrito, actuándose en papel común y sin causar costas, así lo señala el artículo 688 del Código civil uruguayo.²³⁶

Como se ha señalado anteriormente la concepción contractualista era la que inspiraba el primitivo sistema del Código civil uruguayo, en el cual, la adopción se realizaba por el acuerdo de las partes y mediante escritura pública, sin intervención de ninguna autoridad. Y en cuanto a la decisión legislativa sobre si la adopción debe realizarse por "acto judicial" o por "acto administrativo", dependerá de la organización de cada país, del hecho en que la protección de los menores se encuentre confiada a autoridades judiciales o administrativas. Eduardo Vaz Ferreira considera que para los fines de esta institución en el Uruguay, es preferible las garantías de la decisión judicial.²³⁷

Por otra parte, en el actual sistema uruguayo. La adopción simple se realiza mediante acuerdo de partes y escritura pública; es decir, por un acto notarial de aspecto contractual que tiende a desaparecer en el mundo. En cambio, en la legislación adoptiva es diferente, el procedimiento es exclusivamente judicial, sin embargo, la adopción no queda realizada con la resolución del juez, sino que la sentencia se limita a au-

²³⁶ Alvarez Vignoli. Ob-cit. p.p.650 y 657.

²³⁷ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.64.

torizarla, en cambio, esta se produce, cuando el adoptante inscribe en el Registro de nacimientos, al hijo adoptivo como propio.²³⁸

G) Código del niño de 1934.

El Código del niño sancionado en el Uruguay en 1934, realizó una serie de reformas importantes dentro de la ley de adopción contenida en el Código civil. Reduciéndose la edad del adoptante de 45 a 30 años de edad, permitió la adopción a quienes tuvieran hijos legítimos y declaró la revocabilidad del acto.

1) Interés principal de la adopción.- Como sabemos en épocas anteriores la adopción tuvo como interés que, el adoptado continuará las ceremonias religiosas o para consolar a parejas estériles, pero en el Código del niño de 1934, el interés principal de la adopción es la protección máxima del menor.²³⁹

2) Finalidad de la adopción.- Sofia Alvarez Vignoli de Demicheli, nos dice que, hay dos paternidades: una biológica que da vida y una paternidad conservada que tiene como finalidad conservar la vida, es decir, el fin principal de la adopción es la paternidad, que no es un mero accidente fisiológico sin consecuencias, sino un complejo de obligaciones y deberes, que impone a los padres en todas las ocasiones de la vida, el amor y el cuidado de los hijos.²⁴⁰

3) Diferencia entre el Código del niño y el Código civil uruguayo, en materia de adopción.- La adopción en el Código del niño es revocable siempre y cuando existan motivos graves para ello y puede ser solicitada por el adoptante o el adoptado, a diferencia de lo dispuesto en el Código civil que determina la irrevocabilidad.²⁴¹

²³⁸ Idem.

²³⁹ Alvarez Vignoli. Ob-cit. p.647

²⁴⁰ Ibidem. p.p. 645 y 646

²⁴¹ Rivero, Mabel. Ob-cit. pág. 14

"La ley de legitimación adoptiva se puede incluir entre las leyes más humanas y admirables de amparo a la niñez abandonada".

(Sofía Alvarez Vignoli de Demicheli)

H) Ley N°10.674, de 20 de noviembre de 1945, sobre legitimación adoptiva.

A pesar del Código del niño y del Código civil uruguayo, en materia de adopción, la realidad social de la niñez abandonada siguió en desamparo, por lo tanto, el legislador uruguayo se inspiró en el francés, originado por los resultados de la Segunda Guerra Mundial, para sancionar en 1945 la llamada "Ley de Legitimación Adoptiva", que tuvo como finalidad principal la protección de huérfanos y abandonados.²⁴²

1) Objeto de la legitimación adoptiva.- Esta forma de adopción especial tiene como objeto; asegurar al niño abandonado o desamparado integrándolo en una familia, proporcionarle un ambiente idóneo para su desarrollo físico, intelectual y moral; asimismo proporciona hijos a aquéllos a quienes la naturaleza se los ha negado, permitiéndoles probar sus sentimientos paternales, eliminando frustraciones y estados psíquicos negativos, contribuyendo a su realización social y personal; también, se tiene por objeto, el de vencer el infortunio de los niños abandonados, gracias a otro infortunio, el de los cónyuges sin hijos.

Otros dos objetos complementarios de la legitimación adoptiva son: el evitar que los menores se interesen a edad adolescente de que no son hijos de sus padres con quienes viven, esto mediante el secreto, y evitar el delito contra el estado civil de las personas, de quienes inscriben a un hijo ajeno como propio.²⁴³

²⁴² Ibidem. p.15

²⁴³ García Mendieta. Ob-cit. p.838

2) Las garantías constitucionales de la familia en el Uruguay.- La Constitución de la República Uruguaya en su Sección que trata de los Derechos, Deberes y Garantías, en su Capítulo II, se refiere a la organización familiar.

En ella se establece que: "... la ley dispondrá las medidas necesarias para que la infancia y la juventud sean protegidas contra el abandono corporal, intelectual o moral..." (artículo 40, inciso 3°).²⁴⁴

Por su parte el Senador Berro durante la presentación del proyecto de ley de legitimación adoptiva, nos dice: "Es evidente que, al hacer la legislación protectora de la infancia en forma más accesible, hacemos un verdadero servicio social, porque cada niño adoptado, es un niño salvado".²⁴⁵

3) Origen de la legitimación adoptiva en América.- Durante la presentación del proyecto sustitutivo de la ley de legitimación adoptiva al Senado de la República Uruguaya, el 5 de noviembre de 1943, y con la palabra el Senador Berro, quien señalaba que, Francia pocos días antes de la tragedia mundial que se estaba viviendo, durante la Segunda Guerra Mundial, había adoptado el Código de la Familia dentro del cual se establecía la legitimación adoptiva, a la cual Berro consideró que, era una laguna de ley en todos los sistemas del mundo y, por tanto, decidió traducir el texto de "legitimación adoptiva", del francés al español, esperando que un jurista preparado le diera forma, y así fue, como el doctor Martín Echegoyen la estructuró para presentar el proyecto de ley de legitimación adoptiva al Senado de la República Uruguaya.²⁴⁶

²⁴⁴ Echegoyen, Martín. Ob-cit. p.19

²⁴⁵ Ibidem. p.58

²⁴⁶ Ibidem. p.59

Al final de esta intervención, el Senador Berro, afirmó:

Seremos el primer país de América, con seguridad -me animaría a decir el primer país del mundo-, que legisla seriamente sobre este problema, que tiene una importancia social grande, porque se salva a muchos niños que no son felices, debiendo serlo, como son los que nacen de hogares bien constituidos y tienen el cariño de sus padres. 247

4) Quiénes son sujetos pasivos para la legitimación adoptiva?.- La Ley N°10.674, de 20 de noviembre de

1945, en su artículo 1º, nos dice: "Queda permitida la legitimación adoptiva en favor de menores abandonados, de huérfanos de padre y madre, de pupilos del Estado, de hijos de padres desconocidos, o del hijo o hijos reconocidos por uno de los legitimantes".

Posteriormente la Ley N°14.759, del 5 de enero de 1978, modificativa de la Ley N°10.674, en cuanto al límite de la mayoría de edad, estableciendo en su inciso 5º del artículo 1º, la edad de 21 años para ser legitimado en el Uruguay. 248

No podrá realizarse la legitimación adoptiva cuando el beneficiario fuere mayor de edad.

5) Quiénes pueden solicitar la legitimación adoptiva en el Uruguay?.- Conforme a la Ley N°10.674, pueden

solicitar la legitimación adoptiva: dos cónyuges con cinco años de matrimonio, mayores de treinta años, que cuenten con quince años más que el menor y que hubieren tenido al menor con una tuición no inferior a un año. 249

Los solteros podrán realizar la adopción única y exclusivamente por adopción simple, sin embargo, debido al aumento de niños abandonados y desprotegidos

247 Ibidem. p.60

248 García Mendieta. Ob-cit. p.839

249 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.85

que superan el número de matrimonios en condiciones de acogerlos, por tanto, es preferible admitir la adopción plena por solteros.²⁵⁰

Todo lo anterior es debido a la mala reglamentación de la adopción simple en el Uruguay, sino más bien, esta se realiza con vistas a su futura conversión en una legitimación adoptiva, o se trata de una adopción realizada por alguna persona soltera que, al no poder legitimar, recurre a la adopción de algún niño abandonado o de padres desconocidos, para evitar conflicto alguno con la familia originaria que en este caso no existe.²⁵¹

También podrán efectuar la legitimación a doptiva, el viudo o la viuda, siempre y cuando la guarda o tenencia del menor hubiera comenzado durante el matrimonio.

Por último, el viudo o viuda podrán solicitar la legitimación adoptiva mediante previs conformidad de su cónyuge finado, y que la guarda o tenencia del menor hubiera comenzado durante el matrimonio y se completara después se la disolución del vínculo legal.²⁵²

6) Diferencia de edades entre el legitimado y el legitimoadoptante.- La mayoría de las legislaciones marcan únicamente una diferencia mínima de años, por ejemplo, la originaria ley uruguaya exigía a los legitimoadoptantes que tuvieran veinte años más que el menor, y actualmente la diferencia es de quince años, permitiendo al Juez reducirla por motivos en que, sea razonable, aun que, el adoptado pueda ser hijo de los adoptantes.

Por otra parte, Eduardo Vaz Ferreira, considera un acierto de la ley italiana, en fijar una edad máxima de 45 años a los adoptantes.²⁵³

²⁵⁰ Ibidem. p.56

²⁵¹ Ibidem. p.p. 42 y 43

²⁵² Alvarez Vignoli. Ob-cit. p.650

²⁵³ Vaz Ferreira. Ob-cit. p.60

7) Efectos de la legitimación adoptiva.- En la legitimación adoptiva se producen los siguientes efectos: el hijo adoptivo queda completamente asimilado al hijo legítimo, tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones que este, pasa a tener el mismo apellido del adoptante, el adoptante y el adoptado pasan a deberse recíprocamente prestaciones alimentarias, se transfiere la patria potestad del adoptado al adoptante rompiéndose los vínculos filiatorios con la familia de origen. En la legislación uruguaya, la legitimación adoptiva produce efectos iguales a los de la filiación legítima y, a veces, iguales a los de la legitimación por subsiguiente matrimonio, tal es el caso, de derecho sucesorio.²⁵⁴

El artículo 4° de la Ley N°10.674, de 20 de noviembre de 1945, nos dice que: "La legitimación adoptiva tendrá efectos constitutivos sobre el estado civil del menor, objeto de la misma, quien se reputará en adelante con los mismos derechos y deberes que si hubiera nacido del matrimonio".

Otra característica de la legitimación adoptiva, es la de ser irrevocable, a diferencia de la adopción simple que es revocable.

Una vez señalados los efectos de la legitimación adoptiva se dan distintas opiniones sobre cuando se producen estos; al respecto, Sofia Alvarez Vignoli de Demicheli, considera que, la legitimación adoptiva comienza a producir sus efectos desde que haya sentenciencia ejecutoriada; por otra parte, Mabel Rivero de Arhancet considera que, comienza a producir sus efectos la legitimación adoptiva, mediante su inscripción en el Registro Civil.²⁵⁵

254 García Mendieta. Ob-cit. p.p. 867 y 868

255 Idem.

8) Procedimiento de la legitimación adoptiva.- La legitimación adoptiva sólo se otorgará por justos motivos y existiendo conveniencia para el menor, es decir, se atenderá al interés principal del menor y no de los adoptantes.

Para la legitimación adoptiva, los adoptantes formularán su petición por escrito y ofrecerán la prueba pertinente.

a) ¿Quién es competente para autorizar la legitimación adoptiva?- El artículo 2º de la Ley Nº 10.674, determina que: "La legitimación adoptiva sólo podrá ser dispuesta por el Juzgado Letrado de Menores en Montevideo, o por los Juzgados que tengan sus funciones en los demás departamentos".

b) ¿Cómo acreditar el abandono?- La condición de menor abandonado se acredita por sentencia ejecutoriada que declare la pérdida de la patria potestad, siempre y cuando, haya transcurrido el término de un año, que señala el inciso 3º del artículo 1º de esta ley.

c) ¿Quiénes comparecen ante el Juez en la audiencia?- Le corresponderá al Juez dar diligencia de las pruebas ofrecidas, y decretará las que considere convenientes, pudiendo interrogar a los solicitantes conjunta o separadamente, y al menor de tal manera que no revele su situación.²⁵⁶

d) Resolución del Juzgado.- Una vez agregados todos los antecedentes, se dará traslado por diez días perentorios al Ministerio Público. En tonces el Juzgado resolverá otorgando o denegando la inscripción, pero su fallo será apelable libremente ante el Tribunal de Apelaciones que corresponda y cuya sentencia hará cosa juzgada.²⁵⁷

²⁵⁶ Vez Ferreira. Ob-cit. p.86

²⁵⁷ Ibidem. p.87

e) Juicios de pérdida de la patria potestad.- La expedición de las correspondientes partidas del Registro del Estado Civil y las publicaciones de estas en el "Diario Oficial" con motivos de los juicios de pérdida de la patria potestad, en la Ley N°10.674 no eran gratuitas, sino hasta el artículo 2° de la Ley N°13.209, de 17 de diciembre de 1963.²⁵⁸

9) Inscripción de la legitimación adoptiva en el Registro Civil.- El artículo 3° de la Ley N°10.674, establece que: "Con el solo testimonio de la sentencia ejecutoriada que autorice la legitimación, la parte solicitante efectuará la inscripción del menor en el Registro del Estado Civil, como hijo legítimo inscripto fuera de tiempo".

"En la partida correspondiente no se hará mención alguna del juicio, y su texto será el corriente en dichos instrumentos. Se realizará también la anotación pertinente en la Libreta de Organización de Familia, de modo idéntico a la de los hijos legítimos".²⁵⁹

a) Fraude en la inscripción.- En tanto se cometa fraude en la inscripción de una adopción, el artículo 9° de la Ley N°10.674, determina que: "Cuando el juez comprueba que ha existido intención dolosa, pasará los autos al Juzgado de Inst. que corresponda prohibiendo la acción pública para el castigo del delincuente".

b) Inexistencia en la inscripción.- El artículo 11 de la Ley N°10.674, nos dice que: "Se tendrá por no pronunciadas las sentencias; se clausurarán los procedimientos de los procesos, y no se proce

²⁵⁸ Idem.

²⁵⁹ Ibidem. p. 28

derá a nadie que no haya incurrido hasta la sanción de esta ley, en el delito de inscribir como propio a un hijo ajeno, siempre que lo haya hecho, por el impulso del afecto, con una finalidad social y humana".

El artículo 258 del Código penal uruguayo, nos señala, la sanción respectiva a este delito.

10) Tendencia de la legitimación adoptiva a nivel mundial.- Por su parte la uruguayo Sofia Alvarez

Vignoli de Demicheli, sugiere lo siguiente:

"Que la ley de legitimación adoptiva, que defiende la niñez desamparada, desde el triple punto de vista, jurídico, moral y humano, por su alta trascendencia social, se incorpore a la legislación de cada país de América, a fin de alcanzar y afirmar la consagración amplia y definitiva de los derechos del niño".²⁶⁰

1) Ley N°14.759 modificativa de la N°10.764, sobre legitimación adoptiva.

La Ley N°14.759, del 5 de enero de 1978, modificó a la anterior Ley N°10.674, del 20 de noviembre de 1945.

1) ¿Quiénes pueden legitimar?- Podrán solicitar la legitimación, los cónyuges con cinco años de matrimonio, que hubieran tenido bajo su guarda al menor por un término no inferior a un año.

También, podrán adoptar en legitimación adoptiva las personas con estado de soltero, debido a que, el número de niños susceptibles por adoptar supera a las parejas solicitantes.

Pueden adoptar en legitimación adoptiva, el viudo o la viuda con previo asentimiento de su cónyuge finado, siempre y cuando hubieran solicitado la legitimación adoptiva.

Por último, pueden solicitar la adopción en legitimación adoptiva, el divorciado o divorciada, siempre y cuando haya habido conformidad de estos padres, y que la guarda o tenencia del menor hubiera comenzado durante el matrimonio y se completara después de la disolución del vínculo legal.

2) ¿Quiénes pueden ser legitimados?.- La ley N°14.759, en su artículo 1°, establece cinco condiciones para que los menores sean susceptibles de ser legitimados adoptivamente:

- a) Menores abandonados;
- b) Menores huérfanos de padre y madre;
- c) Menores hijos de padres desconocidos;
- d) Menores hijos reconocidos por uno de los legitimantes; y
- e) Menores pupilos del Estado.²⁶¹

3) De la edad requerida para legitimar.- El inciso 5° del artículo 1° de la Ley N°14.759, modificativa de la Ley N°10.674, marca el límite de la mayoría de edad en el Uruguay que es de 21 años para poder ser legitimado adoptivamente.

Respecto a la edad exigida para adoptar, la Ley 14.759, redujo de 45 a 30 años de edad para poder solicitar la legitimación, pero en el caso de parejas bastará que uno de ellos cumpla con esta edad, y además, el Juez determinará la edad suficiente para que el menor pueda ser su hijo legítimo.

En cuanto a la diferencia de edad que debe haber entre el adoptante y adoptado, casi todas las legislaciones del mundo exigen una edad de 15 años, que es la misma que se exige en Uruguay en su Ley N°14.759, sin embargo, en ninguna se señala una edad máxima entre adoptante y adoptado, como es el caso
261 García Mendietta. Ob-cit. p.839

Italia que exige una diferencia de edad máxima de 45 años.

4) Del término para determinar el abandono.— Actualmente el plazo de tres años que exigía la Ley N°10.674, para determinar el abandono ha sido reducido a un año por la Ley N°14.759.

La Ley N°14.759, entiende por menor abandonado: "... aquél cuyos padres han dejado de prestarle los cuidados y atenciones propias de su condición de tales, por el término de un año".

Respecto a la condición de menor abandonado, el artículo 10 de la Ley 14.759, determina que: "... la condición de menor abandonado se acreditará por sentencia ejecutoriada que declare la pérdida de la patria potestad".

Finalmente, en el caso de menores abandonados, el término de un año comenzará a regir desde el comienzo del abandono, tal y como lo establecen los incisos 5 y 6, del artículo 2°, de la Ley N°14.759, que textualmente, nos dice: "Se considerará también dentro del término útil, todo el tiempo de guarda comprendido en el periodo del abandono, anterior a la sentencia".

"Al menor abandonado le está garantizado por la ley un estado jurídico familiar, el más alto en la jerarquía de los estados familiares, el cual es el hijo legítimo, vé asegurado en la vinculación así creada, una estabilidad absoluta, que prueba una vez más, la evolución del hombre y del derecho".

(Antonio D' Jesus)

XIX) ADOPCION EN VENEZUELA.

En Venezuela la adopción ha tomado tanta importancia que, inclusive, el artículo 75, de su Constitución de 1961, señala que: la institución de la adopción será protegida por la ley y el "Estatuto de Menores de Venezuela", inspirado en la Legislación francesa

de 1923; en cambio, todas las demás legislaciones de América siguen la inspiración del Código de Napoleón y del Código civil español. La filiación adoptiva será am parada por la ley.

A) Clases de adopción.

En Venezuela se reconoce la adopción plena y la adopción simple, pero también se permite el dualismo en la adopción:

1) Adopción plena.- En Venezuela el adoptado en adopción plena que sea hijo legítimo, legitimado, natural o adoptivo del cónyuge del adoptante, conserva el respectivo vínculo con dicho cónyuge.

Por otra parte, no pueden adoptarse plenamente a los menores púberes que tengan hijos naturales, porque, podrán romperse los vínculos familiares, pero no los matrimoniales, ni de paternidad ni de maternidad.

2) Adopción simple.- En la adopción simple se deja constancia de la misma, al margen de las actas de nacimiento de los menores. Y en el caso anterior, de que, los menores púberes tengan hijos naturales, se hará constar el número de estos en el acta de nacimiento del adoptado; inclusive, si el adoptado es casado se deja constancia de la adopción al margen del acta de nacimiento.²⁶²

3) Dualismo en la adopción.- En Venezuela se da el dualismo en la adopción, es decir, se permite la adopción plena o la simple, indistintamente, a parejas en matrimonio, o a personas solteras, sean hombre o mujer.²⁶³

262 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.p. 68 y 69

263 Ibidem. p.42

B) Finalidad de la adopción.

La finalidad principal de la adopción consiste en asegurar al menor abandonado, integrándolo a una nueva familia adoptiva, donde pueda realizarse.²⁶⁴

C) Efectos de la adopción.

Una vez que se tiene al hijo adoptivo en el estado jurídico de hijo legítimo, gozará conforme a la ley, de todos los efectos que derivan de este estado familiar.²⁶⁵

D) Revocación de la adopción.

En la mayoría de los países que permiten tanto la adopción plena y la legitimación adoptiva, se establece determinadamente la irrevocabilidad, sin embargo, la ley venezolana admite la revocación de la adopción por: culpa del adoptante (causales de pérdida de la patria potestad, cualquier otro grave y justo motivo) o por culpa del adoptado (motivo de indignidad), para la cual, será suficiente sanción, la pérdida de los derechos sucesorios.²⁶⁶

264 De Jesus.M.,Antonio."Contribución al estudio de la adopción especial"; en: Anuario de la Facultad de Derecho, Año. X-núm.10, Órgano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Mérida-Venezuela 1979. p.p. 157 y 158.

265 Idem.

266 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.70.

" C A P I T U L O C U A T R O "

(La adopción en el derecho mexicano)

1) LA ADOPCION EN LA LEY SOERE RELACIONES FAMILIARES,
DE 1917.

Debido a la lucha de clases de la Revolución mexicana de 1910, motivó a Venustiano Carranza, a quien se le considera como un gran socialista por su gran preocupación de dar protección a todos por igual y de aquí, que la Ley sobre Relaciones Familiares, promulgada el 9 de abril de 1917, tenga un corte socialista.

Esta Ley sobre Relaciones Familiares fue autóname del Código Civil, porque, su objeto era regular mejor a la familia y a sus principales instituciones, tales como: el matrimonio y la adopción.¹

Todo esto, porque el Código Civil de 1884, no reglamentaba adecuadamente en materia familiar, motivo por el cual, don Venustiano Carranza permitió en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, otorgar plenas prerrogativas para que cualquier persona mayor independientemente de su sexo y en cualquier estado civil, pudiera adoptar a un menor.²

A) ¿Quiénes pueden adoptar?.

La Ley sobre Relaciones Familiares, de 1917, permitió la adopción, a personas tanto solteras como a matrimonios, y hasta con descendencia legítima, lo cual se consideró un error en su época, porque, para entonces, el fin de la adopción era dar hijos a quienes la naturaleza se los había negado.³

1 Gutiérrez Fuentevilla, Julian. "Derecho Familiar"; segunda edición, Editado por: Promociones Jurídicas y Culturales, impreso en México, 1988. p.p.103 y 104.

2 Ibidem. p.106.

3 Idem. y (vid supra, Capítulo Tres, núm.2, Letra C, N°XVII, pág. 219)

B) Consentimiento para la adopción.

La mujer no podía adoptar sin previo consentimiento de su marido, en cambio, el hombre sí podía adoptar, aun sin el consentimiento de su esposa, sin embargo, se le imponía la obligación de no llevar al adoptado al domicilio conyugal.⁴

II) LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL DE 1928.

En México se comenzó a reconocer formalmente, el parentesco civil, cuya fuente es la adopción, a partir del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, de 1928, con cierta orientación social, conforme lo establece sus artículos 292 y 295.

Art.292.-"La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

Art.295.-"El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

Sin embargo, la adopción en México, vigente desde 1928, fue parte de nuestro derecho positivo, sino hasta el día 31 de marzo de 1938, fecha en que se publicó por decreto presidencial en el Diario Oficial de la Federación.

A) ¿Quiénes pueden adoptar?

El legislador del llamado Código de 28, determinó en sus artículos: 390, 391, 392 y 393, quienes pueden adoptar y quienes no.

Art.390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando este sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además.

4 Idem.

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

Art.391.- El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.

Art.392.-"Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo anterior".

Art.393.-"El tutor no puede adoptar al pupilo, sino hasta después de que hayan sido definitivamente probadas las cuentas de tutela".

B) ¿Quiénes pueden ser adoptados?

El Código Civil de 28, no señala específicamente la situación en que deberán estar los menores para poder ser adoptados, tal y como se establece en Chile, por la Ley N°16.346; y en el Uruguay, por la Ley N°10.674, las cuales requieren de ciertas modalidades para que los menores sean sujetos susceptibles de adopción.⁵

Por el contrario, en México, nuestro llamado Código Civil de 28, única y exclusivamente se limita a decir, en su artículo 390, que se pueden adoptar tanto

5 (Vid supra, Capítulo tres, N°VIII, letra I, núm.3, págs.142 y N° XVIII, letra G, núms.1, 2, 3 y 4 págs. 227 a 229).

a menores como a incapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad.

Sin embargo, el profesor de derecho civil, de la Facultad de Derecho de México, Ignacio Galindo Garfias, considera erróneo que el legislador de 1928, reglamentará sobre la adopción de mayores de edad, porque, considera que la adopción y la tutela a pesar de ser dos instituciones cuya función es idéntica, no pueden sustituirse plenamente la una a la otra, por ejemplo, en la adopción de un incapacitado, adquiere este todos los derechos y obligaciones que tiene un hijo en favor del adoptante, por tanto, se perjudica al incapacitado, cuyo patrimonio sirve de garantía al cumplimiento de la obligación alimenticia que contrae como hijo del adoptante, quien además, tiene a su favor el derecho a heredar los bienes del adoptado, en caso de que el adoptado muriera primero que el adoptante.⁶

C) Consentimiento en la adopción.

Art.397 C.C.- Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;

II.- El tutor del que se va a adoptar;

III.- La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le impartiera su protección y lo haya acogido como hijo.

Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años también se necesita su consentimiento para la adopción.

⁶ Galindo Garfias, Ignacio. "La Filiación Adoptiva"; en: Revista de la Facultad de Derecho de México, T.VIII, Núm. 29, enero-marzo, Ciudad Universitaria, México, D.F., 1958. p.p. 118 y 119.

Art.398 C.C.-"Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado".

D) Efectos de la adopción.

El Código Civil de 1928, únicamente reglamenta la adopción simple, y entre sus efectos tenemos los siguientes:

Art.395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

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

Art.402.- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulta, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.

Art.157.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Art.403.- Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transformada al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, por que entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

Art.404.- La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos al adoptante.

E) Revocación de la adopción.

Respecto a las causales por la que, se puede revocar la adopción, el Código Civil de 1928, señala las siguientes:

Art.405.- La adopción 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, el representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;

II.- Per ingratitud del adoptado.

Art.406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II.- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III.- Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

Art.407.-"En el primer caso del artículo 405, el juez decretará que la adopción queda revocada si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación, encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado".

Art.408.- "El decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta".

Art.409.-"En el segundo caso del artículo 405, la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que declare revocar la adopción sea posterior".

Art.410.-"Las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicarán al Juez del Registro Civil del lugar en que aquélla se hizo para que cancele el acto de adopción".

III) DECRETO DE 31 DE MARZO DE 1938.

Que reforma los artículos 390 del Código Civil y 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta:

ARTICULO 1º.-"Se deroga el artículo 390 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia federal, de 30 de agosto de 1928, debiendo quedar en la siguiente forma":

Artículo 390.- Los de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

ARTICULO 2º.-"Se deroga el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 29 de agosto de 1932, el que deberá quedar en la forma siguiente":

Artículo 923.- El que pretenda adoptar a una persona, deberá acreditar:

I.- Que es mayor de treinta años y que tiene por lo menos, diecisiete años más de edad que la persona que trate de adoptar;

II.- Que no tiene descendientes;

III.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptarse;

IV.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse;

V.- Que es el adoptante persona de buenas costumbres.

En la promoción inicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado, y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela o de las personas o instituci-

ón de beneficencia que la hayan acogido.⁷

IV) CODIGO DEL MENOR PARA EL ESTADO DE GUERRERO, DE 1956.

Promulgada el 26 de septiembre de 1956, en la ciudad de Chilpancingo Guerrero. Dicho Código señala algunas disposiciones generales referentes a los derechos de los menores.

Artículo 1º.- Todos los menores de 18 años, sin distinción de sexo y nacionalidad, residentes en el Territorio del Estado, tienen derecho:

I.- A conocer a sus padres.

II.- A no sufrir calificaciones humillantes en razón a la calidad de su origen, condición social, religiosa y económica.

III.- Al desarrollo integral de su cuerpo y de su mente en el seno de la familia o en un ambiente familiar.

IV.- A ser asistido para la satisfacción de sus necesidades económicas culturales, morales y sociales, por quienes legalmente estén obligados a ello o, en su defecto, por el Estado.

V.- A ser defendidos gratuitamente en su persona y en su patrimonio, ante todas las autoridades jurisdiccionales y administrativas del Estado.

VI.- A ser protegidos contra abandono en todas sus formas y frente a la explotación de su persona y de su trabajo.

VII.- A no ser considerado como delincuentes en el caso en que ejecuten conductas descritas y sancionadas en la ley como delito.⁸

A) Requisitos para la adopción.

En tanto a los requisitos de la adopción, el artículo 59, contemplado en el capítulo VI, del Código en cuestión, dispone: "El mayor de veinticinco años, en pleno ejercicio de sus derechos y que no tenga des-

⁷ Diario Oficial de la Federación. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. "Reforma a los artículos 390 del Código Civil y 923 de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, Tomo CVII, N° 27, jueves 31 de marzo de 1938, México. p.1.

⁸ Guitrón Fuentesvilla. Ob-cit. p.p. 127 y 128.

endientes o éstos sean mayores de edad, podrá adoptar a uno o más menores siempre y cuando el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que la a dopción se considere benéfica a éste".⁹

B) Consejo de Protección de Menores.

El presente Código también nos señala como se integran los Consejos de Protección de Menores, en su artículo 113.

Artículo 113.- El Consejo de Protección de Menores funcionará adscrito a la Secretaría General de Gobierno del Estado y está integrado:

I.- Del Secretario de Gobierno, que actuará de Presidente;

II.- Del Oficial Mayor de Gobierno, quien ejercerá las funciones de Vice-Presidente;

III.- Del Procurador General de Justicia del Estado;

IV.- De un Magistrado del Tribunal Superior de Justicia del Estado, designado por el Pleno del mismo;

V.- Del Director de Salubridad y Asistencia del Estado;

VI.- Del Jefe del Departamento de Trabajo y Previsión Social del Estado;

VII.- Del Director de Acción Cívica y Cultural del Estado;

VIII.- Del Juez Tutelar de la capital del Estado;

IX.- De un Padre y una Madre de Familia, designados por las organizaciones de padres y madres de familia que funcionen en el Estado.¹⁰

V) INSTITUCION MEXICANA DE ASISTENCIA DE LA NIÑEZ DE 1968.

Durante la presidencia de Gustavo Díaz Ordaz, se creó la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez con fundamento en la Fracción 1a. del Art.89 Constitucional y en el Art. 2º de la Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

⁹ Ibidem. p. 130.

¹⁰ Ibidem. p-p. 132 y 133.

El interés principal, por el cual, señalamos esta Institución Mexicana de Asistencia de la Niñez, es para regular jurídicamente la institución de los menores de edad abandonados, siendo expósitos huérfanos, o por cualquier otra situación.¹¹

A) Considerando.

Como considerando de dicha institución, en sus partes primera y segunda, se establece:

I.- Que el creciente número de menores de edad abandonados por parte de sus progenitores, ya sea motivado por una conducta antisocial, enfermedad o prisión preventiva de los mismos, u orfandad de los menores, obliga al Estado a poner especial atención en el cuidado de éstos que, debido a las causas antes mencionadas, quedan en peligro de perder la salud, el equilibrio emocional y aun la vida, haciendo necesaria la creación de establecimientos que se avoquen al cuidado integral de dichos menores y busquen la resolución al abandono lo más rápidamente posible.

II.- Que dada la necesidad de dedicar atención y esfuerzo especiales al problema del infante menor de cuatro años en estado de abandono, para poder resolverlo en forma integral, es conveniente el establecimiento de casas de cuna.¹²

B) Decreto.

La Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez, quedó publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1960, y entre sus principales objetivos tenemos los siguientes:

ARTICULO 1º.- Se crea un organismo público des centralizado denominado Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez que tendrá por objeto.

a).- La operación de casas de cuna que tomen a su cargo la custodia temporal de niños hasta de cuatro años de edad abandonados en los casos de conducta antisocial, enfermedad, o prisión de los padres, orfandad o extravío.

11 Ibidem. p. 138.

12 Ibidem. p. 134.

b).- El establecimiento, operación, vigilancia, patrocinio o ayudas de casas hogares, internados, a silos, hogares su bstitutos (sic. substitutos) y, en general, de Instituciones dedicadas a la atención del menor abandonado.

c).- El establecimiento y operación de hospitales dedicados a la niñez.

d).- La organización de cursos y seminarios de capacitación para profesionistas, técnicos, trabajadores sociales, enfermeras, estudiantes y demás interesados en la protección del menor.

e).- La investigación tendiente a determinar las causas sociales del abandono de menores, proponiendo a las autoridades competentes las soluciones a los problemas estudiados.

f).- La coordinación con instituciones públicas o privadas para disminuir los problemas de abandono, explotación e invalidez de menores.

ARTICULO 3º.- Los menores a que se refiere el inciso a).- del artículo anterior deberán ser integrados a la brevedad posible a sus hogares, dados en adopción, tutela o custodia temporal a terceros o remitidos a hogares substitutos o a establecimientos de asistencia oficiales o privados, según corresponda y de acuerdo con las circunstancias que en cada caso concurren. 13

VI) DECRETO DEL 17 DE ENERO DE 1970.

Que reforma los artículos 390, 391, 397 fracción III, 398, 403, 405 fracción I y 406 fracciones I y II del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

A) Artículo 390.- El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado

y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse; y

III.- Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.¹⁴

B) Artículo 391.- El marido y la mujer podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos.¹⁵

C) Artículo 395.- El presente decreto agregó una segunda parte al artículo 395 que dispone: "El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción".¹⁶

D) Artículo 397.- Respecto a quiénes deben prestar su consentimiento para la adopción, el decreto en cuestión, reformó la fracción III del artículo 397, que dando redactado de la siguiente manera: "La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor".¹⁷

14 Diario Oficial de la Federación. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. "Decreto que reforma los artículos 77, 78, 79, 363, 368, 390, 391, 397 fracción III, 398, 403, 405 fracción I y 406 fracciones I y II del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal", Tomo CCXVIII, N° 14, sábado 17 de enero de 1970, México. p. 2.

15 Idem.

16 Idem.

17 Idem.

E) Artículo 398.—"Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificara tomando en cuenta los intereses del menor o incapacitado".¹⁸

F) Artículo 403.—"Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, por que entonces se ejercerá por ambos cónyuges".¹⁹

G) Artículo 405.— La adopción 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.²⁰

H) Artículo 406.— Para efectos de comprender lo que se entiende por ingratitud, este decreto de 17 de enero de 1970, reformó las fracciones I y II del artículo 406, quedando de la siguiente manera:
I.— Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
II.— Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.²¹

I) Las reformas al régimen anterior.

Por último, Baqueiro Rojas, nos dice que este decreto de 1970, realizó una tímida e insuficiente re-

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

²⁰ Ibidem. p.p. 2 y 3.

²¹ Ibidem. p.3.

forma a la adopción de 1938.

Las reformas al régimen anterior, se limitaron a las siguientes:

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

2. Cuando se trata de un matrimonio, basta con que solo uno de ellos tenga la edad exigida, siempre y cuando se mantenga la diferencia de edad de diecisiete años entre adoptante y adoptado. (No se exige que el matrimonio haya durado determinado tiempo).

3. Se precisó, lo que había quedado oscuro y reservado a la interpretación en el Código que podrían ser en un solo acto o en actos sucesivos. Conviene recordar aquí que el Código Civil Italiano, permite la adopción múltiple, siempre y cuando sea en un solo acto. (Vid supra, Capítulo Tres, N° XIV, letra B, núm. 2, pág. 198)

4. También se precisó, lo que era dudoso, que el adoptante podría darle nombre y apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción, sin haberse aclarado como hacen otros códigos, si al nombre se agrega el ya existente o lo substituye. El uso de la palabra "podrá", deja a la libertad del adoptante hacer o no uso de esta facultad.

5. Se exige, para que la persona que ha acogido a un menor pueda ser oída en el juicio de adopción, que este acogimiento haya durado un mínimo de seis meses; esto para concordar esta facultad con el tiempo que se requiere para que el abandono de los padres, haga que se pierda la patria potestad.

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

7. Para la adopción de los abandonados, en cuanto al procedimiento, se exige que entre las pruebas se presente constancia del tiempo en que el menor ha sido abandonado, pues sólo se decretará la adopción cuando este abandonado ha sido mayor de seis meses y mientras se cumple este plazo, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante. 22

VII) DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 159, 923, 924 Y 925 SEGUNDO PARRAFO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES.

Con fecha de publicación en el Diario Oficial, el día sábado 17 de enero de 1970.²³

ARTICULO UNICO.- Se reforman los artículos 159, 923, 924 y 925 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, para quedar como sigue:

A) **Artículo 159.**- De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces civiles de primera instancia, con excepción de las cuestiones sobre interdicción reconocimiento de hijos y adopción de menores e incapacitados, de las que conocerán los jueces populares.²⁴

B) **Artículo 923.**- El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

En la promoción judicial deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado y el nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o de las personas o institución pública que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Las pruebas pertinentes se recibirán sin dilación en cualquier día y hora hábil.

Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución pública, el adoptante recabará del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444 fracción IV del Código Civil.

Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

²³ Ibidem. P. 44.

²⁴ Diario Oficial de la Federación. Organó Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. "Decreto que reforma los artículos 159, 923 y 925 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales", Tomo CCXCVIII, N° 14, sábado 17 de enero de 1970, México. p. p. 3 y 4.

Si el menor no tuviere padres conocidos y no hubiere sido acogido por institución pública, se decretará el depósito con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos.²⁵

Artículo 444 del Código Civil.- "La patria potestad se pierde:

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses".

C) Artículo 924.- Reunidas las justificaciones que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo conforme a los artículos 397 y 398 del Código Civil o vencido en su caso el término del depósito, el Juez pupilar resolverá dentro del tercer día lo que proceda sobre la adopción.²⁶

D) Artículo 925.- A este artículo se reformó el segundo párrafo, quedando de la siguiente manera: Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oírá previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al artículo 397 del Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio, o en su caso se oírá al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas.²⁷

E) Procedimiento de adopción.

El procedimiento para llevar a cabo la adopción se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, en los artículos 923 a 926 inclusive, título décimo quinto relativo a la Jurisdicción Voluntaria.

Este procedimiento se encuentra incluido en la Jurisdicción Voluntaria porque no existe controversia entre las partes, por lo tanto, queda dentro de los ac-

²⁵ Ibidem. p.4.

²⁶ Idem.

²⁷ Idem.

tos que por disposición de la ley requieren la intervención del Juez sin que este promovida ni se promueva cuestión alguna entre las partes determinadas.

La revocación en los casos de los artículos 394 y 405 fracción II de nuestro Código Civil de 1928; son los únicos, en que no puede promoverse en diligencias de Jurisdicción Voluntaria, es decir, vienen a ser la excepción a la regla general.

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

Artículo 405 del Código Civil.-"La adopción puede revocarse:

II.- Por ingratitud del adoptado".

El Juez, antes que nada debe cerciorarse de que el adoptante llena los requisitos y condiciones que le señala la ley para que pueda llevarse a cabo la adopción.

1) Contenido del escrito de adopción.- El escrito por medio del cual se promueve la adopción, deberá contener:

- a) El nombre y edad del menor incapacitado.
- b) El nombre y domicilio de quienes ejerzan sobre él la patria potestad.
- c) Nombre y domicilio de las personas que lo hayan acogido.
- d) Nombre y domicilio de la institución de beneficencia que lo hubiere acogido.

Una vez obtenido el consentimiento de las personas que de acuerdo con los artículos 397 y 398 del Código Civil deben otorgarlo, así como haber cumplido con los requisitos señalados en el párrafo anterior, el Tribunal resolvera dentro del tercer día si procede o

no la adopción.

Para que la adopción quede consumada, será necesario que la resolución judicial en la cual se otorgue ejecutoria.

2) Sobre el registro de la adopción.- Una vez dictada la Resolución Definitiva en la que se autorice la adopción, el Juez deberá remitir copia de las Diligencias respectivas al Oficial del Registro Civil del lugar para que se levante el acta correspondiente. Esta obligación del Juez, también la tiene el adoptante, de conformidad con el artículo 84 del Código Civil vigente, salvo que este debiera presentarlas dentro del término de 8 días y si no lo hiciere en dicho plazo, se le aplicara alguna multa determinada que le impondra y hara efectiva el Juez ante quien se haga valer la adopción.

Sin embargo, la falta de registro de la adopción no le quita sus efectos legales sino que sujeta al responsable a la pena antes indicada.

3) Contenido del acta de adopción.- El acta de adopción debiera contener:

- a) Nombre, edad y domicilio del adoptante.
- b) Nombre, edad y domicilio del adoptado.
- c) Nombre, edad y domicilio de las personas cuyo consentimiento sea necesario para la adopción.
- d) Nombre, edad y domicilio de las personas que intervengan como testigos.
- e) Además tendra que incluirse la Resolución Judicial que haya autorizado la adopción.
- f) Otorgada el acta de adopción, tendrá que anotarse la de nacimiento del adoptado, archivándose las copias de las diligencias respectivas debiéndose poner el mismo número que tenga el acta de adopción.

F) Asesoramiento en el proceso de adopción.

Dentro del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), se han creado varios programas para la protección jurídica de la familia, siendo uno de estos, el Programa de asistencia jurídica, que opera a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, que como órgano especializado del DIF, presta de manera organizada, permanente y gratuitamente, servicios de asesoría jurídica y de orientación social a los menores, los ancianos y minusválidos sin recursos, representándolos en juicios de alimentos, adopción, tutela, rectificación de actas del estado civil y en general en todo lo referente a problemas inherentes al derecho familiar.²⁸

VIII) DECRETO DEL 18 DE MARZO DE 1980.

La Comisión Permanente del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de la Facultad que le confiere el último párrafo del artículo 135 de la Constitución General de la República y previa aprobación del H. Congreso de la Unión y de la totalidad de las honorables legislaturas de los Estados, declara:

ARTICULO UNICO.- Se adiciona un tercer párrafo al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue:

Artículo 4º.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.²⁹ (Tercer párrafo)

28 Gonzalez Lozano, Regina Ma. del C. "El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en la Protección Jurídica del Menor"; en Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 30 de julio de 1990, Impresos Chávez, México, D.F. p.283.

29 Diario Oficial de la Federación. "Decreto por el cual se adiciona un tercer párrafo al Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", Tomo CCCLIX, N°12. p.3.

IX) LA ADOPCION EN LA LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO.

La Legislación Familiar del Estado de Hidalgo esta comprendida en dos partes, una parte sustantiva y otra adjetiva.

A) Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

La parte sustantiva de esta legislación, es de cir, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, en su capítulo vigésimo primero, contempla la adopción de los artículos 213 al 231.³⁰

1) Concepto de adopción.- El artículo 213 de este Código Familiar, establece que: "La adopción es un acto jurídico, por el cual una o más personas adoptan a un menor de edad".

En lo personal no comparto este concepto, porque, no señala cuantas personas más pueden adoptar, ya que, conforme a los Principios Generales del Derecho que hemos analizado en el capítulo tres de esta tesis, se dice que, sólo pueden adoptar por más de una persona única y exclusivamente cuando se trate de marido y mujer, es decir, sólo se podrá adoptar por más de una persona cuando se trate de un matrimonio. Todo este se deriva por el simple hecho de no señalar en este artículo 213, sobre cuantas personas más pueden adoptar, y por aquel principio que dice: lo no prohibido esta permitido.

Por lo tanto, la redacción de este artículo debería decir: La adopción es un acto jurídico, por el cual una o más personas, salvo que se trate de marido y mujer, podrán adoptar a un menor de edad.

³⁰ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Palacio de Gobierno, Estado de Hidalgo, tercera edición, en Litográfica Altemp, S.A., noviembre de 1983, México, D.F. págs. 56 a 58. (Ver artículos 392 y 391 del Código Civil del Distrito Federal).

2) ¿Quiénes tienen derecho a adoptar?.- El artículo 220 del Código Familiar, nos señala tres situaciones en las que se puede adoptar.

Artículo 220. Tienen derecho a adoptar:

I. El soltero mayor de 25 años, en pleno goce de sus derechos.

II. Los cónyuges de común acuerdo.

III. El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio, o con casamiento anterior.

Respecto a quiénes tienen derecho a adoptar, se puede interpretar en la fracción I de este artículo 220 del Código Familiar, que sólo los hombres mayores de 25 años pueden adoptar, debido a que, sólo se hace referencia al estado civil de soltero y no de soltera.

De acuerdo con lo dispuesto en las fracciones II y III del artículo en cuestión, se puede interpretar que la mujer sólo podrá adoptar de común acuerdo con su marido.

Por lo tanto, la redacción de la fracción I del artículo 220, debería decir: La persona mayor de 25 años de edad, hombre o mujer, en pleno goce de sus derechos.

3) Requisitos para adoptar..- El artículo 221 del Código Familiar dispone de cuatro fracciones para poder adoptar.

Artículo 221. Son requisitos para adoptar:

I. Tener el adoptante 20 años más que el adoptado.

II. Tener medios bastantes para proveer a la subsistencia del adoptado.

III. Ser benéfica la adopción para el adoptado.

IV. Que el adoptante sea de buenas costumbres.

4) Consentimiento para la adopción..- Los artículos 224, 222 y 225 del Código Familiar de Hidalgo, nos señalan quiénes deben dar su consentimiento para la adopción.

Artículo 224. Para adoptar, deberán consentir, en sus respectivos casos:

I. Quien ejerza la patria potestad o tutela.

II. Quien haya acogido durante seis meses al que se pretenda adoptar, y lo trate como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él, o no tenga tutor.

III. El Consejo de Familia, cuando el adoptado no tenga padres conocidos, ni tutor o persona quien lo proteja.

Si el menor adoptado tiene más de 12 años, también necesitará dar su consentimiento para la adopción.

"La adopción hecha por uno de los cónyuges, no puede tener lugar, sin el consentimiento del otro, y en caso de incapacidad, por su representante legal".(Art.222)

"Si el tutor o el Consejo de Familia no consienten en la adopción, deberán fundar y motivar su negativa.

El Juez Familiar la calificará, tomando en cuenta los intereses del adoptante y del adoptado".(Art.225)

5) Efectos de la adopción.- El Código Familiar en sus artículos: 214, 215, 216, 217, 223, 229 y 230, señalan los efectos referentes a la adopción.

"La adopción crea el vínculo jurídico de la filiación, igual al de la filiación consanguínea". (Art.214)

"Con la adopción, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia de los adoptantes, y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico".(Art.215)

"El parentesco derivado de la adopción, existe entre los adoptantes y el adoptado y las familias de los que adoptan".(Art.216)

Artículo 217. La adopción produce los efectos siguientes:

I. Permite al adoptado llevar los apellidos de los adoptantes.

II. Rompe todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

III. Darse alimentos recíprocamente, entre adoptante, adoptado y la familia de aquel.

IV. Atribuir la patria potestad, al adoptante.

V. En general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos.

"La adopción producirá efectos, aunque le sobrevengan hijos al adoptante".(Art.223)

"La adopción surte efectos, cuando la sentencia autorizandola, cause ejecutoria".(Art.229)

"La falta de registro de la adopción, según Malada en el artículo 226, no invalida sus efectos". (Art.230)

6) Sentencia de adopción.- "Dictada la sentencia de adopción, el adoptante, dentro del término de ocho días, presentará al Oficial del Registro del estado familiar, copia certificada de las actuaciones, a fin de levantar el acta correspondiente".(Art.226)

7) Sobre el acta de adopción.- Respecto a las actas de adopción, el Código Familiar las contempla en sus artículos: 227, 228, 444, 445, 446, 447 y 448.

Artículo 227. El acta de adopción, contendrá los nombres, apellidos, edad y domicilio del adoptante; nombre y nuevos apellidos del adoptado. Si es una persona la que adopta, llevará sus dos apellidos. Además se insertarán los generales de las personas, cuyo consentimiento fue necesario para la adopción, así como de los testigos, incluyéndose la resolución judicial ejecutoria, autorizando la adopción.

Artículo 228. Extendida el acta de adopción, se anexará a la de nacimiento del adoptado, y se archivará la copia de las actuaciones relativas, poniéndole el mismo número del acta de adopción. En caso de no existir acta de nacimiento, se levantará una de esta naturaleza, haciéndose las referencias mencionadas.

"Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el adoptante, dentro del término de ocho días, presentará al encargado del Registro, copia certificada de las diligencias relativas, a fin de que se levante el acta correspondiente".(Art.444)

"La falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales, pero los responsables de dicha omisión, incurrir en una multa de un día de salarios, que hará efectiva el encargado del Registro ante quien se haga valer la adopción".(Art.445)

Artículo 446. El acta de adopción contendrá: nombre, apellidos, fecha y lugar de nacimiento y domicilio del adoptado, nombres, apellidos, estado familiar, domicilio y nacionalidad del o de los adoptantes y los datos esenciales de la resolución judicial, fecha en que causó ejecutoria y Tribunal que la dictó".(Art.446)

"Extendida el acta de la adopción se anotaré la de nacimiento del adoptado y se archivará la copia de las diligencias relativas, poniéndose el mismo número del acta de adopción".(Art.447)

Artículo 448. El Juez o Tribunal que resuelva que una adopción queda sin efecto, remitirá dentro del término de ocho días, copia certificada de su resolución, al encargado del Registro del estado familiar, para cancelar el acta de adopción y anotar la de nacimiento.

8) Registro del acta de adopción.- Sobre los efectos y multas por la omisión de registrar la adopción, los artículos 230 y 231, establecen lo siguiente:

"La falta de registro de la adopción, se

Malada en el artículo 226, no invalida sus efectos".
(Art.230)

"El adoptante que no registre el acta de adopción en el término señalado, incurrirá en la multa equivalente a un día de salarios".(Art.231)

B) Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

La parte adjetiva de la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, es decir, el Código de Procedimientos Familiares, en su capítulo octavo, contempla sobre el procedimiento de la adopción del artículo 97 a 100.³¹

1) Requisitos en el juicio de adopción.-"Quienes pretendan adoptar, deberán satisfacer los requisitos señalados en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo".(Art.97)

Artículo 98. El juicio de adopción se tramitará en forma oral, debiendo satisfacer los requisitos siguientes:

- I. El nombre y edad del menor incapacitado.
 - II. El nombre y domicilio de quien ejerza la patria potestad o la tutela.
 - III. El nombre y domicilio de las personas o instituciones que lo tengan bajo su custodia.
 - IV. Acompañar certificado de buena salud de quienes pretendan adoptar, y constancia de la institución que lo tenía bajo su custodia, para los efectos de suspensión de la patria potestad de quien ha ya sido titular o titulares de la misma.
 - V. El nombre, domicilio, edad y estado familiar de quienes pretenden adoptar.
 - VI. El consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela.
- Cumplidos estos requisitos, el Juez Familiar, resolverá dentro de los tres días siguientes.

2) Autoridades competentes en el procedimiento de adopción.- "En el procedimiento de adopción inter-- vendrán el Ministerio Público y el Consejo de Familia, en lo que sea de su competencia".(Art. 99)

31 Ibidem. p.p. 125 y 126.

3) Sentencia de adopción.- "La resolución que niegue la adopción, será apelable en ambos efectos". (Art.100)

C) La adopción biológica en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

Durante el IV Congreso Hispano Americano de Derecho de Familia, que celebramos en octubre de 1987, en la Universidad de Extremadura, en Cáceres - España. Se dividió en cuatro mesas de trabajo; siendo la primera mesa titulada la "Familia no matrimonial", por el profesor Diego Espín Cánovas; la segunda mesa, titulada "La genética y el Derecho de familia", por el profesor Vicente Montes; la tercera mesa, titulada la "Igualdad de los cónyuges y gestión de los bienes conyugales", por el profesor José Luis de los Mozos; y la cuarta mesa, titulada "La tutela del deficiente mental", por los profesores Agustín Luna Serrano y Francisco Rívero Hernández.

Cabe señalar que, en la segunda mesa se integró una comunicación titulada "La adopción biológica en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo", sin embargo, en lo personal, no estoy de acuerdo con esta denominación, porque, más bien se refiere a la adopción plena o legitimación adoptiva, ya que, nos señala que el hijo adoptivo se integra plenamente a su nueva familia adoptiva como si este fuera hijo biológico.

Además, por si fuera poco, nos cita textualmente dos artículos del Código Familiar, que a la letra dicen:

"La adopción crea el vínculo jurídico de la filiación igual al de la filiación consanguínea". (Art. 214)

"El parentesco civil resulta de la adopción existente entre adoptante y adoptado y entre los parientes del adoptante y el adoptado, con los mismos de-

rechos y obligaciones derivados del parentesco consanguíneo". (Art. 155)

Por lo tanto, podemos cerciorarnos con lo que establecen estos dos artículos, que se refieren, más bien, a lo que a nivel mundial se le ha denominado como legitimación adoptiva o adopción plena.

Por otra parte, se debe entender por adopción biológica, aquella en la cual se adopta al hijo extramatrimonial del cónyuge o inclusive, aquella en la cual, una mujer adopta al hijo biológico de su marido mediante una inseminación artificial.³²

1) Efectos de la adopción.- Los efectos de la adopción son:

- a) Llevar el apellido de quien lo adopta.
- b) Ruptura de todos los vínculos consanguíneos con la familia del adoptado.
- c) Pararse alimentos recíprocamente entre adoptante y adoptado, y la familia de a quél.
- d) Atribución de la patria potestad o tutela a quien adopta.
- e) Derecho a sucesión entre el adoptante, su familia y el adoptado.
- f) En general, todos los derechos y obligaciones entre padres e hijos.³³

2) Irrevocabilidad de la adopción.- Por último, en la comunicación titulada "La adopción biológica en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo", consideró a la adopción como irrevocable, debido a que se esta viendo al adoptado como hijo biológico, y se cuestionó sobre: "¿Cuándo un hijo biológico resulta ser un golfo, un drogadicto, un malhechor, en más, hasta un

32 Vázquez Bonilla, Carmela. "La adopción biológica en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo"; en: Revista Jurídica Tapia. Publicación para el Mundo del Derecho, Extraordinario sobre Derecho de Familia, Año VII, Num. 37, s. e., Editorial Trivium, diciembre 1987, Madrid, p. 45. (Vid supra, Cap. Uno, p. 50)

33 Gutiérrez Fuentevilla, Julian. "¿Qué es el Derecho Familiar?", tercera edición, Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., junio de 1987, México. p. 64.

ser deforme físicamente, se puede renunciar a la calidad de padres y desconocer a este hijo como tal?³⁴

Esta interrogación se dió para tratar de hacernos tomar conciencia y aceptar al adoptado como hijo biológico argumentando, además que, con el pasar del tiempo, y notamos que el hijo no funciona como tal, entonces queremos acudir inmediatamente a la revocación.³⁵

Sin embargo, conforme a los artículos 394, 405 y 406 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece lo siguiente:

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

Art.405.- La adopción puede revocarse:

I. Cuando las dos partes convengan en ello, si 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.

Art.406.- Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, se considera ingrato al adoptado:

I. Si comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II. Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III. Si el adoptado rehusa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

34 Vázquez Bonilla. Ob-cit. p.45.

35 Idem.

Por lo tanto, podemos apreciar que, la im
pugnación sólo podrá ser solicitada por el menor de e
dad o por el incapacitado, conforme lo establece el ar
tículo 394 del Código Civil en cuestión, y respecto a
 la revocación de la adopción los artículos 405 y 406
 señalan las causas, por las que, el menor o incapacit
do incurran para considerar revocable la adopción, siend
o esta la principal diferencia entre la adopción sim
ple y la adopción plena, la cual, no existe en México,
 y en consecuencia de todo esto, lo que se pretende, es
 que se reglamente la adopción plena, pero subsistiendo
 la adopción simple, ya que, en la practica suelen dar-
 se algunas circunstancias en las que, es conveniente
 que se revoque la adopción.

Por ejemplo, para el derecho socialista cu
bano, es un tanto averrante, el hecho de que, se consi
dere al acto, quizás, más importante del derecho famili
ar que es la adopción, como revocable, tal y como se
 tratará de un simple contrato, pues nulificar un acto
 de adopción es más grave que nulificar un matrimonio,
 porque, queda desamparado y sin filiación alguna, el me
nor.³⁶

I) TESIS JURISPRUDENCIALES DE LA ADOPCION EN MEXICO.

Uno de los principales problemas que trae con
 sígelo la adopción internacional, es el de la falta de
 concordancia entre los países y, como ejemplo, tenemos
 que, tan sólo en cada uno de los Estados de los Es
tados Unidos Mexicanos, existe una gran diversidad de
 criterios sobre la adopción, por lo que, se ha tenido
 que acudir a las distintas Tesis de Jurisprudencia de
 los Estados.

36 (Vid supra, Capítulo Dos, N°VII, letra B, pág.126.)

A) Derechos de los adoptantes.

La adopción concede a los adoptantes, respecto del menor adoptado, los derechos que tienen los padres con relación a la persona y bienes de los hijos, según lo establece el artículo 395 del Código Civil del Distrito Federal, derechos de los cuales no pueden ser privados, sin haber sido oídos y vencidos en juicio, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 constitucionales. Por tanto, si en el juicio instaurado por el padre del menor en contra de la madre, aquél obtuvo sentencia por la cual se condenó a ésta a la entrega de dicho menor, esa sentencia no puede ejecutarse en perjuicio de los derechos de los adoptantes del mismo, que fueron extraños al juicio; sin que importe que el amparo promovido por la madre, contra la sentencia que la condenó a la entrega del menor, se hubiera negado la protección federal, porque la ejecutoria relativa, única y exclusivamente pudo referirse al caso que versó la queja, esto es, a la sentencia reclamada, la cual no pudo afectar a los adoptantes del menor, que fueron extraños al juicio en que la misma fué pronunciada.³⁷

B) La sola voluntad de las partes en la adopción no la constituye.

Aun cuando sea manifiesta la voluntad para adoptar a una persona, ello no basta para que legalmente exista adopción, ya que sólo puede realizarse ante autoridad judicial, y no por la mera voluntad de los adoptantes, puesto que el juez debe vigilar que éstos cumplan con los diversos requisitos que la ley establece para que proceda la adopción, uno de ellos la diferencia de edad a que se refiere el artículo 352 del Código Familiar, y sobre todo, recabar el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad de la adoptada. Por ello, aun cuando exista una adopción de hecho, sin embargo, no debe perderse de vista que esta filiación civil se constituye, y surte sus efectos legales, sólo a virtud de declaración judicial, emanada del procedimiento y con los requisitos exigidos por la ley.³⁸

³⁷ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. "Derechos de los adoptantes", Tomo LXXVI, Índice I, Criterios 1917-1957, A-19, Amparo civil en revisión 7545/42, Reyes Hernández Enrique y coga, 19 de abril de 1943, unanimidad de 4 votos. pág. 1816.

³⁸ Semanario Judicial de la Federación. Primer Tribunal Colegiado del Nono Circuito. (Legislación del Estado de Zacatecas). "La sola voluntad de las partes en la adopción no la constituye", Octava época, Tomo V, enero-Junio, segunda par

C) Consentimiento de la adopción, por las personas que hayan acogido al menor.

El artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, estatuye que antes de resolver el tribunal sobre la adopción, deberá obtener el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al artículo 327 del Código Civil de la misma Entidad, precepto éste que, en su fracción III, designa al efecto a las personas que hayan acogido a quien se pretenda adoptar y lo hayan tratado como hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad ni tutor. Ahora bien, al emplear el legislador el vocablo "acogido", se prefirió sin duda alguna al verbo que demuestra la actividad de quien acoge por un movimiento espontáneo de la voluntad, y no al hecho material de recibir en depósito a un menor, debiendo conservarlo en su poder a disposición de la oficina de policía judicial, hasta cuando ella lo crea conveniente, lo que constituye una actitud pasiva.

Además, al hablar la ley de acoger, supone una situación actual y no una que haya cesado; de manera que quien haya acogido en una época a un menor y de ja de mantener tal actitud, pierde el derecho de que se le oiga en las diligencias de adopción. 39

1) Falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad.- Tesis de Jurisprudencia de la legislación del Estado de Guanajuato.

Requiriendo el artículo 223 de la Ley de Relaciones Familiares, de la entidad, para que la adop-

te-1, Amparo en revisión 99/90.-Ma. del Refugio Cabral Estrada.-19 de abril de 1990.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Baltazar Alvear.-Secretario: Guillermo Salazar Trejo, 1990 México. p.p.50 y 51.

- 39 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. "Consentimiento de la adopción, por las personas que hayan acogido al menor", Tomo LXXVIII, Índice I, Criterios 1917-1957, A-19, (Legislación del Estado de Veracruz), Amparo civil directo 4378/41, Marañón Virginia, 16 de octubre de 1943, Unanimidad de 5 votos, pág. 1222.

ción tenga lugar, el consentimiento, entre otros, de los que ejerzan sobre el menor o menores la patria potestad, se sigue que, no habiendo ese consentimiento, la adopción así verificada es nula de pleno derecho, puesto que el orden de la familia se halla implicado.⁴⁰

- 2) Para decretar la adopción se requiere el consentimiento del padre del menor, aunque haya sido suspendido temporalmente en el ejercicio de la patria potestad.- Al respecto tenemos la siguiente tesis de jurisprudencia:

Si la pérdida de la patria potestad a que fué condenado el padre de un menor, no fué definitiva sino temporal, sujeta al fallecimiento de la madre del mismo, lo que significa que en el momento en que ocurriera ese suceso, el padre recobraría el derecho de ejercer la patria potestad sobre el menor, en tales condiciones, no podía seguirse un procedimiento de adopción de dicho menor sin contar con el consentimiento del padre, que llegado el caso, recobraría el ejercicio de la patria potestad, ya que de lo contrario, se llegaría al absurdo de que se efectuara una adopción contra la voluntad de quien por mandato de la ley, está facultado para prestar, o no, su consentimiento, por el simple hecho de que se encontrara suspendido su derecho para ejercer la patria potestad.⁴¹

D) Efectos de la adopción.

La fracción IV del artículo 121 constitucional, estatuye que los actos del estado civil, ajustados a las leyes de una de las Entidades Federativas, tendrán valor en las demás, aun cuando hubiere disposiciones en contrario en las leyes locales, puesto que no puede prevalecer contra la Constitución Fede

- ⁴⁰ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Tomo CXXXI, Índice I, Criterios 1917-1957, A-19, Amparo directo 5047/56.-Lazaro Argüello y Alvina Gallegos de Argüello.- 22 de marzo de 1957.-5 votos. pág.695.
- ⁴¹ Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Tomo LXXXI, Índice I, Criterios 1917-1957, A-19, Amparo civil en revisión 9868/42, Venegas Humberto, 25 de agosto de 1944, Unanimidad de 4 votos. pág.4378.

ral; de modo que si se lleva a cabo la adopción de un individuo, conforme a las leyes de un Estado, dicha adopción produce sus efectos jurídicos en los demás Estados, sin que pueda decirse que se pretende hacer obligatoria en ellos, la ley de aquel en donde la adopción se verificó, dándole efectos extraterritoriales, sino que solamente se deducen de dicha adopción, los derechos inherentes a un acto de estado civil, verificado conforme a la ley; tanto más, si dicho acto, aunque no aparezca reglamentado en otro Estado, tampoco aparece prohibido expresamente.

Es antijurídico sostener que la adopción no confiere al adoptado más que el derecho de llevar el apellido del adoptante, por equipararse la adopción al reconocimiento de un hijo natural, es decir, que no crea más que un vínculo personal, sin que pueda extenderse éste, a derechos patrimoniales, pues la Ley de Relaciones Familiares, al derogar todas las disposiciones del Código Civil de 1888 sobre matrimonio, responsabilidad civil, filiación, parentesco, tutela y divorcio; siguió un método de derogación expresa, dejando subsistentes todas aquellas disposiciones de carácter contractual y a régimen de separación económica entre los casados; así es que teniendo en cuenta que confirió al adoptado, los mismos derechos que al hijo natural, es indudable que dejó subsistentes las disposiciones que se refieren a derechos patrimoniales, supuesto que no las derogó y estableció la obligación de darse recíprocamente alimentos los padres y los hijos, como una regla general que no tiene excepción alguna para determinada clase de hijos, sino que es una obligación esencial; en consecuencia, dejó subsistentes el derecho de los hijos naturales para heredar a sus padres, así como el de éstos para heredar a aquéllos, y si el artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares dice que el hijo natural reconocido, sólo tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce, es porque dicho precepto sólo reglamenta las relaciones personales, y quiere que no se extiendan más allá de la persona de los interesados, sin que pueda, por ejemplo, el hijo reconocido, para el efecto de ser alimentado, extender sus derechos sobre la familia de quien lo reconoce, pero ahí no puede inferirse que los derechos del adoptante queden reducidos exclusivamente a los personales, pues el precepto que se comenta, no nulifica la obligación recíproca de alimentos ni los derechos patrimoniales del hijo natural, reconocidos por la Ley de Relaciones Familiares y por el Código Civil de 1884; tesis que corroboran los artículos 389 y 395 del

nuevo Código Civil del Distrito, al estatuir, de modo claro, que el hijo natural y el adoptado tienen respecto de la persona y bienes del padre, los mismos derechos que los padres respecto a la persona y bienes de los hijos, y si el hijo adoptado es instituido heredero por testamento, no puede considerarse como extraño, para los efectos del impuesto.⁴²

E) Procedimiento de la adopción.

Para que la adopción se lleve a cabo, debe ofrecerse a los padres o a los tutores o a los que tengan al menor a su cuidado, pues de lo contrario, se violan los artículos 14 y 16 de la Constitución, y el amparo que pida el afectado por la adopción, debe ser tramitado y resuelto, si lo pide por su propio derecho y no alegando un carácter de tutor, que no tiene.⁴³

F) Debe escucharse en el procedimiento de adopción a la persona que haya acogido al menor.

En atención a que la quejosa ha tenido bajo su cuidado a la menor desde que contrajo matrimonio con quien falleciera posteriormente, y no obstante que el artículo 397 del Código Civil no contempla entre quienes deben consentir en la adopción, quien lo haya acogido y lo traten como hijo, se estima su ficiientemente justificado su interés jurídico con las diligencias de adopción en donde los promovedores reconocen que se encuentra bajo su cuidado; y además se estima que el artículo 492 del propio código, establece que la ley coloca a los expositos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores y que tal precepto coloca a la quejosa en dicho supuesto con respecto a la menor, por lo que debió ser escuchada.⁴⁴

- 42 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Tomo XL, Índice I, Criterios 1917-1957, A-19, Amparo administrativo en revisión 2821/33, García Gelasio y coaga; 16 de abril de 1934, unanimidad de 5 votos. p.3452.
- 43 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Tomo LXXIV, Índice I, Criterios 1917-1957, A-19, Amparo civil en revisión 8423/41, Aldama J. Inés, 19 de octubre de 1942, unanimidad de 5 votos. p.1675.
- 44 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Informe Suprema Corte de Justicia 1987, 3a. parte, Tribunales Colegiados de Circuito, 2º. Tribunal Colegiado del 4º. Circu

G) Mulidad de las sentencias de adopción.

"La nulidad de las sentencias pronunciadas en las diligencias de adopción, requiere una prueba perfecta, porque esas resoluciones afectan directamente a menores y recaen en procedimientos en que es oída la sociedad, por conducto del Ministerio Público".⁴⁵

H) Recursos tratandose de diligencias de jurisdicción voluntaria a la adopción.

Si el padre del menor no fué considerado como parte en las diligencias de jurisdicción voluntaria que se levantaron ante el Juez Pupilar, para acreditar determinados hechos que conducían a la adopción de dicho menor, es indudable que como extraño a esas actuaciones, no podía ejercitar el recurso de apelación contra la resolución dictada en las mismas, y por lo tanto, el hecho de que no haya agotado dicho recurso antes de ocurrir al amparo, no trae como consecuencia la improcedencia de ésto.⁴⁶

I) Suplencia de la deficiencia de la queja tratandose de adopción.

Aún cuando ni el Juez ni la Sala responsable precisen las razones por las cuales la adopción es benéfica para el menor que pretende adoptarse, de todas maneras, supliendo la deficiencia de la queja en términos de los artículos 107 constitucional, fracción II, párrafo tercero, y 76 de la Ley de Amparo, deben examinarse las pruebas aportadas al juicio, y si del examen de las mismas se advierte que la adopción es benéfica para dicho menor, procede declarar infundado el concepto de violación hecho

-
- to, Índice VII, época 1969-1987, A-2, Amparo en revisión 3117/86. Aurora Barbosa Garza de Gonzalez, 12 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Felipe García Cardenas. Secretario: Mercedes Masaña Valencia. p.494.
- 45 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Tomo LXXVIII, Índice I, Criterios 1917-1957, A-19. Amparo civil directo 4378/41, Marañón Virginia, 16 de octubre de 1943, Unanimidad de 5 votos. p1222.
- 46 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Tomo LXXXI, Índice I, Criterios de 1917-1957, A-19. Amparo civil en revisión 9868/42, Venegas Humberto, 25 de agosto de 1944, Unanimidad de 4 votos. p.4378.

valer a ese respecto y negar la protección solicitada, ya que tratarse de un juicio de amparo que versa sobre una cuestión de adopción en donde se afectan intereses de menores, aunque estos últimos no figuren precisamente como quejosos, en una adecuada interpretación del citado artículo 76 de la Ley de Amparo, los Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de la queja y examinar las pruebas aportadas al juicio para determinar si se satisfacen los requisitos que establece el artículo 20, fracción III, de la Ley de Adopción del Estado de Puebla, y a decidir, por tanto, si dicha adopción representa un beneficio para el menor.⁴⁷

XI) EL ANTEPROYECTO DE LEY FEDERAL SOBRE ADOPCION Y MIGRACION INTERNACIONAL DE MENORES.

Desde la preparación de la CIDIP-III "Convención Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", varios miembros de la Academia se han ocupado del estudio de la problemática que actualmente se da en la adopción internacional de menores, y por si fuera poco, de la emigración ilegal de los mismos, sin embargo, dicho proyecto que dió lugar a la reforma ius-privatista al Código Civil, en 1989, no se incluyó en tal forma, por considerarse que los límites impuestos a la Comisión redactora eran muy estrechos para abarcar este tema tan delicado como lo es la adopción internacional de menores y su emigración ilegal.

Posteriormente, se encargó a la Comisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para elaborar una ley federal en materia de adopción internacional y emigración de menores en lugar de reformar diversos códigos

47 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México. Índice V, 3a. Sala, Criterios 1957-1987, (Legislación del Estado de Puebla); Amparo directo 8456/81.-Genoveva León Llerasán di.-16 de marzo de 1983.-Mayoría de 3 votos.- Ponente: Ernesto Díaz Infante.- Disidente: Jorge Olivera Toro. Vols. 169-174, 4a. parte, p. 10.

gos y leyes.⁴⁸

Todo esto, debido a grandes cantidades de emigraciones de menores que se ha venido dando bajo la cubierta de una adopción internacional.

Sin embargo, a pesar de que se trabajó todo un año con la ayuda, beneficios y los sabios consejos del DIF "Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia", del Ministerio Público y de la Procuraduría, se logró conformar la ley en cuestión, pero de safortunadamente esta ley fué rechazada por la Comisión de Justicia del Senado y de la Cámara de Diputados, en 1988, precisamente por el título que llevaba la iniciativa de ley, a pesar de que esta iba con las mejores intenciones de plazmarse a nivel internacional.

Se le dijo a esta comisión, que no estaban preocupados por un niño que va a ser adoptado en Hidalgo o en San Luis Potosí o en Chihuahua, sino que se preocupaban más bien, en la gran cantidad de niños y niñas que salen a los Estados Unidos, Canadá y Europa, en grandes cantidades emigratorias, por tanto, la ley fué rechazada, porque invadía una de las facultades que celosamente defienden los Estados de nuestra legislación, que es el Derecho Familiar.⁴⁹

XII) DOS VERTIENTES DE LA ADOPCION EN MEXICO.

En los últimos años la problemática de la adopción internacional de menores ha despertado el interés de los juristas y, por tanto, además de las convenciones interamericanas y de la Convención sobre los Derechos del Niño elaborados bajo los auspicios de las

48 Vázquez Pando, Fernando Alejandro. "El Anteproyecto de Ley de Federal sobre Adopción y Migración Internacional de Menores": en: Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXIX, enero-junio 1989, núms. 163-164-165, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, D.F. p.p. 63 y 64.

49 Siqueiros Prieto, José Luis. Ob-cit. p.p. 15 y 16.

Naciones Unidas, tenemos que, en 1992, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado -conmemorativa de su centenario- haya decidido destinar su sesión de este mismo año, precisamente al tema de la adopción internacional de menores.

A) Regulación de origen interno.

Por lo que se refiere a México, en la actualidad el régimen jurídico de la adopción de menores se da en dos vertientes, siendo la primera una regulación de origen interno, plasmada en los diversos códigos civiles del país.

B) Regulación de origen convencional internacional.

Por otra parte, existe una regulación de origen convencional internacional plasmada en un tratado internacional que forma parte de nuestro derecho interno, que es: la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, la cual contiene una serie de disposiciones, tanto materiales como conflictuales, en materia de adopción internacional de menores.⁵⁰

XIII) TRES ARGUMENTOS DE APLICACION FEDERAL.

Respecto a la determinación para saber cuando aplicar la ley federal o local, Vázquez Pando considera los tres siguientes argumentos:

A) Artículo 73 Constitucional.

El Congreso tiene facultad:

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

⁵⁰ Vázquez Pando, Fernando Alejandro. "Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores. Aspectos fundamentales de su régimen convencional de origen internacional y algunos problemas que plantea su régimen de origen interno"; en: Re vista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en sus Cincuenta Años (1940-1990), 30 de julio de 1990, Serie C: Estudios Doctrinales, N° 126, México, D.F. p.p. 201 y 202.

B) Artículo 1º del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Las disposiciones de este Código regirán en el Distrito Federal en asuntos de orden común, y en toda la República en asuntos del orden federal.

C) Artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Unión.

XIV) ADOPCION INTERNACIONAL EN MEXICO.

Desde luego no existe en México una pluralidad de normas sobre adopción internacional, debido a que, la adopción es una de las instituciones principales del derecho familiar que celosamente defienden los Estados y, por tanto, en México no existe una ley especial de adopción internacional.

A) Aspectos conflictuales conforme al derecho de origen interno.

Respecto al otorgamiento de las adopciones internacionales, es necesario diferenciar dos aspectos, el que se hace en el país, y el reconocimiento de efectos de las adopciones otorgadas en el extranjero.

1) Otorgamiento de adopciones internacionales en el país.- En la mayoría de los Estados que aún mantienen vigentes las disposiciones conflictuales que señala el texto original de los artículos 12 al 15 del señalado Código Civil de 1928, aplican un marcado derecho local a todos los aspectos relativos a la adopción y capacidad de las personas sin tomar en cuenta, si estos son nacionales o extranjeros, estén do

miciliados o sean transeuntes.

Sin embargo, en el caso del Distrito Federal, el Juez habrá de aplicar el derecho del lugar de residencia habitual del adoptante o adoptantes, determinando la capacidad para adoptar.

En tanto al procedimiento, se regirá por la *lex fori*, a pesar de que no hay disposición que establezca la competencia exclusiva para otorgar la adopción a favor del juez del lugar de residencia habitual del menor a ser adoptado, por lo cual se permite el llamado *forum shopping*, el cual permite que los adoptantes elijan el foro que más les convenga y, por tanto, no cumple el requisito de que, la adopción debe darse por el interés principal del menor susceptible de adopción y no por el adoptante.⁵¹

2) Reconocimiento de adopciones otorgadas en el extranjero.- Por lo que al reconocimiento de las adopciones otorgadas en el extranjero, el

artículo 13 del Código Civil distritense establecía que: "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código".

Sin embargo, debido a las reformas al Código Civil distritense, de 1988, en materia de derecho internacional, en su artículo 13, se establece que: "Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado Extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas".

La razón por la cual, citamos textualmente tanto la disposición anterior como la reciente del artículo 13, para notar la diferencia respecto al reco-

51 Ibidem. p.p. 230 y 231.

nocimiento de actos y contratos celebrados en el extranjero, pues anteriormente, se exigía que para sus efectos imperaban las disposiciones del Código Civil de 1928; pero con las reformas al Código Civil en 1988, en materia de derecho internacional, se establece que las situaciones jurídicas creadas en entidades de la República o en Estados extranjeros, deberán ser reconocidas, ya que, resultaba absurdo que no se reconocieran los efectos de la adopción plena, por el simple hecho de que en México aún no se reconoce esta.

B) Criterio de internacionalidad de la adopción.

Respecto de la denominación de adopción internacional, no existe una concordancia en común; pues hay quienes opinan que, esta se da cuando los sujetos que intervienen en ella obedecen a distintas nacionalidades; otros consideran que, la adopción internacional procede cuando las disposiciones aplicables se lleven a cabo en un Estado distinto al Estado de origen del niño.

Por otra parte, tampoco existe concordancia para determinar el Estado de origen del niño, pues se dan tres sentidos diversos: el Estado del cual el niño es nacional; el Estado donde el niño tiene su residencia habitual o domicilio y del cual fue trasladado a un tercer Estado para ser adoptado; y, por último, el Estado en que se encontraba el niño antes de ser trasladado al Estado en que se le va a adoptar.⁵²

C) Las adopciones que tienden a internacionalizarse.

Es decir, aquellas en que la residencia habitual del menor a ser adoptado y el domicilio de quien pretende adoptar se encuentran en el mismo Estado,

⁵² Ibidem. p.235.

pero si este último desea establecer su domicilio en otro Estado después de otorgarse la adopción, al respecto tenemos que, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, realizada en la Paz Bolivia, el 24 de mayo de 1984, dispone en su artículo 20, que:

Cualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado Parte después de constituida la adopción.⁵³

D) ¿Cuándo es plena y cuándo es internacional la adopción?

Como ya sabemos, la adopción es plena cuando el menor adoptado se integra plenamente a su nueva familia adoptiva y; será internacional, cuando la nacionalidad de quienes intervienen en el acto obedezcan a distintas nacionalidades o cuando el domicilio del adoptante (o adoptantes) sea distinto al de la residencia habitual del menor por adoptar. Al respecto, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, en su artículo 1º dispone:

La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo, cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte.⁵⁴

⁵³ Diario Oficial de la Federación. "Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores", Tomo CDVII, N° 15, viernes 21 de agosto de 1987, México, D.F. p.5.

⁵⁴ Ibidem. p.3.

Por otra parte, cabe señalar que, para evitar el traslado ilícito de menores que se ha venido dando en los últimos días bajo el pretexto de la adopción internacional, se exigirá para que proceda la adopción internacional, que esta haya sido concedida plenamente.

E) Se debe optar por un seguimiento en la adopción internacional.

Por lo que, respecta a México se ha detectado que se ha venido dando un traslado ilícito de menores con el pretexto de la adopción internacional, motivo por el cual, México ha propuesto un mecanismo internacional en convenciones internacionales denominado seguimiento en la adopción, porque, se ha detectado una gran cantidad de adopciones que no se hacen con fines humanitarios o fines positivos, sino que esos niños se dedican a fines muy ajenos a la adopción.⁵⁵

Respecto al seguimiento, Vázquez Pando, nos dice que: "En el caso de adopciones internacionales tal seguimiento se presenta como una exigencia aún mayor, en tanto el menor sale del país en que reside para ir a vivir en el país donde está domiciliado o va a domiciliarse el adoptante (o adoptantes), pero al mismo tiempo el llevar a cabo esa labor de supervisión presenta mayores dificultades, de ahí la necesidad de proveer un sistema de seguimiento eficaz a nivel internacional".⁵⁶

1) Cifras positivas de adopciones internacionales con fines humanitarios.- Según las cifras de Naciones

Unidas, un 94% de los niños tienen buenos hogares, de buenos principios, de carácter moral, etc.⁵⁷

55 García Moreno. Ob-cit. p.16.

56 Vázquez Pando. Ob-cit. p.p. 226 y 227.

57 García Moreno. Ob-cit. p. 17.

2) Cifras negativas de adopciones internacionales con fines inhumanos.- Sin embargo, hay un 6% de patologías sociales que se han detectado, por ejemplo, se da el caso de parejas de norteamericanos de edad avanzada, que quieren adoptar uno o dos niños mexicanos, para que, cuando crezcan sigan funcionando una granja o una pequeña fábrica, es decir, obtienen mano de obra barata.⁵⁸

a) Adopciones para fines pornográficos.- También se ha detectado que se dan casos en que una pareja adopta niños para explotarlos pornográficamente, es decir, para fines de prostitución.⁵⁹

b) Adopciones para trasplantes de órganos.- En la actualidad mucho se ha venido proliferando en los medios de comunicación sobre las adopciones de menores con el fin infrahumano de extirparles órganos para trasplantárselos a otros niños, sin embargo, los médicos de la frontera norte de México nos dicen que, es un tanto cuanto imposible, porque, la infraestructura para hacer un trasplante de órgano de un niño es bastante complicada, ya que, se requiere de un mínimo de 20 personas, entre ellos, médicos y paramédicos para hacer estudios de rechazo, inmunidad de sangre de otros cuerpos, etc.⁶⁰

3) Propuesta de un seguimiento por México en las adopciones internacionales.- Debido a los fines negativos que se han señalado en los dos párrafos anteriores, y que se dan con el pretexto de la adopción internacional, México ha propuesto en foros internacionales que se de un seguimiento para verifi--

58 Idem.

59 Idem.

60 Idem.

car los fines por los que estas adopciones se realizan, sin embargo, los países altamente desarrollados no han aceptado este tipo de mecanismo internacional del seguimiento, porque, dicen que: es poner en duda su soberanía, la eficiencia de sus Tribunales administrativos, familiares, etc. Por lo tanto, proponen llevar ellos mismos este seguimiento por tener mejores medios que el propio Estado mexicano.⁶¹

4) Los Cónsules mexicanos deberán de verificar estos seguimientos.- En México, lo que se pretende es que por lo menos, a través, de nuestro Cuerpo Consular se vaya verificando como le esta llenando al niño, y quizás, sin llegar a los extremos que se han señalado, pero si velar por estos niños para que no sean maltratados o saber si sufren de inadaptación en su nuevo entorno familiar.⁶²

XV) EXPERIENCIAS PRACTICAS DE LOS INCONVENIENTES QUE SE TIENEN POR REGISTRAR A UN HIJO AJENO COMO PROPIO.

Legislar en materia de adopción requiere de mucha atención, porque, una legislación en esta materia puede propiciar un sinnúmero de actos delictivos y fraudulentos, como lo es, el registrar a un hijo ajeno como propio con el pretexto de que sale más caro adoptarlo que registrarlo, además de simplicar tiempo, dinero y esfuerzo, pues la adopción siendo un acto de jurisdicción voluntaria, es un procedimiento que se inicia con una demanda, exige la intervención del Ministerio Público y la aportación de pruebas y termina con sentencia. Este procedimiento dura como mínimo unos quince días. En consecuencia, el licenciado Ezio Cusi nos

61 Ibidem. p.19.

62 Idem.

relata dos experiencias prácticas que él ha tenido respecto al peligro que entraña el hecho de registrar a un hijo ajeno como propio en lugar de adoptarlo.

A) Primera experiencia.

El matrimonio Sánchez Pérez, integrado por un mexicano y una centroamericana, al no poder élla tener hijos adoptaron a una pequeña niña, sin embargo, en vez de adoptarla debidamente cayerón en el error de registrarla como hija propia simulando el acta de nacimiento correspondiente. Al poco tiempo, el matrimonio pereció en un trágico accidente automovilístico y la patria potestad de esta pequeña niña fue a dar por efectos legales de la simulación con la pseudo-abuela que habita en una aldea centroamericana, todo esto en vista de que los otros abuelos "legales" habían fallecido previamente.

Por otra parte, el hermano del señor Sánchez Pérez, hombre de buenas costumbres y muy responsable acogió en su hogar a la pequeña niña dándole el trato de una hija. Solicitó a un Juez Pupilar para que lo designara como tutor legítimo de la menor, pidiendo a la pseudo-abuela que se excusara del ejercicio de la patria potestad, conforme lo señala el artículo 448 del Código Civil:

La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse:

- I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no pueden atender, debidamente a su desempeño.

Los problemas surgieron, porque, la niña resultaba ser heredera de sus padres adoptivos de cuantiosos bienes, razón por la cual, la pseudo-abuela de la niña se negó a excusarse del ejercicio de la patria potestad y reclamó la entrega de la niña y de los bienes, sin embargo, esto era una falacia, porque la

pseudo-abuela no conocía a la niña y niquiera existían vínculos de sangre que justificaran el deseo de llevarla a Centroamerica, por lo tanto, su postura no tenía justificación moral, ni afectiva, pero si legal, debido a la simulación.

Por lo pronto, todo esto originó un litigio largo y fastidioso en que la familia Sánchez Pérez procuró demostrar la simulación del acta de nacimiento, aportando pruebas testimoniales de médicos de que la señora Sánchez Pérez no podía tener hijos; de que el Hospital que se señalaba en el acta de simulación, no había habido nacimiento la noche indicada. Sin embargo, la defensa de la familia Sánchez Pérez entró en conflicto con el desconocimiento de un hijo, que en la tradición mexicana es posible, pero lleno de dificultades procesales. Por otra parte, en México esta prohibida la inquisición sobre la paternidad, se hizo imposible probar que la niña no era hija de los Sánchez Pérez.

Todos estos hechos hicieron que el litigio terminara por transacción, es decir, en que parte de los bienes de la niña fueron a dar a manos de una persona extraña, que gracias a la simulación de un acta de nacimiento, resultó habilitada para ser la abuela de la niña.

Cabe señalar que si la niña hubiera sido adoptada legalmente por el matrimonio Sánchez Pérez, en vez de registrarla como hija propia, nada de esto habría sucedido.⁶³

63 Cusi, Ezio. "Una práctica viciada en Materia de Adopción"; en: Revista el Foro. Información, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Órgano de la Barra mexicana, Colegio de Abogados, quinta edición, núm. 15, julio-septiembre, Comisión Editora de la Barra de Abogados, México, D.F. 1969. p.p. 70 y 71.

B) Segunda experiencia.

Un matrimonio de mexicanos, oriundos de los Altos de Jalisco y residiendo en Detroit, quienes gracias a su esfuerzo habían logrado una prospera aunque pequeña industria en esta ciudad norteamericana. Dicho matrimonio a falta de descendencia, decidieron adoptar a un pequeño vástago de madre soltera; sólo que, mal aconsejados por un abogado, lo registraron como hijo propio, en vez de sujetarse al procedimiento de adopción. Hecho esto, regresarán a Detroit llevando consigo al pseudo-adoptado.

Sin embargo, no contaron con que el Servicio de Inmigración y Naturalización de los Estados Unidos cuenta con un excelente servicio de inteligencia y resultó de una investigación que practicarón, se comprobó que el menor no era hijo propio del matrimonio en cuestión, razón por la cual, el acta de nacimiento exhibida resultaba falsa. Por tanto, se dictó una resolución, en consecuencia de todo esto, concediendo al matrimonio un plazo improrrogable de cuarenta y cinco días para que el niño obtuviera una visa de entrada en regla, o por lo contrario abandonara definitivamente el país.

En consecuencia, se consultó al Cónsul Americano en México sobre la forma de arreglar el conflicto. Quien les dijo que, si el niño no era propio, sino adoptado, que se comprobara fácilmente la adopción con los documentos debidos, y así, el Cónsulado procedería a extender la visa correspondiente.

Para tales efectos, se llevó una extensa búsqueda para localizar a la verdadera madre del niño, cosa que se logró tras grandes esfuerzos. Una vez localizada la madre se gestionó que ella misma inscribiera a su hijo en el Registro Civil y una vez en posesión del acta correspondiente, se promovió ante el

Juez Papilar en vía de jurisdicción voluntaria, la adopción del menor por el matrimonio mexicano residiendo en los Estados Unidos, sin embargo, se corrió el riesgo de que la madre no renovara su consentimiento para la adopción y recogiera a su hijo.

Obtenida la sentencia de adopción y anotada debidamente en el acta de nacimiento del menor, se pudo comprobar fehacientemente la adopción ante el Cónsul Americano en México; quien no tuvo entonces inconveniente de expedir la visa de entrada del menor a los Estados Unidos.

Cabe señalar que, este matrimonio se hubiera evitado todos estos trámites si en vez de simular el acta de nacimiento hubieran ejercitado la acción de adopción.⁶⁴

64 Ibidem. p-p. 71 y 72.

" C A P I T U L O C I N C O "

(Convenciones relacionadas con la adopción interna
cional)

I) CONVENCIÓN DE ESTRASBURGO.

Los Estados miembros del Consejo de Europa, ratificaron dicha Convención para proponer nuevas soluciones en materia de adopción.

A) Consentimiento para la adopción.

Respecto al consentimiento para la adopción, la Convención de Estrasburgo, se opone rotundamente a que las madres solteras den su consentimiento para dar a su hijo innato en adopción, es decir, el hijo no nacido. Todo esto para evitar conflictos de que la madre soltera se arrepienta a la mera hora.¹

Por lo tanto, la Convención en cuestión, propone la regla de que: la madre de su consentimiento para la adopción de su hijo, única y exclusivamente, después del nacimiento del mismo y con un término no inferior a seis semanas conforme a la ley.²

B) Efectos de la adopción.

Conforme a las disposiciones esenciales de la presente Convención, los Estados del Consejo de Europa que la ratificaron y demás Estados que se adhieran a ella, quedaran obligados a: romper los vínculos de filiación del adoptado con sus familiares biológicos, salvo algunas excepciones como la obligación alimentaria y los impedimentos para contraer matrimonio.³

Además, esta Convención determina que: no debe prohibirse por la ley la adopción del hijo ilegítimo, si con ella mejora la situación jurídica del menor.⁴

1 (Vid "Cooper vs. Hinrichs", supra Capítulo Tres, N°X, Letra D, núm.8, inciso d. p.p. 176 y 177).

2 Vaz Ferreira. Ob-cit. p.p. 50 y 51.

3 Ibidem. p.44.

4 García Mendieta. Ob-cit. p.860.

C) Edad requerida para adoptar.

La Convención de Estrasburgo establece que: la edad requerida por la ley para adoptar, no debe ser inferior a 21 años ni superior a los 35 años.⁵

D) Cambio de nacionalidad del adoptado.

La presente Convención dispone que: en el caso de nacionalidades diferentes entre adoptante y adoptado, se facilitará a estos para que adquieran la nacionalidad del adoptado.⁶

II) CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES, REALIZADA EN LA CIUDAD DE LA PAZ, BOLIVIA, EL 24 DE MAYO DE 1984.

La citada Convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, el día 27 de diciembre de 1986, y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 6 de febrero de 1987.⁷

A) Instituciones competentes.

La presente Convención se aplicará a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuando ya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte. (Art.1)

B) Adhesión a esta Convención.

"Cualquier Estado Parte podrá declarar, al momento de firmar o ratificar esta Convención, o de adhe-

⁵ Ibidem. p. 854.

⁶ Ibidem. p. 872. (Vid supra, Capítulo Dos, pág. 68).

⁷ Diario Oficial de la Federación. "Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores", Tomo CDVII, N° 15, México, D.F. Pág. 3.

rirse a ella, que se extiende su aplicación a cualquier otra forma de adopción internacional de menores". (Art.2)

C) Ley competente para la constitución del vínculo adoptivo.—"La ley de la residencia habitual del menor

regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo".(Art.3. Vid supra, pág.70)

D) La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

La Ley del domicilio del adoptante (o adoptantes) regirá:

- a. La capacidad para ser adoptante;
- b. Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- c. El consentimiento del cónyuge del adoptante, si fuere del caso, y
- d. Los demás requisitos para ser adoptante.

En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante (o adoptantes) sean manifiestamente menos estrictos a los señalados por la ley de la residencia habitual del adoptado, regirá la ley de éste.(Art.4)

E) Efectos de las adopciones que se ajusten a la Convención.

"Las adopciones que se ajusten a la presente Convención surtirán sus efectos de pleno derecho, en los Estados Partes, sin que pueda invocarse la excepción de la institución desconocida".(Art.5)

F) Registro de la adopción.

"Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado donde deben ser cumplidos.

En el asiento registral, se expresarán la modalidad y características de la adopción".(Art.6)

G) El secreto como garantía.

"Se garantizará el secreto de la adopción cuando ello fuere posible, se comunicarán a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación". (Art.7)

H) Requisitos para la adopción.

En las adopciones regidas por esta Convención las autoridades que otorgaren la adopción podrán exigir que el adoptante (o adoptantes) acredite su aptitud física, moral, psicológica y económica, a través de instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica se relacione con la protección del menor.

Estas instituciones deberán estar expresamente autorizadas por algún Estado u organismo internacional.

Las instituciones que acrediten las aptitudes referidas se comprometerán a informar a la autoridad otorgante de la adopción acerca de las condiciones en que se ha desarrollado la adopción, durante el lapso de un año. Para este efecto la autoridad otorgante comunicará a la institución acreditante, el otorgamiento de la adopción. (Art.8)

I) Efectos de la adopción plena y legitimación adoptiva.

En caso de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines:

a. Las relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado, inclusive las alimentarias, y las del adoptado con la familia del adoptante (o adoptantes), se regirán por la misma ley que rige las relaciones del adoptante o (adoptantes) con su familia legítima;

b. Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio. (Art.9)

J) Efectos de la adopción simple.

En caso de adopciones distintas a la adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, las

relaciones entre adoptante (o adoptantes) y adoptado se rigen por la ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).

Las relaciones del adoptado con su familia de origen se rigen por la ley de su residencia habitual al momento de la adopción. (Art.10)

K) Derechos sucesorios.

"Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones".(Art.11)

1) Conversión de la adopción.- Respecto a la conversión de la adopción, el artículo 13 de dicha Convención, determina lo siguientes:

Quando sea posible la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o instituciones afines, la conversión se regirá, a elección del actor, por la ley de la residencia habitual del adoptado, al momento de la adopción, o por la del Estado donde tenga su domicilio el adoptante (o adoptantes) al momento de pedirse la conversión.

Si el adoptado tuviera más de 14 años de edad será necesario su consentimiento.

2) Anulación de la adopción.- "La anulación de la adopción se regirá por la ley de su otorgamiento. La anulación sólo será decretada judicialmente, velándose por los intereses del menor de conformidad con el artículo 19 de esta Convención".(Art.14)

M) De la competencia para otorgar las adopciones.

"Serán competentes en el otorgamiento de las adopciones a que se refiere esta Convención las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado".(Art.15)

1) Competencia para decidir la anulación o revocación de la adopción.- "Serán competentes para decidir sobre anulación o revocación de la adopción los

jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción". (Art. 16, primer párrafo)

- 2) Competencia para decidir la conversión de la adopción.— El artículo 16 citado anteriormente, en su segundo párrafo, nos indica que:

Serán competentes para decidir la conversión de la adopción simple en adopción plena o legitimación adoptiva o figuras afines, cuando ello sea posible, alternativamente y a elección del actor, las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o las del Estado donde tenga domicilio el adoptante (o adoptantes), o las del Estado donde tenga domicilio el adoptado cuando tenga domicilio propio, al momento de pedirse la conversión.

- 3) Competencia para decidir cuestiones de relaciones entre adoptante y adoptado.— El artículo 17 de la presente Convención, nos indica que:

Serán competentes para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), los jueces del Estado del domicilio del adoptante (o adoptantes) mientras el adoptado no constituya domicilio propio.

A partir del momento en que el adoptado tenga domicilio propio será competente, a elección del actor, el juez del domicilio del adoptado o del adoptante (o adoptantes).

N) Derechos de los Estados Partes.

"Las autoridades de cada Estado Parte podrán rehusarse a aplicar la ley declarada competente por esta Convención cuando dicha ley sea manifiestamente contraria a su orden público". (Art. 18)

N) Principal interés de la adopción.

"Los términos de la presente Convención y las leyes aplicables según ella se interpretarán armónica--

mente y en favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado".(Art.19)

0) Sobre la residencia para la adopción.

Qualquier Estado Parte podrá, en todo momento, declarar que esta Convención se aplica a las adopciones de menores con residencia habitual en él por personas que también tengan residencia habitual en el mismo Estado Parte, cuando, de las circunstancias del caso concreto, a juicio de la autoridad interviniente, resulte que el adoptante (o adoptantes) se proponga constituir domicilio en otro Estado después de constituida la adopción.(Art.20)

1) Adhesión de otros Estados a la Convención.- El artículo 21, nos indica que: "La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos".

2) Ratificación de la Convención.- Los artículos 22 y 26 de la Convención en cuestión, nos indican respectivamente, sobre las facultades que tienen los Estados para ratificarla y sobre el término para que entre en vigencia con previa ratificación.

"La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos".(Art.22)

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.(Art.26)

3) Reservas a la Convención.— La presente Convención faculta a los Estados que la ratifiquen o se adhieran a esta, para formular reservas, siempre y cuando, la reserva trate sobre una o más disposiciones, establecidas previamente.(Art.24)

P) Efectos de las adopciones internas con tendencias a internacionalizarse con Estados Partes a la Convención.

Las adopciones otorgadas conforme al derecho interno, cuando el adoptante (o adoptantes) y el adoptado tengan domicilio o residencia habitual en el mismo Estado Parte, surtirán efectos de pleno derecho en los demás Estados Partes, sin perjuicio de que tales efectos se rijan por la ley del nuevo domicilio del adoptante (o adoptantes).(Art.25)

Q) Efectos de las adopciones en países en que rigen dos o más sistemas de derecho.

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.(Art.27)

R) Los Estados Partes de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, podrán denunciarla.

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistentes para los demás Estados Partes. (Art.28)

III) CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 25 de enero de 1991. Dicha Convención se dió, en base a: la Declaración de 1959;⁸ la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, en lo que se refiere a la adopción y colocación en hogares de guarda en los planos tanto nacional e internacional, de 11 de diciembre de 1985;⁹ las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estado de emergencia o de conflicto armado, del 14 de diciembre de 1974.¹⁰

A) De la adopción.

Respecto a la adopción, la presente Convención nos hace referencia en su artículo 21, indicando que: "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial...".(Art.21)

8 Székely, Alberto. Compilador. "Instrumentos fundamentales de derecho internacional público"; Tomo I, serie A, fuentes b), Textos y estudios legislativos Núm.9, editado por la Dirección General de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, segunda edición ampliada, México, D.F. 1989. p.377.

9 Székely, Alberto. Compilador. "Instrumentos fundamentales de derecho internacional público"; Tomo IV, serie A, fuentes b), Textos y estudios legislativos Núm.9, editado por la Dirección General de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, segunda edición ampliada, México, D.F. 1990. p.2300.

10 Székely. Ob-cit. Tomo I. p.380.

1) Consentimiento de la adopción con asesoramiento.-

El inciso a) del artículo 21, nos señala que: se velará en la adopción del niño para que sea autorizada por las autoridades competentes "... 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".

2) Adopción internacional como un nuevo medio de proteger al niño.- Por su parte, el inciso b) del ci-

tado artículo 21, considera que se debe de reconocer que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, para el caso en que este no pueda ser colocado en un hogar de guarda o en una nueva familia adoptiva o de plano que no pueda ser atendido y protegido en su país de origen.

3) Seguimiento en la adopción internacional.- Dentro

de lo más importante de la presente Convención esta la de proponer un mecanismo de seguimiento para la adopción internacional, motivo por el cual, el inciso c) del artículo en cuestión, nos indica que: los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción velarán por el niño que haya de ser adoptado en otro país para que goce de las prerrogativas y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen.

4) Se deberá garantizar la finalidad de la adopción internacional.- Por su parte el inciso d) del ci-

tado artículo 21, nos indica que, los Estados Partes a la presente Convención: "Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella".

5) Los Estados Partes deberán garantizar la colocación de un niño, a través de autoridades competentes.- Los Estado Partes deberán de garantizar que,

el acogimiento que se hace de un niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes, mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales.(Art.21, inciso e)

B) El acogimiento familiar como alternativa.

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 Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico. (Art.20)

C) El consentimiento del niño deberá de considerarse en todo procedimiento.

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consecuencia con las normas de procedimiento de la ley nacional.(art.12)

IV) CONVENCIÓNES INTERNACIONALES SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

Respecto a la restitución internacional de menores, se han dado dos convenciones internacionales que se deben de tomar en cuenta, tanto en el Derecho Convencional en Europa como en el Derecho Convencional en Latinoamérica.

Por su parte, en el Derecho Convencional en Europa, tenemos que, la Convención de La Haya de 1980, en su Sesión XIV, logra sincronizar atendiendo el interés del menor "secuestrado" a través de la garantía del ejercicio de los derechos de guarda y de visita, ordenando que el menor sea restituido al lugar donde se encontraba.¹¹

Por otra parte, tenemos que, el Derecho Convencional en Latinoamérica, a través de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos resolvió el 18 de septiembre de 1983, encomendar al Instituto Interamericano del Niño que, realizará trabajos y estudios relacionados con los temas sobre Restitución Internacional de Menores y a exhortar a una Reunión de Expertos para examinar esta problemática social que se ha venido dando en los Estados de la región.¹²

Por lo tanto, la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-III), del 23 de mayo de 1984, solicitó a la Asamblea General que, en base a las resoluciones acordadas por la misma, se incluyera en el temario de

11 Siqueiros Prieto, José Luis y Victor Carlos García Moreno. "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores"; en: Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Universidad Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Serie Derecho, edición 1992, México, D.F. p.p.89 y 90.

12 Ibidem. p.p. 92 y 93.

la CIDIP-IV a celebrarse en Montevideo Uruguay, del 9 al 15 de julio de 1989, un punto relativo al "Secuestro y Restitución de Menores".

Posteriormente la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó una nueva resolución durante su XV periodo de sesiones en diciembre de 1985, exhortando a la CIDIP-IV, que incluirá dentro de su temario la problemática del "secuestro" y restitución de menores.¹³

A) Convención de La Haya de 1980.

Dentro del contenido de la Convención tenemos que, consta de seis capítulos y cuarenta y cinco artículos. Teniendo como finalidad primordial la de proteger al menor en el plano internacional contra los desplazamientos o retenciones ilícitas, estableciendo procedimientos para garantizar la restitución del menor inmediatamente a su residencia habitual.¹⁴

Sus capítulos tienen los siguientes rubros:

- I. Ambito de aplicación.
- II. Autoridades centrales.
- III. Retorno del menor.
- IV. Disposiciones generales.
- V. Cláusulas finales.¹⁵

1) De la denominación de restitución internacional de menores.- En el seno de la Conferencia de La Haya se le ha denominado (en inglés) legal kidnapping y abduction; (en francés) se le ha denominado enlevement; y en (castellano), se habla indistintamente de "secuestro", "sustracción" o "desplazamiento ilegal". Sin embargo, se ha notado que los juristas del derecho internacional le han dado una connotación de carácter ci

13 Idem.

14 Ibidem. p.90.

15 Idem.

vil y no penal debido a que el niño debe ser un objeto deseado y no un término causal.¹⁶

2) ¿Qué se entiende por secuestro y desde cuándo se ha originado el secuestro de menores?.- Conforme a los instrumentos del derecho internacional, se debe evitar el término de "secuestro" por el de "restitución internacional de menores", sin embargo, indistintamente de su terminología debemos entender por esta problemática:

El desplazamiento de un menor fuera del territorio del Estado en donde tiene su residencia habitual, o la retención del mismo fuera de ese territorio por un término diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita por parte del otro progenitor, cuando tales desplazamientos o retenciones se producen en violación de los derechos de guarda o de visita vigentes, constituye lo que se ha dado en llamar "secuestro". Este fenómeno jurídico se ha suscitado con alarmante frecuencia después de la segunda Guerra Mundial.¹⁷

3) ¿Qué comprende el derecho de guarda?.-"El derecho de guarda comprende el derecho relativo a los cuidados de la persona del menor y, en particular, el de decidir su lugar de residencia".¹⁸

4) ¿Qué comprende el derecho de visita?.-"El derecho de visita comprende el derecho de llevar al menor por un periodo limitado a un lugar diferente al de su residencia habitual".¹⁹ Por ejemplo, un menor que va a pasar sus vacaciones con su padre a otra residencia.

Las Autoridades centrales que hayan señalado los Estados integrantes de la presente Convención,

16 Ibidem. p.89.

17 Ibidem. p.p.39 y 90.

18 Ibidem. p.91.

19 Idem.

deberan cooperar para que se lleve a cabo el derecho de visita.²⁰

5) Procedimiento para la restitución de un menor.--La presente Convención determina que: la persona, institución u organismo que considere que un menor ha sido desplazado o retenido ilícitamente violando su derecho de guarda (custodia), podrá dirigirse a la Autoridad central de la residencia habitual del menor o la de cualquier otro Estado Contratante, para requerir su asistencia con vistas a asegurar la restitución del menor.

El artículo 8° de la Convención en cuestión, nos señala, los requisitos que deberá contener la solicitud de restitución, así como de los documentos con los que deberá acompañarse. Serán las autoridades judiciales o administrativas las que adopten las medidas que consideren apropiadas para ceder a la solicitud. Asimismo, se faculta al menor para que pueda ne--garse a la restitución.

Por último, el artículo 20 de la Convención, establece que: el Estado requerido puede denegar la restitución si la considera ajena a sus principios fundamentales.²¹

Las solicitudes, comunicaciones o cualquier otro documento serán enviados en el idioma original (de donde se inicie el procedimiento) a la autoridad central del Estado requerido, acompañado de una traducción a la lengua oficial de este último estado, o cuando esta traducción sea difícilmente realizable, de una traducción al francés o al inglés. No obstante, un Estado contratante podrá hacer reserva para oponerse a la utilización, ya sea del francés o del inglés (pero no de ambos idiomas).²²

20 Idem.

21 Idem.

22 Ibidem. p.92.

6) De la cláusula federal.—“El artículo 40 se refiere a la llamada “cláusula federal” mediante la cual el Estado contratante podrá declarar, en el momento de la adhesión, que el instrumento se aplicará a todas las unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas”.²³

B) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.

Del 9 al 15 de julio de 1989, se llevó a cabo la CIDIP-IV en Montevideo, Uruguay. En la Primera Sesión Plenaria se determinó que la Comisión I trabajara sobre los temas de derecho familiar, es decir, restitución internacional de menores y de obligaciones sobre alimentos. Se designó como presidente de la misma Comisión al licenciado Victor Carlos García Moreno. Cabe señalar que, el texto aprobado se fundó en el proyecto de San José de Costa Rica, pero de manera resumida.

Durante las discusiones de la presente Convención tenemos que, se basaron en proyectos como: el del Comité Jurídico Interamericano como la Reunión de Expertos celebrada en Costa Rica, del 22 al 26 de mayo de 1989. También se consideró el Convenio de La Haya sobre los aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980.²⁴

En cuanto al título de la convención “restitución internacional de menores, significa que se omitió toda connotación de carácter penal, tal como secuestro de menores, etcétera, ya que, única y exclusivamente se regulan los aspectos civiles, y no se debe olvidar que lo que se pretende es que exista una eficaz coopera-

²³ Idem.

²⁴ Ibidem. p.94.

ción judicial internacional con el fin de obtener una rápida restitución de los menores que hayan sido trasladados ilegalmente de un Estado a otro Estado.

La Convención sobre Restitución Internacional de Menores cubre dos hipótesis: el traslado ilegal de un país a otro, y la retención ilegal.²⁵

1) Concepto de menor.- "Dice el segundo artículo que para los efectos de la Convención "se considera menor a toda persona que no haya cumplido 16 años de edad". Como se observa, esta es una norma material sobre calificación de menor, sin embargo, dicha calificación no prejuzga, ni modifica el límite de mayoría de edad que cada país pueda adaptar al respecto".²⁶

Por otra parte, ciertos países pretendían que la minoridad se debería haber dejado a la ley de residencia habitual del menor, sin embargo, se consideró en tolerar la retroactividad e irretroactividad de la ley en el caso de que el menor cumpliera 16 años durante el procedimiento.²⁷

2) ¿Cuándo se considera ilegal el traslado o la retención de un menor?- Al respecto dice el artículo 4°:

Se considera ilegal el traslado o la retención de un menor cuando se produzca en violación de los derechos que ejercían, individual o conjuntamente los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución, inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor.

3) ¿Quiénes pueden instaurar procedimiento de restitución?- Por su parte, el artículo 5°. faculta a:

25 Ibidem. p.p. 94 y 95.

26 Ibidem. p.95.

27 Idem.

los padres, tutores o guardadores, o cualquier instituci
6n.

4) ¿Quiénes son competentes para conocer de la solici
titud de restitución?

Son competentes para conocer de la solicitud de restitución de menores a que se refiere esta Convención, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Parte donde el menor tuviere su residencia habitual inmediatamente antes de su desplazamiento o de su retención.

A opción del actor y cuando existan razones de urgencia, podrá presentarse la solicitud de restitución ante las autoridades del Estado Parte en cuyo territorio se encontrare el menor legalmente trasladado o retenido al momento de efectuarse dicha solicitud; igualmente, ante las autoridades del Estado Parte donde se hubiere producido el hecho ilícito que dió motivo a la reclamación.

El hecho de promover la solicitud bajo las condiciones previstas en el párrafo anterior no conlleva modificación de las normas de competencia internacional definidas en el primer párrafo de este artículo.

5) De la Autoridad Central.— El artículo 7º. de la presente Convención, instituye la llamada Autoridad Central en los siguientes términos:

Para los efectos de esta Convención cada Estado Parte designará una autoridad central encargada del cumplimiento de las obligaciones que le establece esta Convención, y comunicará dicha designación a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

En especial, colaborará con los autores del procedimiento y con las autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y la restitución del menor; asimismo, llevará a cabo los arreglos que faciliten el rápido regreso y recepción del menor, auxiliando a los interesados en la obtención de los documentos necesarios para el procedimiento previsto en esta Convención.

Las autoridades centrales de los Estados Parte cooperarán entre sí, e intercambiarán información sobre el funcionamiento de la Convención con el fin de garantizar la restitución de esta Convención.

Por ejemplo, la Autoridad Central en el caso de México, suele ser la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien se ha previsto tanto en otros instrumentos interamericanos como en el Convenio de La Haya "el fin de garantizar la restitución inmediata de los menores".

6) Del procedimiento para la restitución.- Del artículo 8º. hasta el 16, de la presente Convención, se reglamenta el procedimiento para la restitución. Así tenemos que, el artículo 8º. señala, los medios que se pueden instaurar para ejercitar el procedimiento de restitución:

- a) A través de exhorto o carta rogatoria que solicitarán ante el juez competente del Estado de la residencia habitual del menor;
- b) Mediante solicitud ante las autoridades centrales de acuerdo al antes mencionado artículo 6º.; o
- c) Directamente, o ante las autoridades competentes del Estado donde el menor fuere localizado, o por la vía diplomática o consular.

7) Del contenido para la solicitud de restitución.-

El artículo 9º., nos señala los trámites del procedimiento al establecer:

- a) Los antecedentes o hechos relativos al traslado o restitución, así como la información suficiente respecto a la identidad del solicitante, del menor sustraído o retenido y, de ser posible, de la persona a quien se imputa el desplazamiento o la retención.
- b) La información pertinente relativa a la presunta ubicación del menor, a las circunstancias y fechas en que se realizó el desplazamiento al extranjero o del vencimiento del plazo, y
- c) Los fundamentos de derecho en que se apoya la restitución del menor; a la demandada se deberá acompañar:
 - a) Copia íntegra y auténtica de cualquier resolución judicial o administrativa si existiera, o el acuerdo que lo motive; la comprobación sumaria de la situación fá

- tica existente, según el caso, la alegación del derecho respectivo aplicable;
- b) Documentación auténtica que acredite la legitimación procesal del solicitante;
 - c) Certificación o información expedida por la Autoridad Central del Estado de residencia habitual del menor o de alguna otra autoridad del mismo Estado. En relación con el derecho vigente en la materia en dicho Estado;
 - d) Cuando sea necesario, traducción al idioma oficial del Estado requerido de todos los documentos a que se refiere este artículo, y
 - e) Indicación de las medidas indispensables para hacer efectivo el retorno.

La Autoridad competente podrá prescindir de alguno de los requisitos o de la presentación de los documentos exigidos en este artículo si, a su juicio, se justificare la restitución.

Los exhortos, solicitudes y los documentos que los acompañaren no requerirán de legalizaciones cuando se transmita por la vía diplomática o consular, o por intermedio de la Autoridad Central.

El procedimiento para la restitución en su primera parte es una solicitud, y en su segunda parte es una demanda judicial.

Por su parte, el artículo 10 en su primer párrafo, nos dice que: se debe acatar el exhorto para la restitución; y en su segundo párrafo nos dice que: se debe procurar que la devolución sea voluntaria.

Sin embargo, el artículo 11 establece las cláusulas de negativa de la restitución de un menor:

La autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no estará obligada a ordenar la restitución del menor, cuando la persona o la institución que presentare oposición demuestre:

- a) Que los padres, tutores o guardadores, o instituciones encargadas del cuidado del menor, no ejercían efectivamente su derecho en el momento del desplazamiento o de la retención, o hubieren consentido o prestado su aquiescencia con posterioridad a tal desplazamiento o retención, o

- b) Que existiere un riesgo grave de que la restitución del menor pudiere exponerle a un peligro físico o psíquico.

La autoridad exhortada tomará en cuenta la opinión del menor cuando, a su juicio, la edad y madurez de aquél lo justifiquen, dejando constancia de su opinión en las respectivas actuaciones.

- 8) Sobre la localización de menores.- Los artículos 17, 18 y 19 regulan la llamada localización de menores:

a) Presunción para la localización de menores.- El artículo 17 en su segundo párrafo, establece que: "La solicitud deberá ser acompañada de toda la información que suministre el solicitante o recabe la autoridad requirente, concerniente a la localización del menor y a la identidad de la persona con la cual se presume se encuentra aquél".

- b) Término para la solicitud de localización.- El artículo 19 dispone que:

Si la restitución no fuere solicitada dentro del plazo de sesenta días calendario, contados a partir de la comunicación de la localización del menor a las autoridades del Estado requirente, las medidas adoptadas en virtud del artículo 18 podrán quedar sin efecto.

El levantamiento de las medidas no impedirá el ejercicio del derecho a solicitar la restitución, de acuerdo con los procedimientos y plazos establecidos en esta Convención.

- 9) De la cláusula federal.- El artículo 31 determina:

Respecto a un Estado que tenga en materia de guarda de menores dos o más sistemas de derechos aplicables en unidades territoriales diferentes:

- a) Cualquier referencia a la residencia habitual en una unidad territorial de ese Estado;
- b) Cualquier referencia a la ley del Estado de la residencia habitual contempla la ley de la (sic. la) unidad territorial en la que el menor tiene su residencia habitual.

10) Sugerencias para el caso mexicano.— Debido a las sobresalientes participaciones de México tanto en la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores de (Montevideo), como en la Reunión de Expertos que se llevó a cabo San José de Costa Rica, y puede decirse con orgullo, que la delegación mexicana fue uno de los principales promotores, ya que, muchas de sus tesis fueron incorporadas en el texto definitivo.

Por otra parte, debido a que México comparte una de las fronteras más grandes del mundo con los Estados Unidos, y con quien tenemos el mayor flujo de niños ilegalmente sustraídos, por lo tanto, sería de mucho beneficio que México asistiera al Convenio de La Haya, del 25 de enero de 1980, sobre los aspectos civiles del Secuestro Internacional de Menores, ya que los Estados Unidos ya lo ratificó y de esta manera se evitaría la firma de un tratado bilateral. Otra sugerencia sería que México firmara el instrumento de Montevideo y exhortar a los Estados Unidos a hacer lo mismo.²⁸

V) PROYECTO DE CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LOS ASPECTOS PENALES DE LA SUSTRACCION, RETENCION ILEGAL Y TRAFICO DE MENORES.

Puede decirse con orgullo que, debido a las excelentes intervenciones que ha tenido la delegación mexicana en los foros internacionales tanto en las Convenciones de La Haya como en la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-IV), así como en la Reunión de Expertos de San José de Costa Rica. Se ha logrado que se de la cede a México para celebrar la Quinta Conferencia

²⁸ Ibidem. p.102.

Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V), en 1993. Por lo tanto, en agosto de 1992, Alejandro Carrillo Castro (Representante Permanente de México), ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), hizo llegar un Proyecto de Convención Interamericana al Sr. Embajador Julio Londoño Paredes (Presidente del Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos), con el propósito de cubrir los Aspectos Penales de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores, que el Gobierno de México propone para ser estudiado dentro del punto dos del temario.²⁹

A) Países latinoamericanos que han tipificado el tráfico ilegal de menores.

Debido a que en los países latinoamericanos es donde se ha detectado un gran número de niños que son sustraídos y retenidos ilegalmente en otros Estados a los de su origen. Razón por la cual, algunos países latinoamericanos han realizado proyectos y otros han tipificado el tráfico internacional de menores.

1) Proyecto de Código Penal peruano.— Perú en su Proyecto de Código Penal tipifica el tráfico de menores como el que promueve, favorece o ejecuta el tráfico de menores.

Este delito es reprimido con una pena privativa de libertad no menor de dos años ni mayor de seis. Constituye un agravante de ese delito cometer el hecho en agrupación o en calidad de afiliado a una agrupación destinada al tráfico de menores. Si el agente es funcionario o servidor público que tiene vinculación especial o genérica con menores, en

²⁹ Carrillo Castro, Alejandro. "Proyecto de Convención Interamericana sobre los Aspectos Penales de la Sustracción, Retención Ilegal y Tráfico de Menores". Propuesto por el Gobierno de México para ser estudiado dentro del punto 2 del proyecto de temario de la CIDIP-V; ante: el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/CP/doc.2299/92, original en español, Washington, D.C., a 13 de agosto de 1992. p.01848.

cuyo caso la pena será no menor de 4 años ni mayor de 8 de inhabilitación.³⁰

2) Código Penal colombiano.-- Por su parte, Colombia en su Código Penal tipifica el tráfico de menores en su título décimo, de la siguiente manera:

a) Artículo 267.

Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor, se le impondrá sanción de un (sic.uno) a cinco años de prisión. Esta pena se aumentará de la mitad de las tres cuartas partes cuando el hecho se realice con ánimo de lucro.

Cuando el partícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizar el hecho, caso en el cual se le impondrá además, como pena, la pérdida del empleo o la prohibición de ejercer la profesión hasta por cinco años.

b) Artículo 268.

Las entidades vinculadas a los hechos previstos en el artículo anterior serán sancionados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con multa de diez a cien salarios mínimos legales mensuales.

Si las circunstancias lo ameritan se podrá decretar también de oficio o a solicitud del juez del conocimiento la suspensión o cancelación de la licencia de funcionamiento o de la personería jurídica para la entidad que le hubiera otorgado.

Estas sanciones son a veces dadas a publicidad (sic.publicidad) por los medios de comunicación. Hay muchas entidades fantasma conectadas con el exterior para traficar con los niños que son sacados ilegalmente del país. En Colombia hay cierto control por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores y

³⁰ Viera, Manuel A. "Proyecto de Convención sobre el Tráfico y la Venta de Niños. Informe Preliminar"; ante el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos, OJL/SO/II/doc.9/91, original en español, Rio de Janeiro, Brasil, a 18 de julio de 1991. p.3.

se complementa con el Servicio de Seguridad para el control de la salida de los niños, pero muchas veces son burlados con documentos falsificados.³¹

3) Ley 18.703 chilena.— En sus artículos 49 y 50 sanciona el tráfico de menores de la siguiente manera:

a) Artículo 49.— Sanciona a aquel que con abuso de confianza, ardid, simulación, atribución de identidad o estado civil u otra condición personal falsificada o mediante engaño obtuviere la entrega de un menor para sí, para un tercero o inclusive para su cargo del país con pretexto de adopción. Ameritará una multa de diez a quince unidades tributarias mensuales.

b) Artículo 50.— Establece que, estas penas aumentarán gradualmente si el delito fuera cometido por una autoridad pública, abogado, médico, matrona, asistente social o encargado. Si las personas descritas fueran entes colectivos se procederá a la cancelación de su personería jurídica o a su disolución. Si se trata de una sociedad extranjera o de una agencia con personalidad jurídica colectiva para actuar en Chile, encará esta autorización.

4) El Código Penal salvadoreño.— En la República de El Salvador, el tráfico de menores, se ha tipificado como un delito en el artículo 493 de su Código Penal, al disponer:

El que per (sic.por) si o como miembro de una organización internacional, se dedicare al comercio de mujeres, con fines deshonestos (sic.deshonestos) o al comercio de niños con cualquier fin, será sancionado con prisión de dos a cinco años. Si el comercio se realizara con mujeres o niños salvadoreños, la sanción podrá aumentarse hasta una tercera parte del máximo señalado.

31 Ibidem. p.4.

5) El Código Penal mexicano.-- La legislación mexicana no trata del tráfico de menores, pero ha tipificado penalmente una serie de sus elementos, por ejemplo, el Código Penal mexicano, en su artículo 277, establece que:

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

I. Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre;

II. Hacer registrar en las oficinas del estado civil un nacimiento no verificado;

III. A los padres que no presenten a un hijo suyo al registro con el propósito de hacerle su estado civil, o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas;

IV. A los que sustituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante, y

V. Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden.

Por lo tanto, debe haber coordinación a nivel internacional para tipificar el tráfico de menores, y así se evitaría que los criminales que atentan contra los menores, busquen un país cuya legislación no les perjudique.

B) Objetivos para la Convención Interamericana sobre los aspectos penales de la sustracción, retención ilegal y tráfico de menores.

Al respecto tenemos que, los artículos 1 y 2 del Capítulo I del Proyecto en cuestión, establece que:

1) Artículo 1.

Los objetivos de esta Convención son identificar, prevenir y sancionar la sustracción, la retención ilegal y el tráfico internacional de menores, simple y organizado, con el fin de proteger a los menores en su integridad física y su derecho al desarrollo dentro de su medio habitual o familiar.

2) Artículo 2.

Los Estados Parte se obligan a tipificar internamente las conductas a que se refiere el artículo 1.

Asimismo, asumen el compromiso de regular las modalidades que afecten a las conductas tipificadas cuando, por las circunstancias en que se realicen, hayan quedado en grado de tentativa o proceda agravar o atenuar la sanción, o bien considerar la conducta como excluyente de responsabilidad.

C) Principales definiciones a tomarse en cuenta para esta Convención.

Para los efectos de la presente Convención se considerarán las siguientes definiciones que señala el artículo 3:

1) Definición de menor.—"... todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años salvo, que en virtud del derecho que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".(Inciso a)

2) Definición de sustracción internacional de menores.—"... el apoderamiento de un menor y su traslado a otro Estado sin el consentimiento de la persona que deba autorizarlo legalmente, o sin orden de autoridad competente de la residencia habitual del menor".(Inciso b)

3) Definición de retención ilegal.—"... la negativa para entregar a un menor a la persona a quien le corresponda la guarda y custodia del mismo por resolución judicial de la autoridad competente de la residencia habitual del menor".(Inciso c)

4) Definición de tráfico internacional de menores.—"... cuando dos o más personas en forma conjunta, eventual o permanente y con ánimo de lucro o de cualquier otro beneficio para sí o para otra persona u organización, lleven a cabo las conductas enunciadas en el inciso b) de este Artículo".(Inciso e)

D) Agravantes para considerar la sustracción, retención y tráfico de menores.

El Proyecto en cuestión, en su Capítulo III titulado "Modalidades", comprende los artículos 4, 5, 6 y 7 que, tratan sobre las agravantes de la sustracción y retención ilegal de menores, así como el tráfico de estos, además las circunstancias atenuantes de responsabilidad, y por último las circunstancias excluyentes de responsabilidad del delito.

1) Agravantes de la sustracción y retención ilegal de menores.

Será agravante de la sustracción y retención ilegal de menores, la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- a) cuando se realicen mediante la obtención y uso de documentos falsos.
- b) cuando se realicen con la intervención de dos o más personas;
- c) que el sujeto activo se valga de su mayor capacidad económica; y
- d) que se ejerza violencia física o moral sobre el menor o sobre la persona con quien habitualmente viva, o contra quien legalmente ejerza el derecho de guarda y custodia. (Artículo 4)

2) Agravantes del tráfico de menores.

Será agravante del tráfico de menores la concurrencia de alguna de las circunstancias siguientes:

- a) que el tráfico se realice en forma organizada;
- b) que lo realice o intervenga un servidor o funcionario público;
- c) que en su realización se obtengan o utilicen documentos falsos; y
- d) que se ejerza violencia física o moral sobre el menor, sobre las personas con quien habitualmente viva o contra quien legalmente ejerza el derecho de guarda y custodia. (Artículo 5)

3) Atenuantes de responsabilidad de la sustracción o retención de menores.

Serán circunstancias atenuantes de responsabilidad de la sustracción o retención ilegal de menores

res:

- a) que se realicen por uno o ambos progenitores;
- b) que se realicen por alguna de las personas con las que el menor hubiere vivido los dos últimos años. (Artículo 6)

4) Excluyentes de responsabilidad de la sustracción o retención ilegal de menores.

Serán circunstancias excluyentes de responsabilidad de la sustracción o retención ilegal de menores, los siguientes supuestos:

- a) cuando a solicitud de un menor cuya edad fluctúe entre los diez y dieciocho años, cualquier persona lo reciba en un domicilio distinto al de los progenitores o de quien legalmente ejerza la guarda y custodia, siempre que exista un peligro inminente para el menor o hubiere sufrido un daño;
- b) que la sustracción o retención realizada por uno o ambos de los progenitores haya tenido por objeto proteger al menor y evitarle un peligro, un daño o su continuación;
- c) que la sustracción o la retención la realice un tercero con el fin de evitar un peligro inminente, un daño irreparable o la muerte del menor. (Artículo 7)

E) De la reparación del daño.

Respecto a la reparación del daño en el caso de la sustracción, retención y tráfico de menores. El Capítulo IV del presente Proyecto, establece lo siguiente:

"Toda persona que de acuerdo con esta Convención resulte responsable de las conductas definidas en los incisos a), b), c) y d) del Artículo 3, deberá reparar el daño causado al menor y a las personas directamente afectadas". (Artículo 9)

Cada Estado Parte determinará la forma y medidas de hacer efectiva la reparación del daño, la que deberá comprender:

- a) los gastos necesarios para la rehabilitación de la integridad física y psíquica del menor;

- b) los gastos, costas y todas aquellas erogaciones efectuadas con el fin de reintegrar al menor a su residencia habitual. (Artículo 9)

F) Persecución de los delitos.

"Los delitos de sustracción o retención ilegal de menores sólo se perseguirán por querrela de quien legalmente tenga la guarda y custodia, o por la persona con quien el menor haya vivido los dos últimos años". (Artículo 10)

"Para perseguir los delitos de tráfico de menores en cualquiera de sus clases y modalidades, bastará con la denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento de su comisión". (Artículo 11)

G) De la jurisdicción.

De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2 de esta Convención, los Estados Partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar, en el ámbito de su jurisdicción, las conductas enunciadas en el Artículo 1.

Los Estados Parte se asegurarán de que dichos ilícitos constituyan delitos conforme a su legislación.

Cada Estado Parte sancionará estos delitos tomando en cuenta la gravedad de su comisión y las modalidades previstas en este instrumento. (Artículo 12)

Cada uno de los Estados Parte, adoptará las medidas que sean necesarias para establecer jurisdicción respecto de los delitos que se hayan tipificado de conformidad con esta Convención, en los siguientes casos:

- a) cuando los delitos se hayan cometido en su territorio, a bordo de una aeronave o de un buque matriculado en ese Estado;
- b) cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado o tenga en él su residencia habitual;

- c) cuando la víctima sea nacional de ese Estado o tenga ahí su residencia habitual.

Todo Estado Parte adoptará, además, las medidas necesarias para declararse competente sobre las conductas tipificadas según la Convención, cuando el presunto delincuente se encuentre en el ámbito de su jurisdicción y no proceda a extraditarlo de conformidad con el artículo 14.

Esta Convención no excluye la jurisdicción penal ejercida conforme a su derecho interno.

H) De la extradición.

Las conductas tipificadas de acuerdo a esta Convención, se considerarán incluidas entre aquellas que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados Parte y estos últimos se comprometen (sic. comprometen) a incluirlos como casos de extradición en todos los convenios de esta clase que celebren entre sí en el futuro.

Si uno de los Estados Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición proveniente de un Estado Parte con el que no tiene celebrado tratado, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica necesaria para concederla respecto de los delitos a que se aplica este instrumento. En dicho supuesto la extradición estará sujeta a las demás condiciones exigibles por el derecho interno del Estado requerido. (Artículo 14)

I) Derechos del menor.

La presente Convención no restringirá las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y de otras convenciones que sobre esta misma materia hubieran sido suscritas o que se suscribieren en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Parte, o las prácticas más favorables que dichos Estados pudieren observar en la materia. (Artículo 15)

Por último, la presente Convención deja un Capítulo IX (en blanco), para las Disposiciones Generales.

" C O N C L U S I O N E S "

1. La significación y fundamento de la adopción en el Derecho moderno es completamente distinta de la que se tuvo en los pueblos primitivos. Los motivos por los que hoy en día se deduce a la adopción son, en general, de índole personal, mientras que en las civilizaciones antiguas respondió a intereses como, el de asegurar la perpetuidad de la familia y de sus sacra privada y a otras finalidades tanto económicas como políticas; así, en Roma, la adopción fue durante algún tiempo el modo de transmisión por excelencia de la dignidad imperial y el camino para llegar a los cargos políticos reservados a ciertas clases sociales -transitio ad plebem-. Sin embargo, los motivos sociales por los que subsistió esta institución -se dice- que, se debió a parejas estériles y niños abandonados quienes necesitaban amparo y protección.

2. La adopción es una institución sustantiva de protección jurídica de menores, por lo tanto, responde a una serie de exigencias humanas que pugnan por encontrar su fórmula jurídica correspondiente.

La ley debe ser en este punto amplia, genérica no casuística, y debe conferir al juez especializado un margen de apreciación cabal, dotándolo asimismo de un aparato de colaboradores como: psicólogos, trabajadores sociales, etcétera.

3. La adopción ha sufrido, en las diferentes legislaciones, una evolución en el sentido de atender cada vez más a los intereses del menor.

Si la adopción simple fue, en otro tiempo, una forma de legar a alguien el nombre y la fortuna, la adopción plena tiene por objeto especialmente el brindar al niño un hogar adecuado para su feliz desarro-

llo, es decir, la primera transmite un -ius filii- y la segunda un -ius familiae- o en otras palabras, como diría Espín Canóvas: da paso a la familia adoptiva.

4. La adopción internacional deberá tener lugar únicamente: si es en interés principal del menor y sólo en caso de no encontrar buenos padres adoptivos en el país de origen; los factores sociales, jurídicos y religiosos en la adopción están estrechamente ligados; es recomendable un intercambio de informaciones sociales para conocer las costumbres del país de origen del adoptado; todos los países deberán nombrar Autoridades Centrales para llevar a cabo estas adopciones; que en el consentimiento de los padres naturales intervenga el consejo de personas calificadas; es recomendable el carácter confidencial de la adopción, salvo algunas excepciones; la situación del adoptado en su nueva familia adoptiva deberá ser lo más posible a la del hijo legítimo; una adopción pronunciada en un país deberá ser válida tanto en el país de origen del adoptado como en el país de los padres adoptantes y que se considere la adopción plena para niños pequeños y para los demás menores la adopción simple.

5. Siendo el problema de los niños abandonados de tremenda magnitud en América Latina, los Estados deberán asumir esta responsabilidad adoptando leyes apropiadas y tomando las medidas necesarias para aplicarlas, también se deberá de estudiar la posibilidad de hacer dar, por sus servicios fundamentales, la asistencia necesaria para responder a las necesidades de esos niños y adecuando a tales fines su legislación.

6. Una forma de proteger socialmente al niño es organizando instrumentos operativos de prevención del abandono de los niños pequeños, además es necesario que el

Estado adopte una política proteccional consistente en subsidiar a las familias menesterosas o con muchos niños, ayudándolas económicamente con un subsidio, tal y como sucede con la institución del patronato ruso.

7. Una buena organización del Registro Civil es de suma importancia en México y en toda América Latina, porque permitirá realizar el derecho del niño a conocer a sus padres, a tener una familia, una situación social y jurídica, a facilitar y promover la filiación legítima y sobre todo a evitar que estos niños sean robados. Sería conveniente que en los hospitales y maternidades se organizara un servicio de Registro Civil a cargo de un oficial que tendría la función de registrar a los recién nacidos, confeccionando un acta provisoria que luego sería turnada a la Seccional correspondiente para su asiento legal. Además, sería recomendable para efectos de identificación del recién nacido que, se aplique el sistema palmoscópico o plantal.

3. Sería recomendable que las autoridades y colegios de abogados de los Estados Unidos mexicanos, revisen de las disposiciones legales sobre adopción especialmente en materia del incumplimiento de los requisitos para probar que la adopción es conveniente para el menor, todo esto, porque, la materia de adopción en México es de las que están reservadas a la competencia legislativa de los Estados de la Federación.

5. Consideraciones federales que pueden adoptarse en México para la adopción internacional: legal estancia en el país de los extranjeros adoptantes y necesidad de una autorización expresa de la Secretaría de Gobernación para la adopción de menores mexicanos; necesidad de una autorización expresa de la Secretaría de Gobernación para la emigración permanente de menores; y disposi

ciones específicas en materia de protección consular a los menores adoptados y disposiciones específicas para la supervisión y asistencia social adecuada al menor a doptado residente en el extranjero.

10. Será recomendable que se reglamente la adopción plena en el Derecho mexicano, tomando el modelo uruguayo, en que, tanto la adopción simple como la plena transmiten la patria potestad del menor, solo que, en esta última el adoptado se integra plenamente a su nueva familia adoptiva; además de reglamentar sobre estas dos formas de adopción sería conveniente considerar la legitimación adoptiva, que tiene por objeto, el dar una familia adoptiva a menores abandonados y por ende sin patria potestad. Se deben evitar las clasificaciones de hijos como: expósitos, abandonados, huérfanos y de padres desconocidos, por el de sujetos susceptibles de ser adoptados.

En cuanto al conflicto de ley competente en materia de adopción, el Derecho mexicano deberá de reglamentar un artículo en su Código civil, tal y como lo reglamenta el artículo 9º del Código civil español.

11. Se deberá de considerar la propuesta de la Delegación de México ante la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado o CIDIP-III celebrada en La Paz, Bolivia, la cual, sugirió la creación de un seguimiento internacional para supervisar las condiciones de vida del menor adoptado que es llevado al extranjero.

" B I B L I O G R A F I A "

- BONNECASE, JULIEN. "Elementos de Derecho Civil. Nociones Preliminares, personas, familia, bienes"; Tomo I, tr. José Ma. Cajica Jr., s.e., Editorial Cardenas, Tijuana Baja California, México 1985.
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares"; primera edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. 1984.
- DIEZ-PICASSO, LUIS. "Estudios de Derecho Privado"; primera edición, Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1980.
- ECHEGUYEN, MARTIN R. "La Legitimación Adoptiva en el Uruguay. Proyecto, discusión parlamentaria, sanción y promulgación de la ley"; Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia, s.e., Editorial Floren & Laforn, Montevideo Uruguay, 1946.
- ENGELS, FEDERICO. "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado"; En relación con las Investigaciones de L.H. Morgan, tr. al español por Editorial Progreso, s.e., Moscú, 1979.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil. Primer curso, parte general, personas, familia"; sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1983.
- GAYO. "Instituciones"; nueva traducción por: Manuel Abellan Velasco, et al, edición bilingüe, primera edición, Editorial Civitas S.A. 1988.
- GUITRON FUENTEVEILLA, JULIAN. "Derecho Familiar", segunda edición, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. Universidad Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutierrez-Chiapas, 1988.
- GUITRON FUENTEVEILLA, JULIAN. "¿Qué es el Derecho Familiar?"; tercera edición, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, D.F., junio de 1987.
- JARA MIRANDA, JAIME. "La Legitimación Adoptiva=Ley N° 16.346, de 20 de octubre de 1965"; s.e., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1968.
- JUSTINIANO. "El Digesto. Constituciones Preliminares"; Tomo I, tr. de Alvaro D'Ors Perex, s.e., Editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1968.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia"; tomo segundo, sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- SIERRA RINCON, NESTOR. ET AL. "Adopción Teoría y Práctica", primera edición, Editorial Colección Pequeño Poro, impresión L. Vieco e Hijas, Medellín Colombia, 1987.

SZÉKELY, ALBERTO. Compilador. "Instituciones fundamentales de derecho internacional público"; Tomo I, serie A, fuentes b), Textos y estudios legislativos Núm. 9, editado por: la Dirección General de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, segunda edición ampliada, México, D. F. 1989.

SZÉKELY, ALBERTO. Compilador. "Instrumentos fundamentales de derecho internacional público"; Tomo IV, serie A, fuentes b), Textos y estudios legislativos Núm. 9, editado por: la Dirección General de Publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, segunda edición ampliada, México, D. F. 1990.

HENRI, MAZEAUD. "Lecciones de Derecho Civil. La familia, organización de la familia, disolución y disgregación de la familia"; parte primera, vol. IV, tr. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

TREBUŠIKOV, M. "Derecho Procesal Civil", traducción al español por: Editorial Progreso Moscú, s.e., Editorial de la Universidad de Moscú, 1979.

" REVISTAS JURIDICAS "

ABARCA LANDERO, RICARDO. "La migración internacional de menores en adopción válida y su tráfico ilegal"; en: Revista Ius, vol. 2, parte II, Cd. Juárez Chihuahua, México, 1985.

ABARCA LANDERO, RICARDO. "El tráfico de menores"; en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en sus Cincuenta Años (1940-1990), 30 de julio de 1990, impresos Chávez, México, D. F.

ALVAREZ VIGNOLI, SOFIA DE DEMICHELI. "La Legitimación Adoptiva de Niños"; en: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, año. III, abril-septiembre de 1952, N° 2 y 3, Montevideo-Uruguay.

ANDERSON, GUNILLA. "Las adopciones internacionales en Suecia"; en: Revista del Menor y la Familia, año. 3, vol. 3, segundo semestre, México, D. F. 1984.

ARCE Y FLORES-VALDEZ, JOAQUIN. "El abandono y su Declaración Judicial, en orden a la adopción de menores abandonados"; en: Revista de Derecho Privado, mayo 1978, Madrid.

BAQUEIRO ROJAS, EDGAR. "La Adopción: Necesidad de Actualizar la Institución en nuestro País"; en: Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana-Comité Editorial, Tomo II, julio de 1970, N° 2, segunda edición 1970.

CAFFERATA, JOSE IGNACIO. "La Ley argentina de Adopción"; en: Boletín del Instituto de Derecho Civil, Año. XIII, julio-septiembre de 1984, N° 3, Universidad Nacional de Córdoba-Argentina.

- CARDENAS, EMILIO JORGE. "La Adopción en el Derecho Norteamericano. El caso del Estado de Illinois"; en: Jurisprudencia Argentina N°4603, septiembre 30, 1974, Buenos Aires.
- GASTAN VAZQUEZ, JOSE MA. "La Reforma de la adopción en el Derecho Francés"; en: Anuario de Derecho Civil, tomo XVI, fascículo III, julio-septiembre MCMLXIII, Madrid 1963.
- CASTRO LUCINI, FRANCISCO. "La adopción en la compilación del derecho civil especial de Cataluña"; en: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año. XLII, núm. 485, julio-agosto, Madrid, 1971.
- CASTRO LUCINI, FRANCISCO. "La Nueva Regulación Legislativa de la adopción"; en: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año. XLII, núm. 485, julio-agosto, Madrid, 1971
- CUSI, EZIO. "Una práctica viciada en materia de adopción"; en: Revista El Foro, Organó de la Barra mexicana, Colegio de abogados, quinta edición, núm. 15, julio-septiembre 1969, Comisión editora de la Barra de Abogados, México, D.F. 1969.
- DE JESUS M., ANTONIO. "Contribución al estudio de la adopción especial"; en: Anuario de la Facultad de Derecho, Año. X-núm. 10, Organó de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Mérida-Venezuela 1979.
- DE LOS MOZOS, JOSE LUIS. "Derechos del hijo adoptivo. Jurisprudencia española"; en: Revista de Derecho Privado, abril 1979, 21 Madrid-España.
- ECHEVERRI ESCOBAR, FRANCISCO. "Nueva Ley de Adopción Colombiana. Comentarios a la Ley 140 de 1960.-Por la cual se sustituye el artículo 13 del Libro Primero del Código civil sobre adopción"; en: Revista de la Universidad de Antioquia de Medellín-Colombia, año. XXII, segunda época septiembre, 1961, vol. XX, N°60, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en Medellín-Colombia.
- FERNANDEZ FLORES, JOSE LUIS. "Sobre la adopción internacional"; en: Revista Española de Derecho Internacional, vol. XVI, núm. 3, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Francisco Vitoria, Madrid 1963.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "La Filiación Adoptiva"; en: Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo VII, enero-marzo de 1958, Núm. 29, Ciudad Universitaria, México, D.F.
- GARCIA MENDIETA, CARMEN. "La Legitimación Adoptiva. Con especial remisión a las legislaciones francesa y uruguayana"; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nueva Serie, año. XVI, Núm. 48, septiembre-diciembre 1983.
- GARCIA MORENO, VICTOR CARLOS. "Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores"; en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en sus Cincuenta Años (1940-1990), 30 de julio de 1990, Serie G: Estudios Doctrinales, N° 126, Impresos Chávez, México, D.F.

- GARCIA MORENO, VICTOR CARLOS. "La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores"; en: Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Serie: Derecho, edición 1972, Universidad Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, D.F. 1972.
- GRANDOLI, MARIANO J. "Adopción y Religión en Cánada y Norteamérica"; en: Revista La Ley. Jurisprudencia argentina-doctrina bibliografía-información, sábado 29 de agosto de 1959, Buenos Aires.
- GOMEZ TRETO, RAUL. "La Adopción de Hijos en el Derecho Histórico, Comparado, Internacional y Cubano y la Protección a la Niñez y a la Juventud"; en: Revista Jurídica, Año. II, N°3, abril-junio, La Habana-Cuba, 1984.
- GONZALEZ LOZANO, REGINA MA. JEL C. "El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia en la protección jurídica del niño"; en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en sus Cincuenta Años (1940-1990), 30 de Julio de 1990, Impreso Chávez, México, D.F.
- JACOBSSON, RANUEIG. "Las Adopciones Internacionales en Suecia"; en: Revista del Menor y la Familia, Año. 3, vol. 3, segundo semestre, 1984, México, D.F.
- LASARTE, CARLOS. "Notas sobre la nacionalidad del menor de edad extranjero adoptado por españoles. Comentario del artículo 1º, 2º, y 3º del Código Civil"; en: Revista de Derecho Privado, junio 1975, Caracas 21, Madrid-España.
- LOPEZ J., EMILIO. "La Adopción"; en: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Serie: Estudios de Derecho, Año. XXVI-Segunda Epoca-Marzo, vol. XXIV, Núm. 67, Medellín-Colombia 1965.
- MARTINEZ CALCELRADA, LUIS. "La Filiación Extramatrimonial"; en: Revista de Derecho Privado, abril 1974, Madrid.
- MAZZINGHI, JORGE A. PRUDENTIA. "Hacia la Reforma de la Ley de Adopción"; en: Revista Iurig, N°IV, agosto 1981, Buenos Aires.
- PAZIS, HERMENEGILDA. "La situación del hijo Adoptivo Preterito Frente a la Familia"; en: Publicación Conmemorativa del XIII Aniversario de la Fundación del Seminario de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, Xalapa-Veracruz, noviembre de 1985, México.
- PEREZ DUARTE Y N., ALICIA ELENA. "Derecho de Familia"; en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie A: Fuentes, B) textos y estudios legislativos, núm. 65, Universidad Nacional Autónoma de México, 1990.
- PIOTTI, CELESTINO. "El Código Civil Italiano y sus soluciones de Derecho Internacional Privado"; en: Boletín del Instituto de Derecho Civil, Año. XIII, julio-septiembre de 1948, N°3, Universidad Nacional de Córdoba-Argentina.

- REIGOSA GONZALEZ, JUAN JOSE. "Filicación y Adopción"; en: Anuario de la Escuela Judicial, vol. XI, 1974, Madrid.
- RIVERO DE ARHANCET, MABEL. "Legitimación Adoptiva"; en: Fundación de Cultura Universitaria, Colección JVS-12, 25 de mayo 537, s.a., Montevideo-Uruguay.
- ROJAS MADRUGA, PAULA. "La situación del hijo Adoptivo Preterido Frente a la Familia"; en: Publicación Conmemorativa del XIII Aniversario de la Fundación de la Universidad Veracruzana, Xalapa-Veracruz, noviembre de 1985, México.
- SAJON, RAFAEL. "Protección Social y Legal del Niño de 0 a 5 años"; editado por: El Instituto Interamericano del Niño de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en Comemoración del año internacional del niño 1972, Montevideo-Uruguay, 1971.
- SERRANO GARCIA, IGNACIO. "La forma en la adopción"; en: Información Jurídica, N° 319, octubre-diciembre, Gabinete de documentación de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid 1973.
- SIQUEIROS PRIETO, JOSE LUIS. "La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores"; en: Memoria del XIII Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Serie: Derecho, edición 1972, Universidad Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, D.F. 1972.
- SOTO NIETO, FRANCISCO. "Derechos Sucesorios del Hijo Adoptivo en el Código Civil Español"; en: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Año. CIX, diciembre de 1961, segunda época, Tomo XLIII, 211 de la Colección N° 6, España.
- VAZ FERREIRA, EDUARDO. "Legitimación Adoptiva"; en: Fundación de Cultura Universitaria, Colección JVS-15, 25 de mayo 537, s.a., Montevideo-Uruguay.
- VAZQUEZ BONILLA, CARMELA. "La Adopción Biológica en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo"; en: Revista Jurídica Tepic. Publicación para el Mundo del Derecho, Año. VII-núm. 37, diciembre 1987, (Extraordinario sobre Derecho de Familia), Editorial Trivium, 1987, Madrid.
- VAZQUEZ PANDO, FERNANDO ALEJANDRO. "El Anteproyecto de Ley Federal sobre Adopción y Migración Internacional de Menores"; en: Revista de la Facultad de Derecho de México, tomo. XXXIX, enero-junio 1989, núms. 163-164-165, primera edición, 1989, Universidad Nacional Autónoma de México, D.F.
- VAZQUEZ PANDO, FERNANDO ALEJANDRO. "Régimen Jurídico de la Adopción Internacional de Menores"; en: Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en sus Cincuenta Años (1940-1990), 30 de julio, Serie U: Estudios Doctrinales, N° 126, México, D.F. 1990.
- VLAHOV, IVAN. "La Adopción en la Legislación Búlgara"; en: Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Año. XVI,

enero, núm. 46, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, 1963.

" OBRAS JURIDICAS Y LEGISLACIONES "

CODIGO CIVIL ESPAÑOL CONCORDADO. "Edición no venal encuadernada especialmente para el Congreso Hispano Americano de Derecho de Familia"; celebrado en: Cáceres-España, octubre de 1987, Tapia Publicación para el Mundo del Derecho, Códigos Trivium, Editorial Trivium, S.A., 1987.

CODIGO CIVIL ITALIANO. Y SUS SOLUCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO; s.e., Universidad Nacional de Córdoba-Argentina, 1948.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL; Actualizada, Concordada y con Jurisprudencia Obligatoria, quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1984.

COMPILACION DEL DERECHO ESPECIAL DE CATALUÑA. "La adopción"; s.e., julio-septiembre de 1987, Madrid.

COMUNIDAD AUTONOMA DE LA REGION DE MURCIA. "Tipos de Acogimiento"; por: la Consejería de Bienestar Social, s.f., s.a., España.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Impreso en los Talleres Gráficos de la Nación; por: la Dirección General de Gobierno, México, D.F. 1990.

DECLARACION JUDICIAL EN ADOPCION DE MENORES ABANDONADOS. "El abandono y su declaración judicial"; s.f., Madrid 1978.

DECLARACION SOBRE LOS PRINCIPIOS SOCIALES Y JURIDICOS RELATIVOS A LA PROTECCION Y EL BIENESTAR DE LOS NIÑOS. Con especial referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, s.f. s.a., España.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores"; realizada en: la ciudad de La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984, Tomo CDVII, N°15, viernes 21 de agosto de 1987, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "Decreto de Promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño"; Tomo CDXLVIII, N°18, viernes 25 de enero de 1991, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "Decreto que reforma los artículos 77, 78, 79, 363, 368, 390, 391, 397 fracción III, 398, 403, 405 fracción I y 406 fracciones I y II del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal";

Tomo CCXVIII, Sábado 17 de enero de 1970, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. "Reforma a los artículos 390 390 del Código Civil y 923 del de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales"; Tomo CVII, N° 27, Jueves 31 de marzo de 1938, Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

DIRECCION GENERAL DE PROTECCION JURIDICA DEL MENOR. "Conclusiones del Segundo Encuentro de Técnicos de la CC.AA. que trabajan en Materia de Adopción y Acogimiento Familiar"; por el Ministerio de Justicia de España, s.f., s.a.

ESTATUTO LEGAL DE LOS EXTRANJEROS. "Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley de Población, Reglamento de Pasaporte, Ley de Inversión Extranjera, Ley Federal de Turismo, Reglamento y Disposiciones Complementarias"; sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1991.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA N° 4603. "La Adopción en el Derecho Norteamericano. El caso del Estado de Illinois"; septiembre 30, 1974, Buenos Aires.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Adopción"; Tomo XL, p. 3452, Índice I, Criterios 1917-1957.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Adopción"; Tomo LXXIV, p. 1675, Índice I, Criterios 1917 - 1957.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Adopción. Falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad. Efectos"; Tomo CXXXI, p. 695, Índice I, Criterios 1917-1957, Legislación del Estado de Guanajuato.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Adopción, suplencia de la deficiencia de la queja tratada de adopción"; Vols. 169-174, 4a. parte, p. 10, Índice V, 3a. Sala, 1957-1987, Legislación del Estado de Puebla.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Consentimiento de la adopción, por las personas que hayan acogido al menor"; Tomo LXXVIII, p. 1222, Índice I, Criterios 1917-1957, Legislación del Estado de Veracruz.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Derechos de los adoptantes"; Tomo LXXVI, p. 1816, Índice I, Criterios 1917-1957.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Nulidad de la adopción"; Tomo LXXV, p. 1222, Índice I, Criterios 1917-1957.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Para decretar la adopción se requiere el consentimiento del padre del menor, aunque haya sido suspendido temporalmente en el ejercicio de la patria potestad"; Tomo LXXXI, p. 4378, Índice I, Criterios 1917-1957.

- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MEXICO. "Recursos tratándose de diligencias de jurisdicción voluntaria relativas a la adopción"; Tomo LXXXI, p. 4378, Índice I, Criterios 1917-1957.
- LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO. Tercera edición, impreso por: Litográfica Alsemo, S.A., noviembre de 1983, México.
- LEY ALEMANA DE ADOPCION. Modificativa del Código Civil, julio-septiembre de 1951, Madrid-España.
- LEY ARGENTINA DE ADOPCION. Julio-septiembre de 1948, N°3, Universidad Nacional de Córdoba-Argentina.
- LEY COLOMBIANA DE ADOPCION. Ley 5a. de enero de 1975, Medellín-Colombia.
- LEY CHILENA DE ADOPCION. N°5.343, del día 6 de enero de 1934, Santiago de Chile.
- LEY CHILENA DE ADOPCION. N°7.613, del día 21 de octubre de 1943, Santiago de Chile.
- LEY ESPAÑOLA DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE ADOPCION. Ley 21/1987, de 11 de noviembre de 1987, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil.
- LEY NORUEGA DE ADOPCION. Del 2 de abril de 1917; Número 1, posteriormente enmendada la última vez por la ley de 13 de julio de 1980, El Ministerio Real de Justicia y Policía de Noruega.
- LEY SOBRE ADOPCION COLOMBIANA. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zulia; Año. XII, N°36, septiembre-diciembre, Maracaibo-Venezuela.
- LEY SOBRE ADOPCION. Decretada por el Congreso de la República de Venezuela, septiembre-diciembre, Maracaibo-Venezuela, 1972.
- NUEVA LEY DE ADOPCION COLOMBIANA. "Comentarios a la Ley 140 de 1960.-Por la cual se sustituyó el título del Libro Primero del Código Civil sobre adopción"; en: Estudios de Derecho, Revista de la Universidad de Antioquia-Medellín, Año. XIII, Vol. XX, N°60, segunda época septiembre de 1967, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Medellín-Colombia.
- NUEVA REGULACION LEGISLATIVA DE ADOPCION. Julio-agosto, Madrid 1917.
- RESTATEMENT OF LAW SECOND. "Adoption"; Vol. 2d, 222 to end, revised and enlarged, may. 23, Conflict of Law. American Law Institute, Washington, D.C. 1969.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. "Adopción. La sola voluntad de las partes no la constituye"; Tomo V, octava época, enero-junio de 1990, Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Parte 1, Legislación del Estado de Zacatecas, México, 1991.

" CONFERENCIAS Y CONVENCIONES "

- CICLO DE CONFERENCIAS DE APOYO A LOS CURSOS DE PREPARACION JUDICIAL 1991, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. "El Tráfico Internacional de Menores y la Obligación Alimentaria"; por: Victor Carlos García Moreno, 30 de abril de 1991, México, D.F.
- CICLO DE CONFERENCIAS DE APOYO A LOS CURSOS DE PREPARACION JUDICIAL 1991, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. "La Adopción Internacional"; por: José Luis Siqueiros Prieto, 9 de abril de 1991, México, D.F.
- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES. Realizada en la ciudad de La Paz-Bolivia, el 24 de mayo de 1984, Decreto de Creación en el Diario Oficial de la Federación; Tomo CDVII, N° 15, viernes 21 de agosto de 1987, México, D.F.
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1939. Decreto de Promulgación de la Convención de los Derechos del Niño; en el Diario Oficial de la Federación, Tomo LVIII, N° 18, veinticinco de enero de 1991, México, D.F.
- MEMORIA DEL XIII SEMINARIO NACIONAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. "La Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores"; por: Siqueiros Prieto, José Luis y Victor Carlos García Moreno, Serie: Derecho, edición 1992, Universidad Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, D.F.
- PROYECTO DE CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE LOS ASPECTOS PENALES DE LA SUSTRACCION, RETENCION ILEGAL Y TRAFICO DE MENORES. (Propuesto por el Gobierno de México para ser estudiado dentro del punto 2 del proyecto del temario de la CIDIP-V); por: Alejandro Carrillo Castro (Representante Permanente de México), OEA/Ser.G, CP/doc. 2299/92, 13 de agosto de 1992, Original: español, Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 20006.
- PROYECTO DE CONVENCION SOBRE EL TRAFICO Y LA VENTA DE NIÑOS. INFORME PRELIMINAR. Presentado por el doctor Manuel A. Vieira ante el Comité Jurídico Interamericano de Rio de Janeiro-Brasil, CJI/SO/II/doc. 9/91, 18 de julio de 1991, Organización de los Estados Americanos.
- TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (CIDIP-III). "Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores"; Organización de los Estados Americanos OEA/Ser. K/XXI.3, CIDIP-III-42, rev. 1, 23 mayo 1984, Original: Español, La Paz-Bolivia.

" I N D I C E "

	Pág.
HOJA EN BLANCO.....	I
PORTADA.....	II
CARTA DEL DIRECTOR DE SEMINARIO.....	III
CARTA DEL ASESOR DE TESIS.....	IV
DEDICATORIAS.....	V
P R O L O G O.....	IX
I N T R O D U C C I O N.....	XI
<u>C A P I T U L O U N O. (Antecedentes históricos de la</u> adopción).....	XIV
I) <u>LA ADOPCION EN EL DERECHO ANTIGUO</u>	15
A) Carácterés de la adopción en las sociedades primitivas.....	15
B) Salvajismo y la barbarie.....	15
C) Instituciones análogas a la adopción.....	16
1) El Levirato.....	16
2) El matrimonio nigoya.....	17
3) El alumnato.....	17
D) Adopción en la gens iroquesa.....	17
II) <u>ADOPCION EN LOS PUEBLOS HEBREOS (BIBLIA)</u>	18
III) <u>ADOPCION EN EL DERECHO GRIEGO</u>	19
A) Adopción en Atenas.....	19
B) Tres formas de adopción.....	19
1) Adopción entre vivos.....	19
2) Adopción testamentaria.....	19
3) Adopción póstuma.....	19
C) Procedimiento de la adopción en Grecia.....	20
D) Requisitos comunes a la adopción griega.....	20
1) Del adoptante.....	20
2) Del adoptado.....	20
3) El hijo natural.....	20
E) Efectos de la adopción griega.....	20
1) No rompía la filiación materna.....	20
2) Quedaba bajo la potestad del adoptante.....	21
3) Surtía efectos con los hijos posteriores del adoptante.....	21
F) Terminación de la adopción en Grecia.....	21
IV) <u>ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN ROMA</u>	21
A) Definición de la adopción romana.....	21
B) Legislación romana en materia de adopción.....	21
1) Ley de las XII Tablas.....	22
2) Digesto de Justiniano.....	22
C) Derecho antiguo y clásico.....	22
1) Definición de la adopción en este período.....	22
2) Dos modos de la adopción en este período.....	23
a) Adrogatio (arrogación).....	23
b) Adoptio (adopción).....	23
3) Requisitos para celebrar la adrogatio.....	23

	Pág.
a) Solemnidad ante los comicios curiados.....	23
b) Validez de la solemnidad sólo en Roma.....	23
c) Se hacía una interpretación durante el acto ante los lictoris.....	23
d) Dispensa para adrogar a un impúber (mediante rescripto del emperador).....	24
4) Requisitos para celebrar la adopción.....	24
5) La adopción como una capitis deminutio mínima.....	24
6) Efectos de la adopción.....	25
D) Dos procedimientos de la adopción.....	25
1) Pérdida de la patria potestad mediante tres manumisiones, es decir, tres ventas.....	25
2) Segunda fase, reivindicatoria mediante una in iure cessio.....	25
B) Derecho Justiniano.....	25
1) Modalidades de la adopción durante el Derecho Justiniano.....	26
a) Adopción plena.....	26
b) Adopción menos plena.....	26
2) Procedimiento de la adopción justiniana.....	26
3) Diferencia en la adopción del Derecho Clásico y del Derecho Justiniano.....	26
a) Los bienes del adoptado.....	26
b) El derecho sucesorio del hijo adoptivo.....	27
4) Legitimatio per rescriptum principis.....	27
V) <u>ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN LA EDAD MEDIA</u>	28
A) Alta Edad Media.....	28
B) Baja Edad Media.....	28
VI) <u>ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN EL DERECHO GERMANICO</u>	29
A) Prohijamiento germánico.....	29
B) Código General prusiano.....	29
VII) <u>ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN ESPAÑA</u>	29
A) Fueros Medievales.....	30
1) Fuero aragonés.....	30
a) En tiempo de la dominación romana.....	30
b) En tiempo de los visigodos.....	30
c) Breviario de Alarico.....	30
2) El Fuero Real.....	30
B) Las Partidas de Alfonso VII (El Sabio).....	31
1) Definición de la adopción en las Partidas.....	31
2) Adopción plena.....	31
3) Adopción menos plena.....	31
4) Requisitos.....	32
a) Del adoptante.....	32
b) Del adoptado.....	32
5) Efectos.....	32
a) En la arrogación.....	32
b) En la adopción plena.....	32
c) En la adopción menos plena.....	32

	Pág.
C) Leyes de Toro.....	33
D) Novísima Recopilación.....	33
E) Derecho Canónico o Eclesiástico.....	33
1) De la capacidad de los sacerdotes para adoptar.....	33
2) En el derecho de las Partidas un sacerdote no podía adoptar.....	34
3) De la dispensa de los sacerdotes para poder adoptar.....	34
4) Los sacerdotes podrán adoptar por la ley eclesiástica.....	34
5) Sólo podrán adoptar los sacerdotes por adopción simple.....	34
6) Prohibiciones para adoptar.....	34
7) Primera sentencia aprobando la adopción por un sacerdote.....	35
VIII) <u>ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN FRANCIA</u>	35
A) La adopción en Francia durante la caída del imperio romano.....	35
B) Tendencia a un Derecho eclesiástico.....	36
C) La Revolución francesa.....	36
1) Artificio jurídico de Bonaparte.....	36
2) Origen de la adopción en Francia.....	36
D) Decreto de 12 de enero de 1792.....	37
E) Decreto de la Asamblea de 25 de enero de 1793.....	37
IX) <u>ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN ESTADOS UNIDOS</u>	37
A) Estatuto especial de adopción del Estado de Massachusetts. Primera legislación adoptiva de Estados Unidos.....	37
B) Estatuto especial de adopción del Estado de Wisconsin, de 1853.....	38
1) Estado de Louisiana.....	38
2) Estado de Texas.....	38
3) Reformas de adopción del Estado de Illinois.....	38
X) <u>ANTECEDENTES DE LA ADOPCION EN MEXICO</u>	38
A) Derecho Colonial (Ley de las Siete Partidas).....	39
B) Durante la época colonial y los primeros tiempos de la independencia.....	39
C) Práctica Post-colonial.....	39
D) Legislaciones civiles estatales en materia de adopción.....	40

C A P I T U L O D O S. (Conceptos básicos y desarrollo de los problemas inherentes a la adopción internacional).XLI

I) <u>GENERALIDADES SOBRE EL PARENTESCO</u>	42
A) Tipos de parentesco.....	42
1) Parentesco por consanguinidad.....	42
2) Parentesco por afinidad.....	43
3) Parentesco por adopción.....	43
B) Generalidades sobre el parentesco por adopción.....	44
C) ¿Qué es la adopción?.....	44
1) Concepto etimológico.....	45
2) Gramatical.....	45
3) Jurídico.....	45

	Pág.
D) Clases de adopción.....	46
1) Adopción plena o (especial).....	46
2) Adopción simple o (semi plena).....	46
3) Adopción internacional.....	46
4) Adopción remuneratoria.....	47
5) Adopción ordinaria.....	47
6) Adopción testamentaria.....	47
7) Adopción privilegiada.....	47
8) Adopción pública.....	48
9) Adopción póstuma.....	48
10) Adopción por voluntad del niño.....	48
11) Adopción a domicilio.....	49
12) Acogimiento familiar en vísperas de la adopción plena.....	49
13) Legitimación adoptiva.....	49
14) Adopción de facto.....	50
15) ¿Adopción biológica?.....	50
E) Sujetos que intervienen en la adopción.....	50
1) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	51
2) Adoptante (padre o padres adoptivos).....	51
3) Adoptado (hijo o hijos adoptivos).....	51
a) Huérfano de padre y madre.....	52
b) Hijo de padres desconocidos.....	52
c) Estar en situación de abandono.....	52
d) Pupilos del Estado.....	54
4) Ministerio Público.....	54
5) Juez.....	55
6) Notario Público.....	55
7) Concepto de familia adoptiva.....	55
II) <u>ORIGEN Y DESARROLLO DE LA ADOPCION INTERNACIONAL</u>	57
A) Origen de la adopción internacional.....	57
B) El término de la adopción internacional.....	57
C) El problema que presenta la adopción internacional.....	57
1) Casos aislados.....	58
2) Adopciones en cierto sentido masivas.....	58
D) Fórmula jurídica de derecho internacional en materia de adopción, sobre los países importadores y exportadores de menores.....	58
E) Evitar lo más posible la adopción internacional.....	58
F) Principios generales sobre la adopción internacional...	59
1) El principio o norma general en materia de protección de niños en la adopción.....	59
2) Principio de carácter subsidiario en materia de adopción internacional.....	59
3) Principio general, el de ser poco riguroso para el reconocimiento legal de las adopciones internacionales.....	60
4) Evitar las llamadas adopciones independientes.....	60
5) El período de prueba o de seguimiento.....	60
a) Los que preconizan la conveniencia de no dar la adopción.....	61
b) Otra escuela establece que, concebida la adopción deba hacerse un seguimiento.....	61
6) Lo que es indispensable en cualquier forma, es un sistema de cooperación, a través de las autoridades que se llaman centrales.....	61

	Pág.
7) Principio de que debiera de prevalecer la adopción plena sobre los menores de 0 a 6 años de edad.....	62
a) La adopción plena.....	62
8) Principio de la nacionalidad del adoptado.....	63
9) La revocabilidad o irrevocabilidad de la adopción...	63
a) En la adopción plena.....	63
b) Y en la adopción simple o semi plena o menos plena.....	63
10) Relevancia de las leyes migratorias.....	64
G) Falta de coordinación legislativa.....	64
1) Edad del adoptado.....	65
2) Edad del adoptante.....	65
3) Diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado.....	66
4) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	67
5) Consentimiento para la adopción.....	67
6) Cambio de nacionalidad en el adoptado.....	68
7) Apatridas.....	68
H) Ausencia de reglamentación internacional.....	68
1) El Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1889.....	69
2) El Restatement of law second.....	69
3) Convención Escandinava.....	69
4) Tratados bilaterales en orden a la revocación.....	69
5) Esquema de la Convención, sobre adopción, de La Haya, de 1960.....	70
I) Competencia de leyes en materia de adopción.....	70
1) Ley del adoptante.....	70
2) Ley del adoptado.....	70
3) Ley de residencia o de un tercer país.....	70
4) Ley única.....	71
5) Fragmentación de la adopción.....	71
J) Constitución de la adopción.....	72
1) Ley personal del adoptante.....	72
a) Alemania.....	72
b) Austria.....	72
c) Italia.....	72
d) Suiza y Finlandia.....	72
e) Estados Unidos.....	72
2) Ley personal del adoptado.....	72
a) Bélgica.....	72
b) Estados Unidos.....	73
c) Francia.....	73
d) Israel.....	73
3) Aplicación acumulativa de ambas leyes.....	73
a) Grecia.....	73
b) Japón.....	73
c) Luxemburgo.....	73
d) China.....	73
e) Italia.....	74
f) Bélgica.....	74
K) Efectos de la adopción.....	74
1) Ley personal del adoptante.....	74
2) Ley personal del adoptado.....	74

	Pág.
3) Aplicación acumulativa de ambas leyes.....	75
4) Fragmentación de la ley.....	75
L) Revocación de la adopción.....	75
1) Ley del adoptante.....	75
a) Tratado entre la Unión Soviética y Rumania.....	75
b) Tratado entre Bulgaria y Yugoslavia.....	75
c) Tratado entre Alemania del Este y Checoslovaquia.....	76
2) Ley del adoptado.....	76
3) Otras soluciones.....	76
M) Soluciones generales.....	76
1) Para la constitución de la adopción.....	76
2) Para la forma en la adopción.....	76
3) En los efectos en general de la adopción.....	77
N) Dualidad en la adopción.....	77
N) Dos situaciones diferentes de las adopciones internacio- nales.....	78
1) Casos aislados.....	78
2) Adopciones en cierto sentido masivas.....	78
III) <u>EL TRAFICO INTERNACIONAL DE MENORES</u>	79
A) Propósito del tráfico internacional de menores.....	79
B) De la connotación de la palabra tráfico.....	79
C) Tendencia a enfatizar el aspecto penal en el tráfico in- ternacional de menores.....	80
D) ¿Quiénes son sujetos de este tráfico internacional de me- nores?.....	80
1) Concepto de menor.....	81
2) Tráfico internacional de menores de 5,6 o 7 años de edad.....	81
3) Madres putativas.....	81
4) Trabajadoras sociales.....	82
5) Institución fraudulenta.....	82
E) Concepto de tráfico internacional de menores.....	82
1) Las causas.....	82
2) Formas que revisten este tráfico de menores.....	83
3) ¿Cuándo se da el problema de la adopción y del trá- fico internacional?.....	83
4) Flujos internacionales de preferencia.....	84
5) El problema de adopción en los países en vías de de- sarrollo.....	84
a) Debe haber adopción plena.....	84
b) Procesos lentos y Tribunales deficientes para la adopción en los países en vías de desarrollo.....	84
1. Hasta doce meses para adoptar.....	85
2. Hay países que exigen un estudio sociológico..	85
3. A través de apoderados.....	85
F) La restitución de menores.....	85
1) ¿Qué es la restitución de menores?.....	86
2) Sobre la localización de menores para la restitución	86
3) ¿Qué es lo que se pretende en estos Convenios sobre restitución de menores?.....	86
a) que nos ayuden a localizar al menor.....	86
b) Traer el niño(s) a México.....	96
c) El Juez mexicano debiera de determinar quién se queda con la patria potestad.....	87
d) También se determinará la culpabilidad de alguno	

	Pág.
de los cónyuges.....	87
e) Determinar las obligaciones familiares.....	87
G) El robo de niños, el tráfico propiamente dicho.....	87
1) ¿Cómo se da el problema del tráfico de menores?.....	97
2) Se deben cerrar los orfanatos que estén funcionando mal.....	88
3) Sobre la cotización de precios en la adopción internacional.....	88
4) Se debe permitir que los hospitales extiendan actas de nacimiento para impedir actas apócrifas.....	99
5) ¿Cómo son llevados los niños a los Estados Unidos?..	99
6) Se debe dar la voluntad política de los países importadores de menores.....	90
7) El robo de niños en los hospitales.....	90
H) Ejemplos de algunas cifras que se dan sobre la adopción internacional.....	90
1) Los países que más importan niños.....	90
a) Estados Unidos.....	90
b) Francia.....	90
c) Gran Bretaña.....	91
d) Suecia.....	91
e) Alemania.....	91
2) Los países que más exportan niños.....	92
a) Corea del Sur.....	92
b) Filipinas.....	92
c) Tailandia.....	92
d) Colombia.....	92
e) México.....	92
f) Latinoamérica.....	92
3) La tasa de nacimiento.....	93
4) La tasa de movilidad (cantidad de niños desaparecidos al mes en el Distrito Federal).....	93
5) Se debe evitar la creación de instituciones que se dedican a comprar menores robados para fines pornográficos.....	94
6) Voluntad política de los países para restituir a los menores robados a sus países de origen.....	94
7) Lamentablemente en muchas ocasiones los menores ya no quieren ser restituidos.....	94
8) Se debe tomar en cuenta la voluntad del menor para saber si quiere ser restituido.....	95
9) Se debe de notificar a los Cónsules para que estos sigan el litigio de restitución.....	95

C A P I T U L O T R E S. (La adopción en el derecho comparado).....XCVI

I) <u>LA ADOPCION EN ALEMANIA</u>	97
A) Principal efecto de la adopción.....	97
B) Del consentimiento.....	97
C) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	98
D) De la edad.....	98
E) Del procedimiento.....	99
F) Del recurso de jurisdicción.....	99
G) De la adopción total o adopción plena (volladoption)...	99
H) Del interés principal de la adopción.....	99

	Pág.
I) De la nacionalidad.....	99
J) El porqué la ex-Alemania Federal adopta a tanto niño colombiano.....	100
K) De la sucesión del hijo adoptivo.....	100
II) LA ADOPCION EN ARGENTINA.....	100
A) Antecedentes.....	100
B) Fines de la adopción.....	101
C) Naturaleza jurídica de la adopción.....	101
D) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	102
E) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	102
1) ¿Por cuántas personas se puede ser adoptado?.....	102
2) ¿Cuántas personas es posible adoptar?.....	103
F) Juicios de adopción (reglas a aplicarse).....	103
G) Efectos jurídicos de la adopción.....	103
1) Al nombre.....	104
2) A la patria potestad.....	104
3) Al patrimonio.....	104
4) ¿Desde cuándo se producen los efectos jurídicos de la adopción?.....	105
H) Revocación de la adopción.....	105
I) Nulidad de la adopción.....	105
J) Inscripción de la adopción en el Registro Civil.....	106
III) LA ADOPCION EN BOLIVIA.....	106
A) Concepto legal de adopción.....	106
B) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	106
C) De los hijos abandonados y del asentimiento de los padres.....	107
D) Tutición.....	107
E) Efectos de la adopción.....	107
F) Dualismo en la adopción.....	107
G) De la inscripción de la adopción en el Registro Civil.....	108
IV) LA ADOPCION EN BULGARIA.....	108
A) Origen de la adopción plena en Bulgaria.....	108
B) Doble finalidad de la adopción en Bulgaria.....	109
C) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	109
D) De la inscripción de la adopción.....	109
E) Consolidación de la adopción plena.....	109
F) De la capacidad para adoptar.....	109
G) Procedimiento de adopción.....	110
H) Adopción internacional.....	110
I) Efectos de la adopción.....	110
J) Requisitos para la adopción.....	110
K) Revocación de la adopción.....	111
V) LA ADOPCION EN CANADA.....	111
A) ¿Conviene el factor religioso en la adopción?.....	111
B) El factor religioso es consuetudinario.....	112
C) Países que acogen el factor religioso en la adopción.....	112
D) No se debe exagerar ni negar el factor religioso.....	112
E) Consecuencias de hijos adoptados por adoptantes de distinta religión.....	112

F)	En la provincia de Quebec se da el formalismo de que los sujetos de adopción deben tener la misma religión..	113
G)	Sin embargo, en Canadá se ha aceptado la religión mixta de los adoptantes.....	113
H)	Decreto papal que propone la adopción de niños.....	114
I)	Trámite para la adopción internacional en Canadá.....	114
VI)	<u>LA ADOPCION EN COLOMBIA</u>	115
A)	Su definición general.....	115
B)	Definición institucional.....	115
C)	Definición legal.....	115
D)	De la capacidad para adoptar, ¿quién puede adoptar?.....	116
E)	Clases de adopción.....	116
	1) Adopción simple.....	116
	2) Adopción plena.....	116
F)	Efectos de la adopción.....	116
	1) Adopción simple.....	117
	2) Adopción plena.....	117
	3) Del nombre.....	117
G)	Del consentimiento de los padres en la adopción.....	118
H)	Generalidades de la adopción internacional.....	118
	1) Se debe preferir la adopción nacional a la internacional.....	118
	2) La adopción internacional como una solución.....	119
	3) Problemática del derecho internacional privado.....	119
	4) Intereses de los países del primer mundo en adoptar menores del tercer mundo.....	119
	5) Explotación de menores.....	119
	6) Discriminación racial en la adopción.....	120
I)	De la edad para la adopción.....	120
J)	Del contenido de la demanda.....	121
K)	De la audiencia.....	121
L)	De la inscripción.....	121
M)	De la revocación.....	121
N)	De la sucesión del hijo adoptivo.....	122
VII)	<u>LA ADOPCION EN CUBA</u>	123
A)	El Código de Familias de 1975.....	123
	1) Adopción simple.....	123
	2) el nombre del adoptado.....	123
	3) De la irrevocabilidad de la adopción.....	124
B)	Derecho cubano vigente.....	124
	1) El Decreto-Ley N°76.....	124
	a) Adopción plena.....	124
	b) Adopción del hijo extramatrimonial.....	125
	2) La adopción en la Constitución cubana.....	125
	3) De la oposición de la adopción.....	125
	a) Se faculta a los abuelos para oponerse a la adopción.....	125
	b) Se faculta a los directores de los orfanatos para oponerse a la adopción.....	125
	4) Se suprime la revocación de la adopción.....	126
C)	De la adopción internacional.....	126

1)	Agotar la posibilidad de la adopción nacional para evitar la adopción internacional.....	126
2)	Evitar la adopción por correspondencia.....	127
3)	Convenios firmados por Cuba.....	127
D)	Sobre el tráfico internacional de menores.....	128
E)	Explotación de menores.....	128
F)	Derecho socialista.....	128
1)	Concepto socialista de familia.....	128
2)	Concepto legal de adopción cubana.....	129
3)	Revolución cubana del 1º de enero de 1959.....	129
VIII)	<u>LA ADOPCION EN CHILE</u>	130
A)	Legislación vigente en Chile, antes de la dictación del Código Civil.....	130
B)	Omisión de la adopción en el Código Civil chileno.....	130
1)	El individualismo acendrado del derecho privado.....	131
2)	Una razón de orden práctico.....	131
C)	Tratados internacionales que motivaron legislar la adopción en Chile.....	131
D)	Ley Nº5.343.....	132
1)	Requisitos de fondo de la adopción.....	132
2)	Requisitos de forma de la adopción.....	132
a)	Autorización judicial.....	132
b)	Escritura pública.....	133
c)	Inscripción en el Registro Civil.....	133
3)	Efectos de la adopción.....	133
E)	Nullidad e impugnación de la adopción.....	133
F)	Causas de terminación de la adopción.....	134
G)	Ley Nº7.613.....	134
1)	Reformas a diferencia de la anterior Ley Nº5.343.....	134
a)	De la edad.....	135
b)	De la escritura pública.....	135
c)	Requisitos de la adopción internacional.....	135
d)	Del registro de extranjeros.....	135
e)	Adopción plena.....	136
f)	Derecho sucesorio.....	136
g)	De la adopción por eclesiásticos.....	136
2)	Estadísticas de las adopciones por año.....	136
H)	Ley Nº16.346 (Establecimiento de la Legitimación Adoptiva en Chile).....	137
1)	Origen de la legitimación adoptiva.....	137
2)	Concepto de legitimación adoptiva.....	137
3)	Utilidad social de la legitimación adoptiva.....	138
4)	Constitución de la legitimación adoptiva.....	139
5)	Procedimiento de la legitimación adoptiva.....	139
a)	Trámite verbal.....	139
b)	Procedimiento sumario.....	139
c)	Trámite escrito.....	139
6)	Recurso para la legitimación adoptiva.....	140
7)	Efectos de la legitimación adoptiva.....	140
8)	De la inscripción en el Registro Civil.....	140
9)	Nullidad de la legitimación adoptiva.....	141
I)	Modificaciones a la Ley Nº16.346.....	142
1)	Respecto a los requisitos de edad.....	142
2)	Respecto a cuántos se puede legitimar.....	142

	Pág.	
3)	Respecto a quiénes pueden ser legitimados.....	142
4)	Respecto a cómo se acredita el abandono.....	143
5)	Respecto a los efectos.....	143
IX)	LA ADOPCION EN ESPAÑA.....	144
A)	Orden de 30 de diciembre de 1936.....	144
B)	Orden de 1 de abril de 1937.....	144
	1) Sobre el acogimiento familiar.....	145
	2) Sobre la revocación del acogimiento.....	145
C)	Ley de 17 de octubre de 1941.....	145
D)	La Ley de 24 de abril de 1958.....	145
	1) De la adopción menos plena.....	146
	2) Requisitos.....	146
	3) Efectos.....	146
	4) Derecho sucesorio del hijo adoptivo.....	147
	5) De la adopción internacional.....	147
E)	La Ley de 4 de julio de 1970.....	147
	1) Clases de adopción.....	147
	a) La adopción plena.....	147
	b) La adopción simple.....	148
	2) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	148
	3) ¿Quiénes no pueden adoptar?.....	148
	4) ¿Quiénes habrán de prestar consentimiento para la adopción?.....	148
	5) De la inscripción en el Registro Civil.....	149
	6) Efectos de la adopción.....	149
	7) Extinción de la adopción.....	150
	8) De la adopción plena.....	150
	9) De la adopción simple.....	151
	10) Razón social de la adopción.....	151
	11) ¿Qué se entiende por abandono?.....	151
	12) El abandono y su declaración judicial.....	152
	13) De la adopción en España de niños extranjeros.....	152
F)	La forma en la adopción.....	153
	1) Pase judicial.....	153
	a) Juez competente.....	153
	b) Instancia.....	153
	c) Consentimiento.....	154
	2) Pase notarial.....	154
	a) Valor de la escritura.....	155
	b) Supresión del pacto sucesorio en España.....	155
	3) Pase registral.....	155
	a) Efecto entre las partes intervinientes.....	155
	b) Efectos frente a terceros.....	155
G)	De la nacionalidad.....	156
	1) La nacionalidad del menor en adopción plena.....	156
	2) Consideraciones doctrinarias.....	157
	a) Luis Díez-Picazo.....	157
	b) José Luis La Cruz Berdejo.....	157
	3) Ley de 15 de julio de 1954.....	157
H)	Derecho conflictual en materia de adopción.....	158
	1) ¿Quién constituye la adopción internacional?.....	158
	a) En España.....	158
	b) En el extranjero.....	158

2)	¿Qué leyes deben observarse en la adopción constituida por Luez español o Cónsul?.....	159
3)	¿Qué leyes deben observarse en la adopción constituida por la competente autoridad extranjera?.....	159
4)	Reglas de conflicto relativas a la adopción.....	159
5)	Competencia de cuando el adoptante es extranjero.....	160
6)	La adopción de un español por un extranjero.....	160
7)	Ley competente conforme a la capacidad para ser adoptado.....	161
8)	De la nacionalidad española.....	161
9)	Doble nacionalidad.....	161
10)	Residencia habitual.....	161
11)	Apatridia.....	162
12)	De la inscripción de la adopción al Registro civil español.....	162
I)	Dirección General de Protección Jurídica del Menor.....	162
1)	Características del acogimiento familiar pre-adoptivo.....	162
2)	Cuatro criterios para la selección de solicitantes de adopción.....	163
a)	Territorialidad.....	163
b)	Edad.....	164
c)	Estado civil.....	164
d)	Motivaciones.....	164
J)	Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en Materia de Adopción.....	165
1)	Sobre el interés principal del menor.....	166
2)	Sobre el procedimiento de la adopción.....	167
3)	Sobre la adopción plena y semi plena.....	167
4)	Sobre la terminación de la adopción.....	167
5)	Ley de Enjuiciamiento Civil.....	168
a)	Procedimiento de adopción.....	168
b)	Del asentimiento de la adopción.....	168
c)	De la averiguación del domicilio.....	169
6)	Disposiciones adicionales.....	169
a)	Del secreto.....	170
b)	Adopciones no matrimoniales.....	170
X)	<u>LA ADOPCION EN ESTADOS UNIDOS</u>	170
A)	¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	171
1)	Casados.....	171
2)	Solteros.....	171
B)	¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	171
C)	Procedimiento de adopción.....	172
1)	Agilización en el procedimiento de adopción, en el Estado de Illinois.....	172
2)	Requisitos del procedimiento.....	173
3)	Los padres biológicos tendrán un término de 72 horas para dar su consentimiento de adopción.....	173
D)	Efectos de la adopción.....	173
1)	Adopción plena.....	173
2)	Pérdida de patria potestad.....	174

	Pág.
3) Derechos y obligaciones de los padres adoptivos.....	174
4) Derecho de visita.....	174
5) Del nombre del adoptado.....	174
6) Derechos sucesorios del hijo adoptivo.....	174
7) Certificado de adopción.....	175
8) Adopción y religión en los Estados Unidos.....	175
a) Arkansas.....	175
b) Connecticut.....	175
c) Florida.....	176
d) Illinois.....	176
e) Kansas.....	177
f) Kentucky.....	177
g) Michigan.....	178
h) Misisipi.....	178
i) Montana.....	178
j) Nebraska.....	178
k) Nevada.....	179
l) New Hampshire.....	179
m) New Jersey.....	180
n) Ohio.....	180
ñ) Virginia.....	180
o) Virginia del Oeste.....	180
XI) LA ADOPCION EN FRANCIA.....	181
A) Definición de adopción.....	181
B) Condiciones de fondo de la adopción.....	182
1) Condición prejudicial.....	182
2) Condiciones de edad.....	182
a) En el adoptante.....	182
b) En el adoptado.....	183
3) Consentimiento.....	183
a) El consentimiento del adoptante.....	183
b) El consentimiento del adoptado.....	183
c) El consentimiento del cónyuge del adoptante.....	183
d) Consentimiento de los padres del adoptado.....	183
e) El consentimiento del Consejo de familia.....	184
4) Ausencia de hijos o descendientes legítimos.....	184
5) Ausencia de una adopción anterior en favor del adoptado.....	184
6) Condiciones de fondo suprimidas.....	185
a) Guarda o tuición.....	185
De la nacionalidad.....	185
C) Condiciones de forma de la adopción.....	185
1) El acto de adopción.....	185
a) Forma del consentimiento del adoptante y del adoptado o del representante legal de este.....	185
b) El caso previsto en el artículo 93 del Código civil francés.....	185
c) Forma del consentimiento de los padres y del Consejo de Familia.....	186
2) Intervención de la autoridad judicial; homologación del Tribunal civil.....	186
3) Formalidades posteriores a la homologación del Tribunal civil.....	186

	Pág.
D) Procedimiento de la adopción.....	187
E) Efectos de la adopción.....	187
1) Punto de partida de los efectos de la adopción.....	188
2) Efectos de la adopción simple.....	188
3) Efectos en la adopción plena.....	188
4) Efectos del hijo adoptivo en el derecho sucesorio..	189
F) La demanda de adopción.....	189
G) Origen de la legitimación adoptiva francesa.....	189
1) El Código de familia por Decreto-Ley del 29 de julio de 1939.....	190
2) La Ley del 8 de agosto de 1941.....	190
H) De la familia adoptiva francesa.....	190
I) La forma de la adopción y de la legitimación adoptiva en el Derecho francés.....	191
1) Ley N°63-215 de 1° de marzo de 1963.....	191
a) Requisitos de la adopción.....	191
b) Especialidades de la legitimación adoptiva.....	192
2) Privación de la patria potestad de niños maltratados o moralmente abandonados.....	192
a) Artículo 17 de la Ley de 24 de julio de 1889.....	193
b) Del secreto en la adopción.....	193
XII) <u>LA ADOPCION EN LA INDIA</u>	193
A) Requisitos de fondo.....	194
1) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	194
2) ¿Quiénes no pueden ser adoptados?.....	194
B) Requisitos de forma.....	194
C) Efectos de la adopción.....	195
XIII) <u>LA ADOPCION EN INGLATERRA</u>	195
A) Requisitos de fondo.....	195
1) Edad del adoptante.....	195
2) Edad del adoptado.....	196
3) Interés principal de la adopción.....	196
B) Requisitos de forma.....	196
1) Tribunales competentes.....	196
2) El procedimiento de adopción.....	196
3) Guarda y tuición.....	196
4) Inscripción de la adopción en el Registro civil.....	197
C) Efectos de la adopción.....	197
XIV) <u>LA ADOPCION EN ITALIA</u>	198
A) Código civil italiano de 1945.....	198
1) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	199
2) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	199
3) Requisitos de fondo para la adopción.....	199
a) La edad.....	199
b) El consentimiento.....	199
4) Efectos de la adopción.....	200
5) Derechos sucesorios del hijo adoptivo.....	200
6) Revocación de la adopción.....	200
7) Acogimiento familiar italiano.....	201
B) El Código civil italiano y sus soluciones de Derecho internacional privado.....	201

1)	Ley Reguladora de las Relaciones entre Padres e Hijos.....	201
2)	De los apatridas.....	202
C)	Ley Núm.413, de 5 de junio de 1967.....	202
1)	¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	202
2)	Declaración del estado de adoptabilidad.....	203
3)	Efectos de la declaración de estado de adoptabilidad.....	203
4)	Acogimiento preadoptivo.....	203
XV)	<u>LA ADOPCION EN NORUEGA</u>	204
A)	Ley de adopciones N°1, de 2 de abril de 1917, posteriormente enmendada la última vez por la Ley de 13 de julio de 1980.....	204
1)	¿Quiénes pueden adoptar?.....	204
2)	Del consentimiento en la adopción.....	205
3)	Del interés principal del menor.....	206
4)	Nombre del adoptado.....	206
5)	Efectos de la adopción.....	206
6)	Adopción plena.....	206
7)	Derecho sucesorio del hijo adoptivo.....	206
8)	Adopción del hijo extramatrimonial.....	207
9)	Los derechos de seguros del hijo adoptivo.....	207
10)	Revocación de la adopción.....	207
a)	Revocación por mandato del Rey.....	207
b)	Revocación de la adopción por solicitud de los hijos adoptivos.....	208
c)	Revocación por incapacidad mental y por delito grave del hijo adoptivo.....	208
d)	Revocación por solicitud de los cónyuges.....	208
e)	Demanda de revocación de la adopción, dentro y fuera del país.....	209
f)	Efectos de la revocación del acto de adopción.....	209
11)	Inscripción de la adopción en el Registro Civil.....	210
B)	Efectos de la adopción internacional.....	210
1)	Solicitud de la adopción residiendo en Noruega.....	210
2)	Solicitud de adopción residiendo en el extranjero.....	210
3)	Adopción concedida y válida en el extranjero.....	210
4)	Reconocimiento de la adopción internacional en Noruega.....	211
5)	Derecho sucesorio del hijo adoptivo a nivel internacional.....	211
6)	Dispensa del Rey.....	211
XVI)	<u>LA ADOPCION EN RUSIA</u>	212
A)	Definición de la adopción en el derecho soviético.....	213
B)	Requisitos de fondo.....	213
1)	¿Quiénes pueden adoptar?.....	213
2)	¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	214
3)	Consentimiento para la adopción.....	214
4)	Diferencia de edad para adoptar.....	214
C)	Requisitos de forma.....	214
1)	Procedimiento de adopción.....	214
2)	Apelación de la adopción.....	215
3)	Inscripción de la adopción en el Registro Civil.....	215

	Pág.
D) Efectos de la adopción.....	215
1) Adopción plena.....	215
2) Certificado de filiación.....	215
E) Terminación de la adopción.....	216
1) Nulidad administrativa.....	216
2) Nulidad por voluntad del menor.....	216
F) Legitimación adoptiva.....	216
G) Dos instituciones del derecho soviético análogas a la adopción.....	217
1) Institución de "relación dependiente".....	217
2) Institución de "patronato".....	217
H) Derechos civiles y procesales de ciudadanos extranjeros y apátridas.....	218
XVII) <u>LA ADOPCION EN SUECIA</u>	218
A) Motivos por los que se adopta.....	218
1) Sociales.....	219
2) Religiosos.....	219
3) Principal interés de la adopción.....	219
B) Dos motivos sociales por los cuales Suecia es uno de los países más importadores de menores.....	219
1) Bajo índice de natalidad.....	219
2) Una práctica liberada del aborto.....	220
C) ¿Quiénes son los que adoptan?.....	220
1) Matrimonios sin hijos.....	220
2) Matrimonios con hijos.....	220
D) Ley de adopción plena.....	220
1) De la validez de la adopción en Suecia.....	221
2) Procedimiento de la adopción.....	221
E) Garantías de la adopción sueca.....	221
1) Derecho de los adoptados.....	221
2) Derechos de los adoptantes.....	221
3) Derechos a una identidad propia.....	222
F) Adopción internacional.....	223
1) Adopción por sus propios parientes.....	223
2) Adopción en su país de origen.....	223
3) Las adopciones internacionales en el futuro.....	223
XVIII) <u>LA ADOPCION EN URUGUAY</u>	225
A) Definición de adopción.....	225
1) Adopción como contrato.....	225
2) Adopción como acto jurídico.....	226
B) Clases de adopción.....	226
1) Adopción simple.....	226
2) Adopción plena.....	226
C) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	228
1) Huérfanos.....	228
2) Abandonados.....	229
3) Hijos de padres desconocidos.....	229
D) ¿Quiénes pueden ser adoptantes?.....	231
E) Efectos de la adopción.....	233
F) Procedimiento de adopción.....	234

	Pág.
G) Código del niño de 1934.....	235
1) Interés principal de la adopción.....	235
2) Finalidad de la adopción.....	235
3) Diferencia entre el Código del niño y el Código civil uruguayo, en materia de adopción.....	235
H) Ley N°10.674, de 20 de noviembre de 1945, sobre legitimación adoptiva.....	236
1) Objeto de la legitimación adoptiva.....	236
2) Las garantías constitucionales de la familia en el Uruguay.....	237
3) Origen de la legitimación adoptiva en América.....	237
4) ¿Quiénes son sujetos pasivos para la legitimación adoptiva?.....	238
5) ¿Quiénes pueden solicitar la legitimación adoptiva en el Uruguay?.....	238
6) Diferencia de edades entre el legitimado y el legitimado adoptante.....	239
7) Efectos de la legitimación adoptiva.....	240
8) Procedimiento de la legitimación adoptiva.....	241
a) ¿Quién es competente para autorizar la legitimación adoptiva?.....	241
b) ¿Cómo acreditar el abandono?.....	241
c) ¿Quiénes comparecen ante el Juez en la audiencia?.....	241
d) Resolución del Juzgado.....	241
e) Juicio de pérdida de la patria potestad.....	242
9) Inscripción de la legitimación adoptiva en el Registro Civil.....	242
a) Fraude en la inscripción.....	242
b) Inexistencia en la adopción.....	242
10) Tendencia de la legitimación adoptiva a nivel mundial.....	243
I) Ley N°14.759 modificativa de la N°10.764, sobre legitimación adoptiva.....	243
1) ¿Quiénes pueden legitimar?.....	243
2) ¿Quiénes pueden ser legitimados?.....	244
3) De la edad requerida para legitimar.....	244
4) Del término para determinar el abandono.....	245

XIX) ADOPCION EN VENEZUELA..... 245

A) Clases de adopción.....	246
1) Adopción plena.....	246
2) Adopción simple.....	246
3) Dualismo en la adopción.....	246
B) Finalidad de la adopción.....	247
C) Efectos de la adopción.....	247
D) Revocación de la adopción.....	247

C A P I T U L O C U A T R O. (La adopción en el derecho mexicano)..... CCXLVIII

I) <u>LA ADOPCION EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917</u>	249
A) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	249

	Pág.
B) Consentimiento para la adopción.....	250
II) <u>LA ADOPCION EN EL CODIGO CIVIL DE 1928</u>	250
A) ¿Quiénes pueden adoptar?.....	250
B) ¿Quiénes pueden ser adoptados?.....	251
C) Consentimiento en la adopción.....	252
D) Efectos de la adopción.....	253
E) Revocación de la adopción.....	253
III) <u>DECRETO DE 31 DE MARZO DE 1938</u>	255
IV) <u>CODIGO DEL MENOR PARA EL ESTADO DE GUERRERO, DE 1956</u>	256
A) Requisitos para la adopción.....	256
B) Consejo de Protección de Menores.....	257
V) <u>INSTITUCION MEXICANA DE ASISTENCIA DE LA NIÑEZ, DE 1968</u>	257
A) Considerando.....	258
B) Decreto.....	258
VI) <u>DECRETO DEL 17 DE ENERO DE 1970</u>	259
A) Artículo 390.....	259
B) Artículo 391.....	260
C) Artículo 395.....	260
D) Artículo 397.....	260
E) Artículo 398.....	261
F) Artículo 403.....	261
G) Artículo 405.....	261
H) Artículo 406.....	261
I) Las reformas al régimen anterior.....	261
VII) <u>DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 159, 923, 924 y 925</u> <u>SEGUNDO PARRAFO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES</u> <u>PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES</u>	263
A) Artículo 159.....	263
B) Artículo 923.....	263
C) Artículo 924.....	264
D) Artículo 925.....	264
E) Procedimiento de adopción.....	264
1) Contenido del escrito de adopción.....	265
2) Sobre el registro de la adopción.....	266
3) Contenido del acta de adopción.....	266
F) Aseoramiento en el proceso de adopción.....	267
VIII) <u>DECRETO DEL 18 DE MARZO DE 1980</u>	267
IX) <u>LA ADOPCION EN LA LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HI-</u> <u>DALGO</u>	268
A) Código Familiar para el Estado de Hidalgo.....	268
1) Concepto de adopción.....	268
2) ¿Quiénes tienen derecho a adoptar?.....	269
3) Requisitos para adoptar.....	269
4) Consentimiento para la adopción.....	269
5) Efectos de la adopción.....	270
6) Sentencia de adopción.....	271
7) Sobre el acta de adopción.....	271
8) Registro del acta de adopción.....	272

	Pág.
B) Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.....	273
1) Requisitos en el juicio de adopción.....	273
2) Autoridades competentes en el procedimiento de adopción.....	273
3) Sentencia de adopción.....	274
C) La adopción biológica en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo.....	274
1) Efectos de la adopción.....	275
2) Irrevocabilidad de la adopción.....	275
X) <u>TESIS JURISPRUDENCIALES DE LA ADOPCION EN MEXICO</u>	277
A) Derechos de los adoptantes.....	278
B) La sola voluntad de las partes en la adopción no la constituye.....	278
C) Consentimiento de la adopción, por las personas que hayan acogido al menor.....	279
1) Falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad.....	279
2) Para decretar la adopción se requiere el consentimiento del padre del menor, aunque haya sido suspendido temporalmente en el ejercicio de la patria potestad.....	280
D) Efectos de la adopción.....	280
E) Procedimiento de la adopción.....	282
F) Debe escucharse en el procedimiento de adopción a la persona que haya acogido al menor.....	282
G) Nulidad de las sentencias de adopción.....	283
H) Recursos tratándose de diligencias de jurisdicción voluntaria a la adopción.....	283
I) Suplencia de la deficiencia de la queja tratándose de adopción.....	283
XI) <u>EL ANTEPROYECTO DE LEY FEDERAL SOBRE ADOPCION Y MIGRACION INTERNACIONAL DE MENORES</u>	284
XII) <u>DOS VERTIENTES DE LA ADOPCION EN MEXICO</u>	285
A) Regulación de origen interno.....	286
B) Regulación de origen convencional internacional.....	286
XIII) <u>TRES ARGUMENTOS DE APLICACION FEDERAL</u>	286
A) Artículo 73 Constitucional.....	286
B) Artículo 1º del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.....	287
C) Artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.....	287
XIV) <u>ADOPCION INTERNACIONAL EN MEXICO</u>	287
A) Aspectos conflictuales conforme al derecho de origen interno.....	287
1) Otorgamiento de adopciones internacionales en el país.....	287
2) Reconocimiento de adopciones otorgadas en el extranjero.....	238

	Pág.
B) Criterio de internacionalidad de la adopción.....	289
C) Las adopciones que tienden a internacionalizarse.....	289
D) ¿Cuándo es plena y cuándo es internacional la adopción?	290
E) Se debe optar por un seguimiento en la adopción internacional.....	291
1) Cifras positivas de adopciones internacionales con fines humanitarios.....	291
2) Cifras negativas de adopciones internacionales con fines inhumanos.....	292
a) Adopciones para fines pornográficos.....	292
b) Adopciones para trasplantes de órganos.....	292
3) Propuesta de un seguimiento por México en las adopciones internacionales.....	292
4) Los Cónsules mexicanos deberán de verificar estos seguimientos.....	293
XV) <u>EXPERIENCIAS PRACTICAS DE LOS INCONVENIENTES QUE SE TIENEN POR REGISTRAR A UN HIJO AJENO COMO PROPIO</u>	293
A) Primera experiencia.....	294
B) Segunda experiencia.....	296

C A P I T U L O C I N C O. (Convenciones relacionadas con la adopción internacional).....CCXCVIII

I) <u>CONVENCION DE ESTRASBURGO</u>	299
A) Consentimiento para la adopción.....	299
B) Efectos de la adopción.....	299
C) Edad requerida para adoptar.....	300
D) Cambio de nacionalidad del adoptado.....	300
II) <u>CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES, REALIZADA EN LA CIUDAD DE LA PAZ, BOLIVIA, EL 24 DE MAYO DE 1984</u>	300
A) Instituciones competentes.....	300
B) Adhesión a esta Convención.....	300
C) Ley competente para la constitución del vínculo adoptivo.....	301
D) La ley del domicilio del adoptante (o adoptantes).....	301
E) Efectos de las adopciones que se ajusten a la Convención.....	301
F) Registro de la adopción.....	301
G) El secreto como garantía.....	302
H) Requisitos para la adopción.....	302
I) Efectos de la adopción plena y legitimación adoptiva.....	302
J) Efectos de la adopción simple.....	302
K) Derechos sucesorios.....	303
1) Conversión de la adopción.....	303
2) Anulación de la adopción.....	303
M) De la competencia para otorgar las adopciones.....	303
1) Competencia para decidir la anulación o revocación de la adopción.....	303
2) Competencia para decidir la conversión de la adopción.....	304

3)	Competencia para decidir cuestiones de relaciones entre adoptante y adoptado.....	304
N)	Derechos de los Estados Partes.....	304
N)	Principal interés de la adopción.....	304
O)	Sobre la residencia para la adopción.....	304
1)	Adhesión de otros Estados a la Convención.....	305
2)	Ratificación de la Convención.....	305
3)	Reservas a la Convención.....	306
P)	Efectos de las adopciones internas con tendencias a internacionalizarse con Estados Partes a la Convención.....	306
Q)	Efectos de las adopciones en países en que rigen dos o más sistemas de derecho.....	306
R)	Los Estados Partes de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, podrán denunciarla.....	306
III)	<u>CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</u>	307
A)	De la adopción.....	307
1)	Consentimiento de la adopción con asesoramiento.....	308
2)	Adopción internacional como un nuevo medio de proteger al niño.....	308
3)	Seguimiento en la adopción internacional.....	308
4)	Se deberá garantizar la finalidad de la adopción internacional.....	308
5)	Los Estados Partes deberán garantizar la colocación de un niño, a través de autoridades competentes.....	309
B)	El acogimiento familiar como alternativa.....	309
C)	El consentimiento del niño deberá de considerarse en todo procedimiento.....	309
IV)	<u>CONVENCIÓN INTERNACIONALES SOBRE RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES</u>	310
A)	Convención de La Haya de 1980.....	311
1)	De la denominación de restitución internacional de menores.....	311
2)	¿Qué se entiende por secuestro y desde cuándo se ha originado el secuestro de menores?.....	312
3)	¿Qué comprende el derecho de guarda?.....	312
4)	¿Qué comprende el derecho de visita?.....	312
5)	Procedimiento para la restitución de un menor.....	313
6)	De la cláusula federal.....	314
B)	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores.....	314
1)	Concepto de menor.....	315
2)	¿Cuándo se considera ilegal el traslado o la retención de un menor?.....	315
3)	¿Quiénes pueden instaurar procedimiento de restitución?.....	315
4)	¿Quiénes son competentes para conocer de la solicitud de restitución?.....	316
5)	De la Autoridad Central.....	316
6)	Del procedimiento para la restitución.....	317
7)	Del contenido para la solicitud de restitución.....	317

	Pág.
8) Sobre la localización de menores.....	319
a) Presunción para la localización de menores.....	319
b) Término para la solicitud de localización.....	319
9) De la cláusula federal.....	319
10) Sugerencias para el caso mexicano.....	320
V) <u>PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LOS ASPECTOS</u> <u>PENALES DE LA SUSTRACCIÓN, RETENCIÓN ILEGAL Y TRÁFICO DE</u> <u>MENORES</u>	320
A) Países latinoamericanos que han tipificado el tráfico ilegal de menores.....	321
1) Proyecto de Código Penal peruano.....	321
2) Código Penal colombiano.....	322
a) Artículo 267.....	322
b) Artículo 268.....	322
3) Ley 18.703 chilena.....	323
a) Artículo 49.....	323
b) Artículo 50.....	323
4) El Código Penal salvadoreño.....	323
5) El Código Penal mexicano.....	324
B) Objetivos para la Convención Interamericana sobre los aspectos penales de la sustracción, retención ilegal y tráfico de menores.....	324
1) Artículo 1.....	324
2) Artículo 2.....	325
C) Principales definiciones a tomarse en cuenta para esta Convención.....	325
1) Definición de menor.....	325
2) Definición de sustracción internacional de menores.....	325
3) Definición de retención ilegal.....	325
4) Definición de tráfico internacional de menores.....	325
D) Agravantes para considerar la sustracción, retención y tráfico de menores.....	326
1) Agravantes de la sustracción y retención ilegal de menores.....	326
2) Agravantes del tráfico de menores.....	326
3) Atenuantes de responsabilidad de la sustracción o retención de menores.....	326
4) Excluyentes de responsabilidad de la sustracción o retención ilegal de menores.....	327
E) De la reparación del daño.....	327
F) Persecución de los delitos.....	328
G) De la jurisdicción.....	328
H) De la extradición.....	329
I) Derechos del menor.....	329
C O N C L U S I O N E S.....	CCGXXX
B I B L I O G R A F I A.....	CCGXXXIV
I N D I C E.....	CCGXLII