

128
2Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ARAGON"

INSEGURIDAD JURIDICA DEL MENOR DE EDAD SUJETO A PROCESO DE ADOPCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
IRMA ANGELICA ESTRADA YOE

ASESOR: LIC. ARTURO MUÑOZ-COTA PEREZ

MEXICO 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios, porque cada día me bendice con el amor de mis seres queridos, por la fuerza que infunde a mi espíritu y por la gracia de la vida.

IN MEMORIAM

A mi eternamente amada, Margarita Castro, quien con su inmenso amor, cuidados y caricias sació mi corazón de tierno y profundo amor maternal, y de quien, donde quiera que se encuentre, recibo el ánimo y el aliciente para seguir siempre adelante.

A mi padre, Sr. Roberto Estrada Castro, por ese gran amor que nos profesa y que nos mantiene unidos como una sólida familia, porque nunca cedió a la gran empresa de forjar a sus hijos como hombres y mujeres de bien, por sus desvelos y sinsabores y porque me brinda la certeza de que dentro de toda tempestad, siempre podré correr a su lado en busca de su abrigo.

A mis hermanos, Martín, Beli, y Xóchitl, con todo el gran amor que les tengo, por la fuerza de nuestra unión y porque siempre he contado con su amor, apoyo y solidaridad.

A mi tío, Sr. Raúl Estrada Castro, por ese amor y apoyo incondicional que dotó a mi espíritu adolescente de un influjo de honestidad y rectitud, por esa calidad humana y moral que lo hace un ser excepcional y tan amado. Gracias tío por tus acertados consejos, por tu motivación y tu constante preocupación.

A mi gran amor, César Ugarte Jaime, por todo aquello que las palabras no alcanzan a expresar, pero que ambos sabemos y sentimos, pero sobre todo, por lo sublime y perenne de nuestra relación. Gracias amor, te amo.

A mis amigos

Isabel Del Ángel Negrete

César Tapia González.

Claudia Pérez Gómez

Gerardo Peña Ríos

Luis Manuel Barragán Alfaro

Miriam Cruz Facundo

Alejandra Rojas Villegas

Por el valor de su sincera amistad, por la risa y la grata compañía, por la alegría y en ocasiones la tristeza y porque se que cuento incondicionalmente con su amor y apoyo, el cual es sincera y amorosamente correspondido.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, particularmente al Campus Aragón, por cobijarme en sus aulas y por hacer del acto cognoscitivo una tarea constante encaminada a la superación personal y a la procuración de la justicia social.

A mi asesor, Lic. Arturo Muñoz-Cota Pérez por el gran apoyo que me brindó en la elaboración de la presente investigación, por el ideario filosófico y moral con el que siempre ha matizado a sus clases, de las cuales tuve la fortuna de participar.

Al Maestro Manuel Chávez Asencio, por la gentileza de su conversación y por darme la oportunidad de valerme de sus propuestas legislativas para la elaboración del presente trabajo.

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1	
"Evolución Histórica de la figura jurídica de la adopción de menores."	
1.1 Enfoque del concepto de familia.	1
1.2 La adopción en las culturas Griega y Romana.	8
1.3 La adopción en México.	16
CAPÍTULO 2	
"Naturaleza jurídica de la adopción de menores."	
2.1 Concepto de adopción y de adopción internacional	24
2.2 Requisitos de la adopción.	29
2.3 Clases de adopción.	32
2.4 Efectos de la adopción.	34
2.5 Instituciones jurídicas afines.	37
2.6 Impugnación y revocación de la adopción.	42
CAPÍTULO 3	
"Regulación jurídica de la adopción de menores en México y en el Derecho Internacional."	
3.1 Marco constitucional y legal de la adopción de menores en el Derecho Positivo Mexicano.	46
3.2 Regulación de la figura jurídica de la adopción en otros países.	58
3.3 Legislación internacional aplicable.	66
CAPÍTULO 4	
"Lagunas jurídicas en el sistema de adopción de menores en el Derecho Internacional."	
4.1 Aplicabilidad de las disposiciones internacionales en materia de adopción de menores.	77
4.2 Problemas conexos a la adopción de menores.	86
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN

La niñez ha sido considerada desde siempre como la etapa de desarrollo en la que el ser humano se encuentra libre de preocupaciones y temores y lleno de plenitud y felicidad. De igual manera se ha dicho que es ésta el futuro de las sociedades y la semilla de su renovación.

Sin embargo, lamentablemente estos postulados parecen ser sólo un ideario, pues en los últimos tiempos se ha dado mayor publicidad a los casos de sustracción de menores que ingresan al llamado mercado negro de niños, siendo su destino el tráfico de sus órganos o de su persona para motivos comerciales o de explotación sexual.

Y es precisamente la adopción uno de los canales usados para la obtención de menores, sobre todo tratándose de adopciones internacionales en las que el menor adoptado resulta ser de una nacionalidad relativa a países densamente poblados, tales como los Estados Africanos, Asiáticos o Latinoamericanos, en los que por las apremiantes necesidades económicas de los progenitores de estos menores y la corrupción de sus autoridades judiciales, los procedimientos jurídicos de adopción se encuentran viciados, situación que favorece la rápida obtención de menores y por ende, la salida del país de estos pequeños hacia un destino cruel e infamante.

Es por ello que este trabajo de investigación pretende determinar la situación jurídica del menor de edad sujeto a un proceso de adopción internacional, determinando la existencia de lagunas jurídicas tanto en los Tratados celebrados internacionalmente como en las legislaciones internas.

Es así como el desarrollo de la presente investigación documental principia por un recorrido de la evolución histórica de la figura en cuestión en las civilizaciones Griega, Romana y finalmente en nuestro país, destacando el concepto de familia.

Posteriormente se analizan aspectos básicos respecto a la figura jurídica de la adopción, tales como su concepto, requisitos, clases, efectos e impugnación y revocación de la adopción, así como un estudio comparativo respecto de las figuras jurídicas afines a la adopción.

El tercer capítulo se refiere a la regulación jurídica de la adopción en el nuestro y otros países, así como de los Tratados Internacionales celebrados al respecto.

Finalmente se realiza un estudio en relación los problemas de aplicabilidad de las disposiciones internacionales creadas en materia de adopción de menores y un breve apartado respecto de los problemas inherentes al tráfico de menores.

CAPITULO I

Evolución histórica de la figura jurídica de la adopción de menores.

1.1 Enfoque del concepto de Familia.

1.2 La adopción en las culturas Griega y Romana.

1.3. La adopción en México.

1.1 ENFOQUE DEL CONCEPTO DE FAMILIA.

La figura jurídica de la adopción de menores se encuentra estrechamente vinculada a la de la familia, pues es en el seno de ésta donde se manifiestan los efectos jurídicos de la figura en cuestión; es por ello que resulta relevante iniciar el desarrollo de la presente investigación con el señalamiento de los aspectos más importantes que se manifiestan en torno de esta figura jurídica y social.

Ahora bien, a la familia se le ha considerado como la agrupación primaria y elemental que ha conformado al ser humano, pero al mismo tiempo como la más sólida de toda sociedad, y esto a pesar de los grandes desquebrajamiento que ha sufrido en las últimas décadas. Es pues que, históricamente, la formación de la familia es anterior a la del Estado, por lo que es considerada como la célula germinal de la comunidad social.

Esta formación histórica del denominado grupo familiar ha atravesado diversas etapas evolutivas, mismas que historiadores, antropólogos y sociólogos tales como el maestro Leandro Azuara clasifican de la siguiente manera:¹

- a) Promiscuidad sexual
- b) Familia por grupos:
 - familia consanguínea
 - familia punalúa
 - familia sindiásmica
- c) Familia poligámica:

¹ AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa S.A., México, 1987, 9a Edición, pag. 229

- poliandra
- poligenia
- d) Familia monogámica
- e) Familia nuclear

La organización familiar primitiva provoca debates entre los estudiosos del tema, los cuales han confirmado o rechazado la tesis de que el primer estadio en la vida humana fue regido por la absoluta promiscuidad sexual. Este rechazo se deriva del pensamiento católico o cristiano heredado de la cultura medieval que, como es sabido, impuso serios tabus morales y éticos; sin embargo, y pese a tantos detractores, no se ha podido desvirtuar científicamente que nuestros ascendientes remotísimos hayan sido absolutamente promiscuos, como una etapa inicial de formación social, en la cual los valores éticos y sociales no estuvieron presentes como rectores de la conducta social en este momento histórico.

Se dice que los integrantes de la horda primitiva satisfacían sus naturales instintos de procreación y supervivencia en forma espontánea, puesto que no existía una sociedad racional. Es en este período evolutivo en el que se dice predominó la figura del matriarcado.

Fuera de este debate y como lo señalan los sociólogos R.M. Mac Iver y Charles H. Page² se encuentra el llamado matrimonio por grupos como la forma de organización familiar que seguramente existió posterior al primer estado. En este tipo de matrimonio prevalece una restricción a la relación sexual totalmente libre y

² R. M. Mac Iver y H. PAGE. Charles. Sociología. Editorial Tecnos, Madrid, 1972, 3era Reimpresión, pag. 252

al incesto. En esta forma familiar encontramos a la familia consanguínea, a la punalúa y a la sindiásmica.

La primera estuvo formada por sujetos pertenecientes a una misma generación, en la cual estaba prohibida la unión entre ascendientes y descendientes.

La segunda forma familiar estaba integrada por un tipo de matrimonio que se estableció entre un grupo de hermanas que compartieron maridos comunes o un grupo de hermanos con mujeres compartidas. Evidentemente el vínculo filial sólo se estableció entre madre e hijo, por desconocerse la identidad del padre.

La familia sindiásmica se formó a través de una selección temporal de parejas que mantuvieron exclusividad sexual entre sí en virtud de la procreación, siendo el hombre el proveedor de protección al menor y el único facultado para relacionarse con otras mujeres.

Otro estadio en la formación de la familia lo es la poligamia, asumida en dos manifestaciones: poliandra, en la que una mujer cohabita con varios hombres y poligenia en la que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre. Las culturas que acogieron la poliandra como organización familiar sacrificaban a mujeres mediante el infanticidio de niñas, razón por la cual, en la edad adulta existían más hombres que mujeres. Se dice que este sacrificio fue motivado por razones económicas derivadas de la escasez de satisfactores primarios y la consiguiente necesidad de evitar el crecimiento poblacional.

La monogamia es la forma de constituir una familia mediante la unión exclusiva y permanente de un solo hombre y de una sola mujer, siendo para la

mayoría de los ordenes jurídicos la única forma legal y moral de constituir una familia. Cabe mencionar que la familia patriarcal monogámica es el antecedente de la familia moderna: la familia nuclear. Este sistema familiar monogámico tiene la característica preponderante de que el padre es el único suministro de satisfactores para su núcleo familiar, pero sobre todo, de que éste se erige como el centro de actividades y decisiones.

El actual sistema de organización familiar es aquel que surge de la crisis de patrones de conducta autoritarios de carácter patriarcal; es por ello que la sociedad contemporánea se ha reorganizado en base a patrones de convivencia familiar de padres, hijos y cónyuges, en el que rigen valores como el respeto, la igualdad y la reciprocidad en derechos y obligaciones. Es esta familia nuclear la que debe cobijar bajo su seno al menor adoptado, para brindarle no sólo la calidad jurídica de hijo, sino la calidad humana y moral al que todo ser humano aspira.

De la mención de las diferentes especies de familia, se desprende que ésta no ha existido siempre en la misma forma, pues en relación con la familia hay un núcleo esencial al cual las diversas circunstancias históricas han agregado, como ya vimos, otros componentes. Sin embargo, puede decirse que la familia se formó con la primera pareja humana, unión que acompañará al hombre mientras éste exista en sociedad. *"Nace la familia a través de procesos naturales. Tienen las relaciones familiares, como relaciones naturales, en sí mismas una determinada reglamentación. Esta reglamentación la reciben de la naturaleza, la religión y la moral."*³

³ LEHMAN, Henrich. Derecho de Familia. Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953. pág. 3

Se ha sostenido la tesis de que la familia no es una institución creada por el Estado, por ser ésta anterior a todo orden jurídico y en este sentido puede decirse que la familia dio origen al Estado o a sociedades poco numerosas en la que la familia patriarcal hizo las veces de autoridad política.

"La familia histórica primitiva es muy amplia porque en alguna forma realiza las funciones que poco más tarde van a realizar las autoridades de la ciudad y después del Estado; porque es con frecuencia en sí misma una unidad completa de producción agrícola o ganadera; porque necesita autodefenderse de otros grupos rivales, etc. Se entra a la familia por los mismos procedimientos que después se usan para entrar a formar parte de la comunidad política: por nacimiento, por admisión expresa en el grupo o por matrimonio."⁴

En su raíz etimológica, la palabra familia procede de la voz *familia* por derivación de *famulus*, que a su vez deriva de *famel* que significa siervo y *vama* que significa hogar, por lo que familia en este significado etimológico es el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa, según lo establece el doctrinario español José Castán Tobeñas⁵

Para establecer la significación del concepto de familia es necesario citar algunas conceptualizaciones:

"Familia es el grupo de personas unidas por matrimonio, parentesco o afinidad y entre los cuales existen derechos y obligaciones jurídicamente

⁴ PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, México, 1991, pag. 13

⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, 6a Edición, pag. 427

sancionadas (patria potestad, autoridad marital, obligaciones alimentarias, derecho sucesorio)."⁶

*"Familia es el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común: sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales, la adopción."*⁷

*"En estricto sentido se llama actualmente familia al grupo restringido formado por los cónyuges y los hijos con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En esta acepción integra sólo la familia relaciones conyugales y paternofiliales."*⁸

Con las referencias antes mencionadas, opino que FAMILIA ES LA CONFORMACIÓN DE UN NÚCLEO DE PERSONAS UNIDAS EN RAZÓN DE LOS LAZOS DE PARENTESCO DERIVADOS DE UN ORIGEN BIOLÓGICO COMÚN, O BIEN, DE LA CREACIÓN JURÍDICA DEL PARENTESCO CIVIL.

En torno a la familia y a la amplitud de ésta, se ha establecido que existe una familia extensa y una nuclear. La llamada familia extensa incluye no sólo a la pareja y los hijos (que conforman a la familia nuclear) sino a los ascendientes y descendientes en líneas colaterales; a ese tipo de relaciones amplias y nucleares social y jurídicamente se les denomina relaciones parentales, mismas que crean derechos y obligaciones entre los individuos sujetos a esa relación tales como

⁶ CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. Editorial Dc Palma, Buenos Aires, Argentina, 1986, pag. 276.

⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa S.A., México, 1987, 8a. Edición, pag. 427

⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. op. cit. pag. 428

impedimentos matrimoniales, representación legal, ejercicio de la tutela, de la patria potestad, alimentos, sucesión testamentaria, etc.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico de la conformación de la familia, ésta puede ser legítima o ilegítima; la primera es aquella formada con arreglo a las condiciones y formalidades del derecho, mismo que le da protección total y reconocimiento, la segunda es la constituida fuera de este marco legal, teniendo efectos limitados para el derecho.

*"Por lo que hace a nuestro derecho constituye familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines y el adoptante y adoptado entre sí."*⁹

La familia, como ya mencioné anteriormente, está protegida y reconocida por todas las legislaciones mundiales, estableciéndose el llamado Derecho de Familia como la reglamentación jurídica de derecho privado y de interés público que regula desde la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares.

Varios autores, entre ellos el multicitado Castán Tobeñas¹⁰, coinciden en señalar que las características del derecho de familia son las siguientes:

- Son normas de eminente orden público puesto que es la ley y no la voluntad del particular la que determina el contenido de las relaciones familiares.

⁹ MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A., México, 1990, 4a Edición, pag. 9

¹⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José, op. cit. pag. 433

- Los derechos de familia no tienen igualdad entre las partes, sino que son relaciones de superioridad y dependencia como la patria potestad, la tutela o la adopción.
- Los derechos y deberes de familia son recíprocos.
- Estos derechos son inalienables, imprescriptibles, intransferibles e irrevocables.

Finalmente cabe subrayar que las instituciones jurídicas relativas a la formación de la familia son el matrimonio, el concubinato, la filiación (natural legítima o adoptiva) y el parentesco.

1.2 LA ADOPCIÓN EN LAS CULTURAS GRIEGA Y ROMANA.

El estudio que antecede al presente capítulo y que fue relativo a la constitución evolutiva de la familia, conlleva a la determinación de que no todas las civilizaciones humanas atravesaron por las mismas etapas de desarrollo familiar.

Aún cuando en este rubro he de referir algunas generalidades de la figura jurídica de la adopción tal y como fue reglamentada en las civilizaciones griega y romana, cabe señalar que *"Según las referencias históricas, la adopción tuvo su origen remoto en la India, de donde fue transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos y todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración a Egipto, de donde pasó a Grecia y luego a Roma."*¹¹

¹¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Omeba Discrisquill S.A. Buenos Aires, Tomo I. pag. 499

De tal manera que la adopción, como figura jurídica del derecho de familia encontró, a través de la historia, diversas formas y modos de realizarse.

En Grecia, el acto de adopción consistía en la entrega, hecha por el padre natural, del hijo a la persona que lo adoptaba. Originalmente el acto de adopción era simbolizado en el hecho de sentar en el regazo del padre adoptivo al hijo, en el brazo y la colocación del adoptado bajo el manto del adoptante, en cortarle los cabellos y en la entrega de las armas solemnemente, en oposición a la presentación en sociedad del hijo legítimo que se hacía cuando su padre lo levantaba en brazos como símbolo de la admisión de su paternidad.

Según la historia, en Atenas, todas las adopciones requerían de la intervención de un magistrado y solamente se podía adoptar al hijo natural de padres atenienses, siempre que al adoptante, soltero o casado, no tuviese hijos propios; en este sistema se prohibía al adoptado su regreso a la familia natural, sin embargo era dispensado de esta prohibición si dejaba un hijo suyo en la familia adoptiva.

Como vemos, en Grecia era bien vista la adopción puesto que era permitida aunque hubieran hijos legítimos del adoptante. Sólo el padre tenía la facultad de disponer del patrimonio familiar, sin embargo, en Delfos la propiedad familiar pertenecía a todos sus miembros incluyendo como tal al adoptado.

El derecho griego permitió la revocación por ingratitud del adoptado y si el adoptado era soltero y deseaba contraer matrimonio, se requería la autorización del magistrado.

Por otro lado, en el derecho romano encontramos también que el esquema del matriarcado no fue desarrollado en esa cultura ancestral, como no lo fue tampoco en el sistema jurídico y social de la cultura Griega, pues en ambas civilizaciones sólo encontramos manifestaciones del sistema patriarcal.

Así pues, la familia estuvo organizada en Roma sobre la base del patriarcado; de ahí que el paterfamilias fuera el sujeto principal de la relación familiar y que la madre ocupara un papel secundario. Por su misma constitución, la familia se desarrolló exclusivamente por la vía de los varones, por lo que en este sistema familiar sólo el parentesco derivado de la línea paterna (agnación) establecía consecuencias de derecho.

Cabe la mención de que para ser paterfamilias no era necesario tener la calidad de padre, puesto que este término designaba a un romano libre y sui iuris, independientemente de que si estuviera casado o con descendencia. Por lo tanto el paterfamilias era la única persona en la Antigua Roma que tenía plena capacidad jurídica, puesto que los pertenecientes a su domus eran alieni iuris (incluida la esposa) y esclavos. *"Los miembros de su domus reciben de él una capacidad jurídica de segundo orden, reflejada, como la luz de la luna es sólo reflejo de la solar."*¹²

Esta supremacía jurídica que detentaba el paterfamilias se manifestó en el Antiguo Derecho Romano en 4 poderes diferentes:

¹² FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge S.A., México, 1975, Sexta Edición, pag. 197

1. **Potestas o Potestad Dominica**, entendida como el poder sobre los esclavos que se aplicaba a la persona y bienes del mismo y que incluía el derecho del paterfamilias sobre la vida y muerte de aquél.
2. **Patria Potestas**, que era el poder sobre el hijo de familia y que daba al padre el derecho de vender a su hijo en circunstancias de preinura económica, y aún de matarlo si éste fuera deforme y el de imponerle penas correctivas y disciplinarias.
3. **La Manus**, que era el poder que obtenía el marido sobre su mujer en los casos de matrimonio in manum, en el que la mujer dejaba la domus paterna, para ser asimilada como hija en la domus del esposo.
4. **El Mancipium**, que era el poder que adquiría el paterfamilias sobre un hombre libre vendido por su padre.

Finalmente, en la época de Justiniano estas dos últimas potestades fueron perdiendo fuerza a medida que el Derecho Clásico las eliminó y cayeron en desuso.

Las fuentes de la patria potestad eran la siguientes:

- Las *Iustae Nuptiae*.
- La Legitimación.
- La adopción.

La tercera fuente de la patria potestad la constituía la adopción, que es precisamente el tema central de este subcapítulo.

Cabe mencionar que en Roma, la institución de la adopción se estableció como una medida de carácter político y religioso, en el que el interés preponderante

de esta institución estaba centrado en la persona del adoptante y en segundo lugar, y al cabo de una larga evolución, en la del adoptado, como veremos en el desarrollo de la presente exposición.

En la Roma Clásica se encuentran dos tipos de adopción:

A) adopción (referente a los *alieni iuris*)

B) *adrogatio* o *adrogación* (relativa a las personas *sui iuris*)

La Adopción constituyó en Roma un acto solemne que hacía caer a un ciudadano bajo la potestad de otro, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieren surgido a partir de la celebración de justas nupcias; los intereses políticos y religiosos a los que me referí en el párrafo anterior se expresan en el hecho de que se acudía a la adopción cuando la antigua familia romana estaba a punto de extinguirse (porque la familia civil, como se recordará sólo se desarrollaba por el varón en el parentesco por agnación) perpetuando con la incorporación de un nuevo miembro el nombre, la familia y el culto privado o religioso de la *domus* en cuestión.

En el procedimiento de adopción regulado por el derecho romano, el *paterfamilias* adquiría la *patria potestad* sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano. Las formas de adopción fueron modificándose en el transcurso de la historia del Derecho Romano. Originalmente, según las XII Tablas el padre perdía definitivamente la *patria potestad* cuando había *mancipado* (vendido) a su hijo, pero no le atribuía a éste la calidad de hijo de familia del comprador, por lo que debía realizarse una cesión en juicio. La *cessio in iure* era la representación ficticia en el

que el comprador que quería adoptar reclamaba al hijo comprado como hijo suyo, sin que el padre le contradijera, por lo que el magistrado declaraba la adopción.

Con Justiniano bastó que el padre natural declarara su voluntad ante el magistrado en presencia del adoptante y del adoptado y que esa declaración se hiciera constar en una acta, para que la adopción fuera consumada.

En la adopción no se requería el consentimiento expreso del adoptado, bastando sólo con que no se opusiera, pues seguía siendo *alieni iuris*, sólo cambiaba de familia y tomaba el nombre del adoptante, perdiendo su parentesco de agnación con su anterior familia, así como los derechos sucesorios en ésta, por lo que si el padre adoptivo lo emancipaba o lo desheredaba perdía también esta sucesión.

Por este motivo, Justiniano decidió que siendo el adoptante un extraño, continuaría la autoridad paterna, no saliendo de su familia primitiva el adoptado y adquiriendo tan sólo derechos a la sucesión *ab intestato* sin tener acción alguna para atacar el testamento de su padre adoptivo; pero si el adoptante era un ascendiente del adoptado, seguía manteniendo los antiguos efectos de la adopción.

De manera tal que la adopción hecha por los ascendientes del adoptado fue llamada plena o perfecta por otorgar la patria potestad al adoptante, creando además derechos sucesorios *ab intestato* mutuos; mientras que la adopción hecha por extraños fue denominada como adopción menos plena -*adoptio minus plena*- porque el adoptante no adquiría la potestad sobre el adoptado,

Las reglas generales de la adopción fueron las siguientes:

- El adoptante debía ser mayor que el adoptado por lo menos 18 años.
- El consentimiento del paterfamilias que iba a perder la patria potestad.
- El consentimiento del adoptado.
- Que el adoptante tuviera capacidad para obtener la patria potestad, disposición que excluye a los esclavos, mujeres y filiusfamilias.
- La adopción creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural.

Por otra parte, mediante la adrogación un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre otro paterfamilias. Los efectos de la adrogación eran que el adrogado perdía su carácter de *sui iuris*, para convertirse en *alieni iuris* en la familia del adrogante, quedando por lo tanto, sujeto a la patria potestad de éste e incorporando a su esposa y descendientes a la nueva *domus*; en este sentido los hijos del adrogado toman en la familia del adrogante el grado inferior al que tenían en la de su padre, por lo que haciéndose éste hijo y perdiendo la condición de *sui iuris*, aquéllos se hacen nietos, bisnietos, etc.

Por esta incorporación los bienes del adrogado pasaban a pertenecer al adrogante, así como los bienes de la mujer adrogada del matrimonio *in manum*, por lo que el adrogado quedaba íntegramente incorporado a la familia del adrogante en todos sus efectos jurídicos, significando la obligación del adrogado de perder su culto doméstico y de participar en el culto privado del adrogante, verificándose un cambio de nombre, pues el adrogado tomaba el nombre de la *gens* y el de la nueva familia.

Dados los efectos tan importantes que tenía la adrogación, la forma de realizarla fue predominantemente solemne. En un principio el Colegio de los

Pontífices debía estudiar el proyecto de adrogación, para determinar si se llenaban los requisitos de edad, si no mediaba especulación económica y si era necesario perpetuar una familia. Después de ser aprobado dicho proyecto era necesario que se formularan tres preguntas o rogaciones al adrogante, al adrogado y al pueblo, todas ellas relativas a la constitución de la adrogación. Posteriormente se exigió el consentimiento de 30 Lictores y finalmente, en la época de Dioclesiano, éste decidió que solo era necesaria la aprobación o *rescriptio imperial* y la anuencia del adrogante y del adrogado, para que quedara consumada la adrogación.

En un principio, la institución de la adrogación sólo estaba reservada para los varones, posteriormente Antonio el Piadoso permitió que se adrogara a los impúberes y mujeres. *"La legislación trataba de proteger, en tal caso, los intereses patrimoniales del adrogado. si moría antes de llegar a la pubertad, el adrogante debía devolver el patrimonio del adrogado a los parientes originales de éste. En caso de ser desheredado por el adrogante, o en caso de ser emancipado, el adrogado recuperaba sus bienes originales. Además en caso de desheredación, el adrogado podía reclamar una cuarta parte de los que le hubiera correspondido en caso de sucesión por vía legítima."*¹³

Las reglas generales de la adrogación eran las siguientes:

- El consentimiento del adrogado.
- El adrogante debía tener 60 años de edad y no tener hijos legítimos ni adoptivos (este requisito fue estatuido en virtud de razones económicas y políticas que evitaron perjudicar intereses de hijos legítimos, especialmente en lo relativo a derechos sucesorios).

¹³ *Ibid.* pag. 205

- El adrogante debía tener capacidad para obtener la patria potestas, siendo por ende incapaces de adrogar los esclavos, las mujeres y los filiusfamilias.

1.3 LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.

A diferencia de las culturas occidentales, que en el subcapítulo anterior se analizaron, la civilización Azteca no contempló como instituciones de familia al patrimonio o al apellido.

Sin embargo encontramos que la cultura nahua tenía como base de la familia el matrimonio, el cual era un acto religioso y en el que en sus solemnidades intervenían únicamente parientes cercanos y amigos íntimos de los contrayentes; la promiscuidad absoluta, tal como la conciben algunos sociólogos, no existió nunca, pues solamente quienes celebraban ceremonia de matrimonio, eran considerados como marido y mujer; cuando algún hombre tenía relaciones con varias mujeres, sólo aquella con la que se había casado era la legítima; en relación a ello, únicamente era permitido la poligamia a los individuos pertenecientes a las altas esferas de la sociedad azteca, como los magistrados, reyes y jefes militares. El adulterio cometido en el matrimonio o en concubinato era castigado con pena de muerte. Resulta interesante señalar que *"La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fue de inferioridad respecto del varón. Si bien éste era el jefe de familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia sin necesidad de autorización de su cónyuge."*¹⁴

¹⁴ DE IBARROLA. Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. México 1981, Segunda Edición, pag. 97

Se dice que en esta época precortesiana los lazos familiares eran sumamente débiles en relación a la conceptualización de un régimen jurídico, no así de la relación de parentesco derivada de la propia naturaleza, de hecho, no existieron en nuestra cultura ancestral codificaciones legislativas propiamente dichas, puesto que el derecho indígena se peculiarizó por la indeterminación del mismo. *"El Derecho mexicana, era como el de casi todos los pueblos de la antigüedad, predominantemente consuetudinario. Los juzgadores transmitían las normas legales de generación en generación en la escuela de la clase alta o Calmecac"*¹⁵

*"Las más importantes reglas que normaban los actos jurídicos de la vida civil y pública, estaban escritos en jeroglíficos ... pero eran exclusivamente para el conocimiento de los jueces y no para hacerlo del dominio público las disposiciones legislativas."*¹⁶

Sin embargo, los Nahuas tenían un profundo sentido humanitario y social, reconociéndose en su civilización la importancia de la niñez, aun cuando no fue regulada la adopción, es posible que de hecho la hayan llevado a cabo; aunque cabe mencionar que en la familia Azteca la patria potestad sobre el menor la ejercían el padre y la madre, sin embargo, los encargados de la educación del hijo al que se le llamaba pilli, eran instituciones o escuelas que educaban y destinaban al menor, según su posición social, a instrucción en el arte de la guerra o del sacerdocio: la educación en el Calmecac o en el Tepusahcalli.

¹⁵ BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara. Ponencia: Estatuto Jurídico de los niños ilegítimos, huérfanos y abandonados desde el México prehispánico hasta el siglo XX. Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, México 1973, pag. B,CH: 5

¹⁶ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial, Editorial Porrúa S.A. , México 1992. Sexta Edición, pag. 84.

Una vez consumada la conquista española, resulta evidente la supresión del derecho Azteca por la imposición de la codificación legal española; siendo una característica especial de este derecho la organización familiar y su regulación, la organización estatal española encontró su base en la familia del monarca español.

Es así como en la Colonia, según Genaro Ma. González¹⁷, catedrático mexicano, cuatro tipos de leyes rigieron en la Nueva España:

1. El Derecho de España (Leyes de Castilla, Década Legal, Fuero Viejo, Siete Partidas, Fuero Real y Ordenamiento de Alcalá) de aplicación en la Colonia y de un incipiente contenido de leyes familiares.
2. El derecho elaborado en España también llamada Metrópoli para todas las Indias, y que fue aplicado en la Nueva España.
3. El derecho elaborado en la Metrópoli, específicamente para la Nueva España.
4. El elaborado en la Colonia para la Colonia misma.

Sin embargo, cabe señalar que los legisladores españoles regularon incipientemente la institución jurídica de la adopción en las leyes por ellos expedidas para la Nueva España, siendo que en España misma si se tenía vigencia de la figura jurídica de la adopción, pues ésta se hallaba contemplada en su legislación. Cabe recordar a este respecto que España siempre tuvo un eminente carácter religioso en el que la familia sienta la base de la sociedad.

Así por ejemplo: *"En el Fuero Real se autoriza la adopción a los varones que no tengan hijos o nietos legítimos, dejando sin efecto las adopciones cuando le*

¹⁷ GONZALEZ, Ma. Genaro. Génesis del Derecho Mexicano. Revista de Investigaciones Jurídicas, Editorial Escuela Libre de Derecho. México 1983. pag. 212.

sobrevinieran hijos al adoptante ... mientras que en las Siete Partidas se distinguió la adopción plena y semiplena, puesto que se estatula la arrogación como la adopción hecha ante el rey y que dejaba subsistente el vínculo consanguíneo del adoptado, y el profijamiento como la adopción en el que el vínculo jurídico creado era semejante a la patria potestad.¹⁸

Ahora bien, a partir de la Independencia de México, el poder y la soberanía dejaron de estar en manos de los españoles, por lo que las disposiciones legales emitidas en el viejo continente dejaron de ser aplicadas en México.

No es sino hasta la Ley Orgánica del Registro Civil expedida por el presidente Ignacio Comonfort el 27 de enero de 1857, que la adopción fue reconocida y reglamentada en la legislación mexicana de la época independiente. El artículo 12 de la citada ley establecía que los actos del estado civil eran:

1. *"El nacimiento.*
2. *El matrimonio.*
3. *La adopción y la arrogación.*
4. *El sacerdocio y la profesión de algún voto religioso y*
5. *La muerte.¹⁹*

Asimismo, en el capítulo tercero denominado De la adopción y Arrogación se establecieron las bases para el registro de esta institución, señalando que una vez realizada la adopción y aprobada judicialmente, el adoptado y el adoptante se

¹⁸ GOMEZ MORAN, Luis. La posición jurídica del menor en el Derecho Comparado. Editorial Florial Delgado, Madrid, 1947, pag. 249.

¹⁹ DUBLAN Manuel y LOZANO . José María. Legislación Mexicana de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la independencia de la República. Editorial Imprenta del Comercio, de Dublan y Chavez, México 1877, Tomo VIII. 1856-1860, pags. 365 y 366.

presentarán con el oficial del Registro Civil, mismo que en presencia de testigos levantará el acta correspondiente.

Posteriormente, en el año de 1859, el presidente Benito Juárez promulgó la Ley sobre el Estado Civil de las Personas, reglamentación jurídica que en el artículo 4o estableció: *"Los jueces del Estado Civil llevarán por duplicado 3 libros que se denominarán: Registro Civil, y se dividirán en: 1o Actas de nacimiento, adopción, reconocimiento y arrogación; 2o Actas de matrimonio; y 3o Actas de fallecimiento."*²⁰ Esta misma legislación estableció en su artículo 23 que *"Cuando un juez decida sobre la adopción, arrogación o reconocimiento de un niño, avisará al Juez del Estado Civil para que se inscriba sobre los registros del acta."*²¹

Esta ley fue abrogada por los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, mismos que no consideraron a la adopción en su reglamentación jurídica.

Fue hasta la expedición de la Ley sobre Relaciones Familiares, de fecha 17 de abril de 1917, que se retoma la reglamentación jurídica de la adopción en nuestro sistema jurídico de una forma más precisa, aunque cabe mencionar que el legislador no la contempló como fuente de parentesco, pues sólo reconoció como tal a los parentescos de consanguinidad y afinidad.

Esta ley fue establecida en el Distrito Federal y después en los demás Estados de la República. *"Ya los Códigos Civiles de Oaxaca en 1828, Veracruz 1889, Estado de México 1870 y Tlaxcala 1885 habían establecido sistemas de*

²⁰ TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808- 1891. Editorial Porrúa S.A., México 1991. Décimo Sexta Edición. pag. 649.

²¹ *Ibidem*, pag 654.

adopción por disposición del Poder Legislativo en Veracruz y Estado de México y la intervención judicial en Tlaxcala."²²

De esta manera, la adopción es definida en esta Ley sobre Relaciones Familiares como *"el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural."*²³

Los requisitos de la adopción fueron fijados de la siguiente manera:

I. En cuanto al adoptante:

- Ser mayor de edad, hombre o mujer,
- Ser de estado civil soltero,
- En caso de estar casados, contar con el consentimiento del cónyuge de tratar al menor como hijo propio,
- El esposo no requería del consentimiento de su cónyuge, pero no podía instalar en su domicilio conyugal al menor adoptado sin la anuencia de su esposa.

II. Respecto del menor adoptado, se requería el consentimiento de éste si tenía doce años cumplidos; en caso contrario, el consentimiento debía ser otorgado por:

- El que ejerciera la patria potestad sobre el menor,
- El tutor, si el menor estaba sujeto a tutela.

²² BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México 1970, Segunda Edición, Tomo II, Número 2, pag. 41.

²³ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, Tomo V, 4a Época, Número 89, martes 17 de abril de 1917, artículo 218.

- El del Juez donde residiera el menor, si éste no tenía padres conocidos y no estaba sujeto a tutela.
- El Gobernador del Distrito Federal o del Territorio donde residiera el menor, si los padres o tutores negaban el consentimiento si consideraba que la adopción era conveniente para los intereses del menor.

El procedimiento que se estableció para adoptar a un menor fue el siguiente: se requería la presentación de un escrito por parte del adoptante ante el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, en el que se expresara el deseo de adoptar y de adquirir las responsabilidades inherentes a ello; esta solicitud debía estar firmada por la persona que ejerciera la patria potestad sobre el menor y por éste si tenía doce años; cuando fuera necesaria la autorización del juez o gobernador, esta solicitud debía acompañarse de tal constancia. Una vez recibida dicha solicitud, el juez citaba a los interesados y al Ministerio Público para considerar la conveniencia de la adopción. El juez que autorizaba la adopción debía enviar copias de las diligencias al Juez del Estado Civil del lugar, para que éste anotara en el Libro de Actas de Reconocimiento la adopción efectuada.

Una vez verificada la adopción, surgían civilmente derechos y obligaciones para ambos sujetos de la adopción, donde el menor adoptado tenía las mismas obligaciones para con la persona o personas que lo adoptasen como si fuese hijo natural, y el adoptante o adoptantes, los derechos y obligaciones que se tenían para los hijos naturales; estos derechos y obligaciones que emanaban de la adopción se limitaban exclusivamente a la persona que la hacía y a aquella respecto de quien se hacía, derivándose de ello que el tipo de adopción que reguló la ley en comento fue la adopción simple.

Este ordenamiento civil estableció la figura jurídica de la abrogación como forma de cancelar una adopción, es decir, de romper el vínculo jurídico creado por la ley. *"cuando el juez decretaba aceptar una abrogación, dejaba sin efecto la adopción y restituía las cosas al estado que guardaba antes de que ésta se verificase."*²⁴

Actualmente esta ley ha sido abrogada por el Código Civil de 1928 y sus reformas del año de 1970, cuerpo jurídico que hasta la fecha norma el acto jurídico de la adopción en su Título Séptimo. -De la paternidad y filiación, Capítulo V, mismo que en capítulos posteriores abundaré.

²⁴ *Ibidem*, artículo 231.

CAPITULO 2

Naturaleza jurídica de la adopción de menores.

2.1 Concepto de adopción y de adopción internacional.

2.2 Requisitos de la adopción.

2.3. Clases de adopción.

2.4. Efectos de la adopción.

2.5. Instituciones jurídicas afines.

2.6. Impugnación y revocación de la adopción.

2.1 CONCEPTO DE ADOPCIÓN Y DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

Toda vez que en el capítulo anterior se abundaron referencias históricas de la figura jurídica de la adopción de menores, corresponde ahora, en el presente capítulo, establecer los elementos legales que sustentan la existencia de la adopción en la codificación jurídica actual.

Para ello, resulta necesario comprender la significación del vocablo adopción, estableciendo al respecto conceptualizaciones doctrinarias que a continuación cito:

*"La adopción es un hecho complejo, por medio del cual un hijo natural o legítimo de terceros ingresa en forma permanente a una familia asumiendo, respecto del adoptante, una posición muy semejante a la de un hijo legítimo."*²⁵

*"Por la adopción, una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación con un menor de edad o un incapacitado."*²⁶

*"La institución de la adopción tiene por objeto permitir y reglamentar la creación, entre dos personas, de un lazo de filiación ficticio, o mas bien, meramente 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 través suyo, la institución de la adopción."*²⁷

²⁵ BRANCA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado, Editorial Porrúa S.A., México 1978, pag. 153.

²⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. op. cit. pag. 427

²⁷ BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo I Editorial Porrúa S.A., México 1945, pag. 569.

De las definiciones anteriores se desprenden los siguientes elementos:

1. La adopción constituye un acto jurídico toda vez que las manifestaciones de voluntad pretenden la creación y aceptación de las consecuencias de derecho.
2. A través de la adopción se crea una relación familiar de carácter filial entre dos sujetos que no descienden biológicamente uno del otro.
3. Este parentesco surgido de la adopción, establece derechos y obligaciones entre las personas unidas por este vínculo.
4. Es necesario activar la actuación del órgano jurisdiccional para que este parentesco sea reconocido plenamente por el ordenamiento jurídico en cuestión.
5. Es un acto mixto toda vez que intervienen sujetos particulares y el Estado a través del órgano jurisdiccional competente.

Así pues, considero que LA ADOPCIÓN ES EL ACTO JURÍDICO POR MEDIO DEL CUAL SE CREA UNA RELACIÓN FAMILIAR A TRAVÉS DE UN PARENTESCO ARTIFICIAL ENTRE UN INDIVIDUO, POR PROPIA VOLUNTAD Y PREVIA APROBACIÓN JUDICIAL Y UN MENOR DE EDAD, CREANDO UN VÍNCULO DE FILIACIÓN DONDE LA NATURALEZA NO LO HA CREADO, SURGIENDO RELACIONES ANÁLOGAS Á LAS QUE EXISTEN ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES, CON DERECHOS Y OBLIGACIONES RECÍPROCOS.

Como se estableció en el capítulo anterior, a la adopción se le conoció históricamente como un instrumento para asegurar una descendencia ficticia al adoptante y para perpetuar su nombre y culto doméstico.

Más tarde, y como legado de las dos grandes confrontaciones bélicas mundiales, la figura jurídica de la adopción es modificada en los cuerpos legislativos, mismos que acogieron a esta figura jurídica como paliativo de las necesidades de cientos de niños huérfanos, desprotegidos y desarraigados de sus familias de origen, procurándoles un hogar y una nueva familia.

Es así como a través de la evolución que a sufrido esta figura jurídica, actualmente la adopción responde al deseo y a la necesidad de dar una familia a los que no la tienen naturalmente, estableciendo beneficios mutuos entre el adoptante y el adoptado.

Ahora bien, sucede que la existencia de adopciones internacionales responde al hecho de que en algunos países europeos el número de parejas que desean adoptar es superior al número de menores que pueden ser adoptados, lo cual repercute en que estas parejas recurran a países densamente poblados, como es el caso de Latinoamérica, África o Asia, en los cuales las condiciones económicas y sociales orillan a muchos progenitores a dar a sus hijos en adopción.

El término de adopción internacional se refiere al acto jurídico de adopción celebrado entre personas de diversa nacionalidad, y por ende de residencia. En este sentido es preciso recordar que en materia de derecho internacional, según el artículo 2 de la CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE EL DOMICILIO DE LAS PERSONAS FÍSICAS, se reputa como domicilio de las personas físicas:

1. *"El lugar de la residencia habitual;*
2. *El lugar del centro principal de sus negocios;*

3. *En ausencia de estas circunstancias, se reputará como el lugar de la simple residencia;*
4. *En su defecto, si no hay simple residencia, el lugar donde se encontrare.*¹²⁸

Por eso se considera que un elemento indispensable para que se lleve a cabo una adopción internacional es la consecuencia de la expatriación del menor, según lo establece el artículo 2 del CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL: *"El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (el Estado de origen) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (el Estado de recepción) bien después de su adopción en el estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.*"¹²⁹

Cabe mencionar que en nuestro país, esta expatriación del menor con motivo de una adopción internacional, no implica la pérdida de la nacionalidad mexicana del adoptado, según lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización: *La adopción no entraña ni para el adoptado ni para el adoptante la pérdida o el cambio de nacionalidad, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 17. Mismo que establece:*

Artículo 17. A los adoptados y descendientes hasta la segunda generación sujetos a la potestad de extranjero que se naturalice mexicano, así como a los

¹²⁸ VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro. Nuevo Derecho Internacional Privado Mexicano, Editorial Themis S.A., México 1990, pag. 229

¹²⁹ SENADO DE LA REPÚBLICA. TRATADOS RATIFICADOS Y CONVENIOS EJECUTIVOS CELEBRADOS POR MÉXICO. Tomo III, pag. 341.

menores extranjeros adoptados por mexicanos que tengan su residencia en territorio nacional, se les otorgará carta de naturalización, previa solicitud de quienes ejerzan la patria potestad, sin perjuicio del derecho de optar por su nacionalidad de origen, a partir de su mayoría de edad.

En este sentido, nuestra legislación asegura la nacionalidad mexicana del menor de edad sujeto a adopción internacional, en tanto que éste, en su mayoría de edad, decida optar por la de sus adoptantes o conservar la mexicana, en su proceso de integración al medio social y cultural de su nueva familia.

De esta manera encontramos que, lo que diferencia a una adopción internacional de una adopción nacional, lo constituye el elemento personal de alguno de los sujetos del acto jurídico de adopción, mismo que se sitúa en una nacionalidad y residencia distinta.

El tratadista Operti Badan señala que la adopción internacional "se constituye con el concurso inicial de sujetos -adoptante y adoptado- pertenecientes a Estados diferentes ya por razón de nacionalidad, ya por razón de diversidad de domicilio o residencia habitual."³⁰

Por tanto, considero que ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES ES EL ACTO JURÍDICO MEDIANTE EL CUAL UNO DE LOS SUJETOS DE LA ADOPCIÓN -ADOPTANTE O ADOPTADO- CUYA RESIDENCIA HABITUAL SE ENCUENTRA EN EL EXTRANJERO Y QUE DETENTA UNA NACIONALIDAD DISTINTA DEL OTRO SUJETO DE LA ADOPCIÓN,

³⁰ OPERTTI BADAN, Didier. La adopción internacional en el Derecho Internacional Privado. Boletín del Instituto Internacional del Niño. Tomo LVI No 218 enero-diciembre de 1982. pag. 27

REALIZA O ES SUJETO DEL PROCEDIMIENTO JURÍDICO DE ADOPCIÓN, EN OBSERVANCIA A LA LEGISLACIÓN INTERNA DEL ESTADO DE RESIDENCIA MENOR ADOPTADO.

2.2. REQUISITOS DE LA ADOPCIÓN.

Toda vez que la consecuencia jurídica más importante que se deriva del acto jurídico de adopción lo constituye la creación de una relación paterno filial entre los sujetos de la adopción (adoptante y adoptado), es conveniente mencionar que todas las legislaciones actuales y pasadas, establecen y han establecido el requisito indispensable de la diferencia de edad entre adoptado y adoptante.

Esto por cuanto a que la ley, al permitir que surja una relación paternofilial donde natural y biológicamente no se ha dado, establece como condición que esa relación sea análoga a la de un progenitor y su hijo.

Baste recordar que en el derecho romano se establecía una diferencia mínima de 18 años entre los sujetos de la adopción y que en nuestro derecho positivo este mínimo se establece en 17 años. Posteriormente y en el desarrollo del siguiente capítulo me referiré a esta regulación en legislaciones extranjeras.

Junto a este requisito de edad existe otro igualmente importante: la capacidad jurídica para poder adoptar, entendida como la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, cumplir con sus obligaciones, celebrar actos jurídicos y comparecer en juicio; la capacidad de ejercicio supone la de goce, manifestada como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Esta capacidad debe responder, por consiguiente, al mismo derecho que la necesaria para realizar, en términos generales, cualquier acto de la vida civil y en relación con las adopciones internacionales, esta capacidad debe establecerse en la ley personal de los sujetos de la adopción, por cuanto a que cada uno de ellos puede tener una capacidad legal distinta emanada de su legislación interna tal como lo establece la CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES, en su artículo 3: "*La ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, el consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuales son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.*"³¹

De esta manera, el artículo 4 de la citada Convención aclara:

"artículo 4 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 el 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."³²

³¹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, viernes 21 de agosto de 1987. Tomo CDVII, no 15

³² *Ibidem*, artículo 4

Al constituirse la adopción por la declaración de voluntad, sucede que, en los casos en que el menor de edad sujeto a adopción tenga ya la capacidad de discernimiento (el Código Civil Mexicano establece genéricamente 14 años de edad), la voluntad del menor también debe ser tomada en cuenta; es pues, el consentimiento un requisito esencial para la celebración del acto jurídico de adopción, consentimiento que en el supuesto al que me refiero debe expresarse por los sujetos de la adopción; si es el caso de un infante menor de la edad señalada, el consentimiento deben expresarlo sus ascendientes, tutor, la persona que lo haya acogido durante 6 meses o la autoridad estatal correspondiente, que en nuestro país es la del Ministerio Público.

Ahora bien, siendo la finalidad de la adopción la de proveer, en este caso, a un menor de edad desamparado del cuidado y protección familiar, es claro que la adopción debe funcionar como un instrumento auxiliar de la labor asistencial de la autoridad estatal, que como protectora de los intereses del menor de edad, debe vigilar y requisitar la solvencia moral y económica del adoptante, para alcanzar el objetivo de la institución de la adopción que es la del bienestar del menor *"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..."*³³

Finalmente cabe mencionar que la mayoría de las legislaciones, nacional y extranjeras establecen la facultad de adoptar cuando se es un individuo soltero o bien, a cónyuges que así lo deseen y que cumplan con los requisitos antes señalados, por tanto no resulta indispensable que el adoptante se encuentre libre de matrimonio para poder llevar a cabo el procedimiento de adopción.

³³ *Ibidem*, artículo 8

2.3 CLASIFICACIÓN DE LA ADOPCIÓN.

La influencia de la cultura romana ha jugado un papel muy importante en el desarrollo de las codificaciones legislativas occidentales. Se ha mencionado en el capítulo anterior, que los romanos distinguieron dos tipos de adopciones: la adopción plena y la adopción menos plena.

Pues bien, esta reglamentación jurídica subsiste a pesar del recorrido histórico del derecho que olvidó a esta figura jurídica durante mucho tiempo, hasta que esta tradición romana fue incorporada al Código de Napoleón, en Francia, en 1804. *"Las disposiciones que sobre la materia contenía el Código de Napoleón se incorporaron en aquel cuerpo de leyes, gracias al decidido apoyo jurídico del Consejo de Estado, inspirado en el interés manifestado en ese sentido por el Primer Cónsul y cuya intervención personal fue precisa para que se incluyera en este Código ese artículo que Bonaparte buscaba para asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan ambiciosamente acariciada por el Gran Corso, en el evento de que el hado adverso le negara un heredero consanguíneo."*³⁴

Así pues, el derecho distingue dos tipos de adopción:

1. adopción plena
2. adopción semiplena

A la adopción plena también se le ha denominado legitimación adoptiva y tiene como principal característica el que se incorpora a un menor de edad en el seno de una familia que biológicamente no lo es, de manera total e irrevocable; esta

³⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de derecho Civil. Editorial UNAM, México 1981, pag. 10.

adopción plena extiende sus consecuencias a todos los componentes del núcleo familiar, perdiendo los padres naturales la patria potestad sobre el menor dado en adopción y transmitiéndola en favor del adoptante; de esta manera, se logra incorporar íntegramente al menor a su familia adoptiva creando un parentesco civil completo.

Cabe mencionar que este tipo de adopción procede, la mayoría de las veces, en el caso de niños abandonados o de padres desconocidos y preferentemente sobre menores de 5 años, toda vez que la intención es colocar al menor con una familia, destruyendo sus anteriores vínculos parentales.

El otro tipo de adopción, la adopción semiplena u ordinaria está considerada por muchos doctrinarios y aún por legislaciones extranjeras como imperfecta, toda vez que si bien, el adoptado se coloca sobre la patria potestad de quien lo adopta, siguen vivos los vínculos de parentesco con su familia consanguínea, mientras que por otro lado, la relación filial otorgada por el derecho sólo se establece entre adoptante y adoptado, excluyendo de la atribución de consecuencias jurídicas a los demás integrantes de la familia.

Es necesario puntualizar que este tipo de adopción que reglamenta nuestro ordenamiento sustantivo vigente.

2.4 EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Toda vez que me he referido a los dos tipos de adopción que reconoce el derecho, es claro precisar que por ende, las consecuencias jurídicas varían en relación a un tipo u otro de adopción.

Los efectos jurídicos de la adopción plena son los siguientes:

A) Los adoptantes ejercen la patria potestad sobre el adoptado, y en este sentido, se transmite la potestad referida de los padres consanguíneos a los padres adoptantes. *"Los vínculos del adoptado con su familia de origen se considerarán disueltos. Sin embargo, subsiste los impedimentos para contraer matrimonio."*³⁵

B) Se crea el vínculo de parentesco entre el adoptante y el adoptado en primer grado y en línea recta, extendiendo este parentesco a todos los integrantes de la familia del adoptante.

C) Se crean derechos sucesorios mutuos.

D) Los adoptantes tienen la representación legal del menor adoptado en juicio y fuera de él.

E) Los adoptantes adquieren la administración y usufructo de los bienes del adoptado.

F) El vínculo de parentesco y filiación es irrevocable.

³⁵ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, viernes 21 de agosto de 1987. op. cit. artículo 9

G) El adoptante da su apellido al adoptado.

H) La responsabilidad respecto al adoptado se establece en razón de la filiación surgida misma que contempla el cuidado, vigilancia y educación del menor.

I) Se crean derechos alimentarios recíprocos.

J) Se establecen impedimentos matrimoniales entre los sujetos de la adopción.

K) La prohibición que impone la ley, en determinados casos para servir como testigo en juicio, a favor o en contra de un pariente.

Por otro lado, los efectos jurídicos de la adopción semiplena son los siguientes:

A) Crea un parentesco civil únicamente entre adoptante y adoptado de primer grado en línea recta.

B) Es un derecho y no un deber para el adoptante transmitir su apellido al adoptado.

C) Se transmite la patria potestad que ejercen los progenitores del menor al adoptante.

D) No se extiende el parentesco consanguíneo entre el adoptado y su familia biológica.

E) Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil creado por la legislación se limitan a las personas del adoptante y del adoptado, excluyendo a la familia del adoptante.

F) Se crea un impedimento matrimonial respecto del adoptante y adoptado, sin embargo este impedimento puede ser anulado si previamente se realiza la revocación de la adopción.

G) El vínculo de parentesco y filiación creado por la ley es susceptible de revocación.

H) El adoptante tiene la representación legal del menor dentro y fuera de juicio.

I) El adoptante obtiene la administración y usufructo de los bienes del adoptado.

J) El adoptado tiene derecho de sucesión respecto del adoptante, pero éste no lo tiene respecto del adoptado a quien suceden sus parientes consanguíneos.

K) Se crean derechos alimentarios recíprocos.

L) La prohibición de servir como testigo, en juicio, a favor o en contra del adoptado o del adoptante.

En relación a este tipo de adopción cabe el comentario de que si los padres adoptivos mueren y no han nombrado tutor testamentario para el adoptado, el menor

no puede quedar sujeto a la patria potestad de los abuelos, ya que la ley no les reconoce tal carácter, por lo que tampoco operaría la tutela legítima.

2.5 INSTITUCIONES JURÍDICAS AFINES.

Dentro del campo del derecho civil, existen dos figuras jurídicas cuyo contenido esencial, no así su regulación legal, se asemejan a la adopción de menores: me refiero a la patria potestad y a la tutela.

Para conocer sus diferencias y similitudes con la figura jurídica que centra la atención en la presente investigación, es menester señalar los conceptos legales y características de ambas instituciones del derecho de familia.

La patria potestad ha sido entendida a partir del derecho romano como el poder que ejercen los padres sobre los hijos, de tal manera que actualmente es conceptualizada como *"El conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras éstos sean menores de edad y no estén emancipados."*³⁶

Es así como la patria potestad produce en su calidad de institución jurídica, derechos y obligaciones, los cuales están fundamentados en el Título Octavo denominado De la patria potestad, del Código Civil para el Distrito Federal, entre los que podemos mencionar:

³⁶ RAMÍREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1988. Décima edición, pag. 231

- La facultad de corregir y castigar, en forma mesurada, a los hijos.
- El derecho de administrar los bienes de los hijos y percibir la mitad del usufructo de los mismos cuando dichos bienes no sean adquiridos por el trabajo de los hijos.
- La obligación de educar convenientemente a los hijos.
- La obligación de los hijos de honrar y respetar a sus padres.
- La obligación de los hijos de vivir con sus padres, a menos que éstos se separen o sean separados por decreto de autoridad judicial.
- La facultad de representar al hijo dentro y fuera de juicio, puesto que la ley otorga a los padres la legítima representación de sus hijos.
- La obligación de ministrar alimento a los hijos.
- Otorga derechos sucesorios recíprocos.
- En el caso de la madre, ésta no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo, transmitiéndole su apellido.

Ahora bien, la cesación de este ejercicio se verifica con la muerte de quien ejerce la patria potestad, si no existe otra persona en quien pueda recaer, o bien, con la muerte del sujeto a la patria potestad; con la emancipación del hijo o por la mayor edad de los mismos.

Por otra parte, el ejercicio de la patria potestad puede perderse o suspenderse si ocurren los siguientes supuestos:

Se pierde: por condena judicial de pérdida de este derecho; en los casos de divorcio necesario en el cual la pierde el cónyuge culpable; por abandono de más de dos meses; por condena reiterada de delitos graves y por considerarse que se

compromete la salud y la seguridad de los hijos por la actitud inmoral o de mal trato de los ascendientes.

Se suspende: Por incapacidad judicial; por ausencia declarada y por sentencia que la decreta.

Si se analizan las referencias señaladas en párrafos anteriores, podemos observar que todo lo narrado coincide con los derechos y obligaciones nacidas de la adopción entre los sujetos ligados por ella.

Efectivamente, el ejercicio de la patria potestad es otorgado por la ley exclusivamente a quien o a quienes, en el caso de matrimonio, realizan el acto jurídico de adopción respecto de un menor de edad. Lo que diferencia a estas dos figuras jurídicas, patria potestad y adopción, es el origen de las mismas; como ya hemos mencionado, en ambas figuras se crea el parentesco y la filiación como estados jurídicos, derivados, el primero de un hecho biológico de procreación que crea el vínculo de consanguinidad y el segundo por otorgamiento expreso de la ley que crea el vínculo civil de parentesco.

Es por ello que la patria potestad la ejercen sobre los hijos nacidos de matrimonio:

El padre y la madre.

El abuelo y la abuela maternos.

El abuelo y la abuela paternos.

Sobre los hijos naturales:

El progenitor que los reconozca.

El que designe el juez cuando progenitores se separen.

Sobre los hijos adoptivos:

Únicamente las personas que lo adopten.

Por otra parte y en relación a la tutela, podemos definir a ésta como *"La institución que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernare por sí mismos."*³⁷

Existen tres tipos de tutela:

- 1) Testamentaria que es la que se designa en testamento.
- 2) Legítima que se otorga por la ley a las personas obligadas a ello cuando no haya quien ejerza la patria potestad y no haya tutor testamentario.
- 3) Dativa que es la que otorga el juez familiar cuando no hay tutor testamentario ni legítimo.

Las obligaciones y facultades que surgen por el desempeño de la tutela están reguladas en el Título Noveno del Código Civil para el Distrito Federal, y dentro de las cuales las más importantes son las siguientes:

- Alimentar y educar al menor o incapacitado.

³⁷ MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa S.A., México 1969, Décima Cuarta Edición, pag. 144

- Destinar los recursos del sujeto a tutela en la curación de sus enfermedades o en su regeneración.
- Formar inventario del patrimonio del menor o incapacitado.
- Administrar los bienes del menor o incapacitado.
- Representar al sujeto a tutela dentro y fuera de juicio.

Por ser considerados los fines de la tutela como de orden público nadie está en posibilidad de eximirse de su ejercicio, salvo causa legítimamente justificada; por lo que, la persona que se rehuse sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, será responsable ante la ley de los daños y perjuicios que su negativa cause al incapacitado, según lo dispuesto por el artículo 453 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este sentido, la adopción de menores se diferencia de la tutela en que en aquella se asumen facultades y obligaciones respecto de la persona y bienes del menor sujeto a adopción, por expresión libre de voluntad, por tanto, la adopción no se instituye como el cumplimiento de una obligación legal que es el caso de la tutela, si no como un acto volitivo.

Por otra parte, en el desempeño de la tutela, el tutor está obligado a rendir al juez informes detallados de su administración, pero de igual manera, está facultado para recibir una retribución sobre los bienes del menor o incapacitado que no es menor del cinco ni mayor del diez por ciento de las rentas de dichos bienes.

Respecto a la adopción, el ejercicio de la misma no se manifiesta como una obligación jurisdiccional de administración de los bienes del menor adoptado, pues si bien es cierto que es deber del adoptante administrar los bienes del adoptado, no

se constituye éste en un informe anual brindado ante el juez familiar, pues se deja al adoptante en total libertad de velar por los intereses económicos del adoptado. De igual forma el desempeño de la adopción, lo mismo que de la patria potestad no implica retribución alguna.

El desempeño de la tutela contempla dos modos de extinción de la misma:

- Por muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad.
- Cuando el incapacitado sujeto a tutela entre a la patria potestad, por reconocimiento o adopción.

De tal manera que puede ser precisamente la adopción la que de lugar a la terminación de la tutela, pues ésta se manifiesta como un recurso legal secundario de protección del incapacitado y administración de sus bienes, ante la inexistencia de patria potestad, en cualquiera de sus dos manifestaciones: adopción o reconocimiento.

2.6 IMPUGNACIÓN Y REVOCACIÓN DE LA ADOPCIÓN.

Como señalé anteriormente, sólo la adopción semiplena es susceptible de ser objeto de ruptura jurídica; la reglamentación legal de la adopción plena establece la subsistencia de la relación filial entre adoptante, adoptado y los integrantes de la familia, idéntica situación respecto a un padre e hijo unidos naturalmente por este vínculo de parentesco.

Esta terminación o extinción de la adopción semiplena se verifica mediante el cumplimiento de cualquiera de estos dos supuestos:

- I. Por impugnación del adoptado.
- II. Por revocación del adoptante.

Se entiende por impugnación *"interponer un recurso contra una resolución judicial, sea de mero trámite o sea una sentencia definitiva."*³⁸

En este sentido, la impugnación que procede en relación a la adopción es aquella que se hace valer contra la sentencia que declara constituida la adopción.

Nuestro sistema jurídico establece como supuestos de ingratitud los siguientes:

- I. Cometer el adoptado algún delito intencional contra la persona, honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes.
- II. Formular el adoptado denuncia o querrela contra el adoptante por algún delito aunque éste se pruebe a menos que sea cometido contra el mismo adoptado, o su familia.
- III. Rehusar el adoptado a proporcionar alimentos al adoptante cuando éste se encuentre en situación de pobreza.

³⁸ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Argentina 1986. pag. 280

La impugnación sólo es posible oponerla por el adoptado ante el tribunal civil correspondiente dentro del año siguiente al cumplimiento de la mayor edad del mismo.

La acepción jurídica de la revocación se asume tanto como una sanción propia del derecho de familia y específicamente de la adopción, en el que una de las partes facultada legalmente deja sin efectos un acto jurídico, como un acuerdo de voluntades para extinguir las consecuencias de un acto jurídico celebrado con anterioridad.³⁹

Y en este sentido, la solicitud de revocación del adoptante debe fundarse en la actitud ingrata del adoptado respecto a su persona o a la de su familia. Se dice que sólo puede haber ingratitud del adoptado y no del adoptante, puesto que si bien, ambos se deben respeto y ayuda, únicamente es considerada y censurada la ingratitud del adoptado.

A este respecto quiero mencionar que la base de la relación jurídica originada por la adopción no es la gratitud del adoptado hacia el adoptante, pues el fin de esta institución no es la de proveer de alegría o felicidad exclusiva al adoptante, es una relación familiar sujeta a convivencia interpersonal en la que las relaciones filiales en forma natural a veces resultan contradictorias, pero no es motivo de revocación de la adopción pues no se estaría dando la calidad de hijo al adoptado.

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción. Personas y Familia. Tomo I. Editorial Porrúa S.A., México 1991. Vigésima Cuarta Edición, pag. 245

La resolución judicial emitida por el Juez competente deja sin efecto jurídico a la adopción y restituye las cosas al estado original que guardaban antes de efectuarse ésta.

La sentencia relativa a la terminación de la adopción se debe comunicar al Juez del Registro Civil correspondiente para que cancele el acta civil de adopción.

En el caso de cancelación de una adopción internacional están facultados para decidir sobre la terminación de la adopción los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado al momento del otorgamiento de la adopción.

Pese a que existen ordenamientos legales (como el nuestro) que admiten la revocación de la adopción como una forma de ruptura jurídica respecto de una relación preexistente y válidamente establecida, considero que la adopción no debe permitir jamás su revocación. Los legisladores deben hacer conciencia de que jurídicamente la adopción genera un parentesco y un estado familiar que es parte del estado civil de las personas y que además es de orden público, y por lo tanto inmutable.

CAPITULO 3

Regulación jurídica de la adopción de menores en México y en el Derecho Internacional.

3.1 Marco constitucional y legal de la adopción de menores en el Derecho Positivo Mexicano.

3.2 Regulación de la figura jurídica de la adopción en otros países.

3.3 Legislación internacional aplicable.

3.1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA ADOPCIÓN DE MENORES EN EL DERECHO MEXICANO.

Como preámbulo al desarrollo del presente capítulo, es menester señalar que en nuestro país existen tres categorías de leyes desde el punto de vista de su ámbito espacial de validez:

- Leyes Federales
- Leyes Locales
- Leyes Municipales

Esta clasificación está basada en los preceptos constitucionales de la soberanía nacional y de la forma de gobierno, establecidos en los artículos 39 y 41 de nuestra Carta Magna.

Como es sabido, las leyes federales tienen aplicabilidad en toda la República Mexicana, las de carácter local únicamente en cada uno de los Estados integrantes de la Federación, y las municipales tienen su aplicación en la circunscripción territorial del Municipio Libre.

En relación a lo señalado por nuestra Carta Magna respecto a la figura jurídica que nos ocupa, cabe precisar que la Constitución Federal sienta las bases para el otorgamiento de la protección social y jurídica del menor, al estatuir en su artículo cuarto que *...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.*

De manera tal que la adopción como figura jurídica específica del derecho civil no se encuentra contemplada como tal ni en éste ni en ningún otro artículo constitucional. Recordemos que esta Carta Política en su parte dogmática establece sólo las garantías mínimas individuales de los sujetos pertenecientes a la Nación, o como dice el maestro García Maynes *"En la parte dogmática se consagran los derechos subjetivos públicos del individuo."*⁴⁰

Sin embargo resulta importante puntualizar la conveniencia de aplicar cabalmente el ideario constitucionalista citado, en tanto que éste admite la necesidad de velar por la dignidad y protección del menor, en las relaciones sociales que establezca como sujeto indispensable y germinal de una sociedad progresista.

Baste reflexionar que en la medida en que el menor sea tratado con respeto, amor y dignidad en el seno de su familia, natural o legal, la sociedad obtendrá hombres y mujeres sanos y productivos, y será aquélla una unidad humana en creciente desarrollo, puesto que la proporción de inadaptados sociales y delincuentes disminuirá en gran medida, teniendo como base de la armonía social una niñez sana y protegida.

Ahora bien, este derecho constitucional de protección al menor, lamentablemente no ha sido debidamente reglamentado, pues si bien es cierto que nuestro país ha signado la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, existen muchas lagunas jurídicas que motivan que en la esfera del ser y no del deber ser surjan situaciones de explotación y maltrato al menor, algunas de las cuales son encubiertas por adopciones que no son más que la simulación de un acto apegado a

⁴⁰ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A., México 1989, Cuadragésima Edición, pag. 138.

la ley y que en trasfondo lo es para la comisión de delitos en los que el sujeto pasivo de los mismos, lamentablemente es el menor adoptado.

Es por ello que considero que el H. Congreso de la Unión debe expedir leyes reglamentarias del artículo 4o Constitucional, señalando en forma expresa los derechos de los menores, las formas de protección a la infancia con la creación de mecanismos administrativos de supervisión, gestión y vigilancia del cumplimiento de dichas garantías, tanto por particulares o padres de familia como por instituciones públicas de albergue de menores, así como la promulgación de leyes que contengan graves sanciones penales y administrativas por la comisión de violaciones a la integridad del menor.

Regresando al planteamiento de lo expuesto por el artículo 4o Constitucional que establece como un deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, es necesario reconocer que esta disposición constitucional debe entenderse generalizada a los padres biológicos, adoptantes y a todas aquellas personas que desempeñan la custodia o la tutela de un menor.

Ahora bien, es cierto que la codificación penal sustantiva establece bajo el tipo penal de lesiones las sanciones privativas de libertad o administrativas en contra de quien realiza un maltrato de menores, las denuncias por lo general son o improcedentes o simplemente no interpuestas en virtud de lo difícil que resulta el que un menor acuda ante el órgano competente a denunciar tales hechos cuando es su representante legal por virtud de la patria potestad, de la adopción o de la tutela, el que le ocasiona el delito.

Respecto al derecho que tiene el menor a recibir educación, tal como lo señala el artículo 31 Constitucional, referente a las obligaciones de los mexicanos, consigna este deber a cargo de los padres y en los casos de adopciones de carácter nacional o internacional se debe garantizar la educación secundaria de los menores, en cumplimiento de esta garantía constitucional.

Una vez señalados los preceptos constitucionales que si bien, no de manera directa, nos señalan los aspectos de la adopción por centrarse en la garantía de protección al menor, al hijo, resulta conveniente resaltar las disposiciones de carácter sustantivo y adjetivo, que de manera más particular, por ser tema inherente a ello, regulan en nuestro país a la figura jurídica de la adopción de menores.

Estos ordenamientos jurídicos son los denominados Código Civil y Código de Procedimientos Civiles, ambas legislaciones de carácter local, lo que conlleva a la existencia de tantos Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles como Estados de la Federación integran nuestro territorio nacional, derivándose de ello variantes en los requisitos de fondo y forma que exigen cada una de estas legislaciones para la constitución de la adopción.

Sin embargo, y tratándose de adopciones de carácter internacional, son precisamente el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos de aplicación en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal, los ordenamientos legales aplicables a las condiciones de fondo y forma para la creación del vínculo jurídico de la adopción.

Toda vez que el Código Civil del Distrito y Territorios Federales, aprobado por el Congreso de la Unión en el año de 1928 y publicado en el Diario Oficial de la

Federación en 1934 es un ordenamiento jurídico con carácter local tratándose de materia común en el Distrito Federal y para toda la República en materia federal. es en materia de adopciones de menores celebrados por extranjeros, la normatividad que debe regir los requisitos de la constitución y efectos de la adopción.

El Código Civil vigente, con sus reformas aprobadas por el Congreso de la Unión por ley de 23 de diciembre de 1969, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 1970, es el ordenamiento jurídico que abrogó a la Ley de Relaciones Familiares citada en capítulos anteriores, misma que contuvo una fuerte inspiración de los códigos civiles español y francés.

La figura jurídica de la adopción se encuentra reglamentada en el Título Séptimo, denominado De la Paternidad y Filiación, en el Capítulo V, abarcando los artículos 390 al 410.

Al igual que otras figuras jurídicas tales como matrimonio, patria potestad o filiación, la adopción no encuentra en nuestro Código Civil una conceptualización de su significado jurídico, por lo que el primer artículo relativo a ella se refiere a los requisitos y condiciones para adoptar, los cuales son los siguientes:

- Ser mayor de 25 años, en pleno ejercicio de sus derechos.
- Acreditar solvencia económica y moral para proveer a la subsistencia y educación del menor adoptado, en relación a las circunstancias de éste.
- Que la adopción sea benéfica para el adoptado.

Deben consentir en la adopción:

- El que ejerza la patria potestad sobre el menor.

- El tutor.
- La persona que lo haya acogido durante 6 meses.
- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado a falta del consentimiento de los anteriormente citados.
- Si el menor tiene más de 14 años debe consentir él mismo en la adopción.

Cabe señalar que existen legislaciones como la francesa o española que contempla la exposición a abandono de menores en instituciones propias para ello y que para el caso de verificarse las adopciones deben consentir en su constitución el director de dicho establecimiento.

En nuestro país, según lo dispone el artículo 492 del Código Civil *la ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.*

Este tipo de tutela es una tutela legítima conferida por la ley toda vez que los padres de estos menores han perdido la patria potestad sobre ellos por la exposición o abandono que hayan hecho de sus hijos por más de 6 meses.

Es conocida por todos la labor que desempeña el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) en su tarea asistencial y de protección a los menores abandonados, el fundamento jurídico de existencia de dicha institución se encuentra establecido precisamente en el mencionado artículo 4o constitucional que establece la protección a la salud y la asistencia social deben ser proporcionados por el Estado, así como por los artículos 14 y 172 de la Ley General de Salud y por la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social que en su artículo 15 establece:

ARTICULO 15.- El Organismo para el logro de sus objetivos realizará las siguientes funciones:

IV. Promover e impulsar el sano crecimiento físico, mental y social de la niñez;

VII. Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y de minusválidos sin recursos;

El DIF funciona nacional y estatalmente como receptor de menores expósitos o abandonados para someterlos a proceso de adopción, salvo en el estado de Jalisco, donde funciona como tal el Hospicio Cabañas.

En el Distrito Federal, el DIF cuenta con dos Casas Cuna, que albergan a menores expósitos o abandonados hasta la edad de 6 años, y dos Casa Hogar, una para varones y otra para mujeres que sobrepasan la edad de 6 años.

Pero no es sólo ella quien acoge a estos pequeños huérfanos o expósitos pues existen instituciones privadas que también realizan esta labor, algunas de las cuales son de eminente carácter religioso pero no por eso, menos importante en su función de asistencia social, tales como las Siervas del Sagrado Corazón de Jesús y de los Pobres (organización que data su existencia desde hace cien años y que cuenta con sucursales en México, África y Centroamérica); PACO (Promoción y Acción Comunitaria) o el Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana (IMDOSOC), así como instituciones no religiosas entre las que se encuentra Vida y Familia (VIFAC), Hogar Provida, etc.

Es por esta realidad social que el artículo 492 del Código Civil establece que *los directores de las inclusas, hospicias y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que*

prevengan los estatutos del establecimiento. Por lo que siguiendo los lineamientos de las legislaciones citadas, y en concordancia con lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico como requisito para adoptar el consentimiento de quien acoja a estos menores, de igual forma deben consentir en su adopción los directores de estas instituciones.

Las personas que pueden adoptar, según nuestro sistema jurídico son:

- Personas solteras.
- Personas unidas en matrimonio cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.
- El tutor hasta que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

En relación a las personas que pueden ser adoptadas, nuestra ley mexicana establece que serán todos aquellos menores de 18 años o incapaces de cualquier edad; entendiéndose como tales, según el artículo 450 del Código Civil:

I Los menores de edad;

II Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;

III Los sordos-mudos que no sepan leer ni escribir;

IV Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

Nuestro sistema judicial prevé la posibilidad de que se realicen adopciones simultáneas de dos o más menores o incapaces siempre y cuando se reúnan los requisitos de ley en la persona del adoptante

Los efectos jurídicos de la adopción que se practica en nuestro país son los siguientes:

- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción así como el parentesco que de ella resulta se limitan al adoptante y adoptado.
- Se crean impedimentos matrimoniales entre el adoptante y el adoptado o sus descendientes.
- La patria potestad de los padres biológicos del adoptado se extingue, ejerciéndola sobre el mismo el adoptante y si éste se encuentra casado con uno de los progenitores del adoptado, la patria potestad se ejerce por ambos cónyuges.
- Los derechos y obligaciones surgidos del parentesco natural no se extinguen por la adopción, tales como los derechos sucesorios y alimentarios.
- El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.
- El parentesco que surge únicamente entre adoptante y adoptado es un parentesco civil.
- El adoptante adquiere los derechos y obligaciones de un padre respecto a la persona y bienes del adoptado.
- El adoptado adquiere los derechos y obligaciones de un hijo respecto al adoptante.
- Es una facultad y no una obligación transmitir los apellidos del adoptante al adoptado.
- La adopción es revocable.

Como puede observarse, el tipo de adopción que regula nuestro país para efectos de adopción internacional es el de adopción semiplena, destacando la permisibilidad de nuestro derecho para que adopten a un menor o a un incapaz

personas solteras, estado civil que en otras legislaciones es un impedimento para constituir una adopción.

En relación a los requisitos de forma para la constitución de la adopción, el Código de Procedimientos Civiles se erige como el ordenamiento jurídico que regula tales cuestiones; al igual que el Código Civil, tiene competencia de carácter local en materia común en el Distrito Federal y federal tratándose para toda la República. Este Código de Procedimientos Civiles fue expedido el 31 de diciembre de 1931 y publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 1 al 21 de septiembre de 1932.

Ahora bien, el procedimiento judicial de adopción se realiza mediante diligencias de jurisdicción voluntaria ante la competencia del Juez de lo Familiar, una vez satisfechos los requisitos legales.

Cabe mencionar que la ley establece, como ya se ha mencionado, un periodo de 6 meses de exposición del menor adoptado, si éste no se ha configurado, este depósito se decreta con el presunto adoptante hasta que se cumpla dicho periodo. No es éste un periodo de prueba de adopción en el que la familia que va a adoptar valora los perfiles de adaptación del nuevo miembro del núcleo familiar y la familia misma, sino un requisito de forma que estatuye nuestra legislación para que se verifique la adopción.

El procedimiento judicial para adoptar se encuentra regulado por el Título Décimo Quinta del citado ordenamiento adjetivo y que es relativo como ya mencioné anteriormente a las diligencias de jurisdicción voluntaria, manifiestas en el Capítulo IV, abarcando los artículos 923 al 926.

En la promoción inicial de jurisdicción voluntaria en la que se solicita la adopción del menor se deben expresar los siguientes datos:

- Nombre y edad del menor o incapacitado.
- Nombre y domicilio de quienes ejercen la patria potestad o tutela aún en el caso de Instituciones Públicas.
- Certificado médico de buena salud.
- Si el menor es expósito constancia de la exposición emitida por la Institución que acogió al menor por un tiempo mayor de seis meses.

Posteriormente se debe dar vista a las personas que requieren otorgar su consentimiento para que el menor sea adoptado, esto en audiencia; si el menor no ha sido acogido por Institución Pública se debe decretar su depósito con el presunto adoptante hasta completar seis meses, pero si el menor ya ha sido acogido y han transcurrido menos de seis meses, el depósito se hará por el término que falte.

De igual manera se deben rendir pruebas para demostrar que se reúnen los requisitos que señala el Código Civil tanto para la persona del adoptante como del adoptado. Comúnmente el tipo de documentos que se exhiben son actas de nacimiento de adoptante y adoptado, acta de matrimonio de aquél si lo hay, constancia de ingresos, carta de no antecedentes penales, cartas de recomendación.

Una vez dictada la resolución judicial que autorice una adopción y que debe decretarse dentro del tercer día después de rendidas las justificaciones mencionadas y otorgado el consentimiento de quienes estén facultados para ello y que adquiera la calidad de sentencia ejecutoriada, ésta se envía ante el C. Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente, misma que contendrá los nombres,

apellidos y domicilio del adoptante, adoptado y de los que consistieron en la adopción. En esta misma acta se insertarán los datos esenciales de la resolución judicial y en ella se anotará el acta de nacimiento del adoptado, poniendo en ella el número de acta de adopción, según lo dispuesto por los artículos 86 y 87 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

En el caso de adopciones internacionales, en la sentencia se debe hacer saber al o los adoptantes la obligación de notificar cualquier cambio de domicilio a la representación diplomática o consular mexicana que corresponda, según lo establecido por el Convenio de Coordinación que celebran el Sistema de Desarrollo Integral para la Familia (DIF), la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Secretaría de Relaciones Exteriores, en materia de adopción y obtención de pensiones alimenticias a nivel internacional.

Dicho convenio establece en su artículo 2 que la Secretaría conviene con las otras partes contratantes en:

Establecer los mecanismos necesarios para canalizar a través de las representaciones diplomáticas y consulares mexicanas, todas las peticiones de adopción internacional que formulen extranjeros, con el fin de que las mismas sean remitidas directamente al DIF y con ello contribuir a combatir el fenómeno de las adopciones irregulares y el tráfico de menores.

3.2 REGULACIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN EN OTROS PAÍSES.

Como ha sido señalado en apartados anteriores, la figura jurídica de la adopción de menores fue conocida y practicada por casi todas las civilizaciones del mundo. El orden jurídico actual ha reglamentado, en atención a las necesidades y realidades sociales e históricas propias de cada Estado, las condiciones de fondo y forma relativas a la constitución de la adopción de menores.

Es así como la estructura del derecho de familia en el Estado de Colombia ha codificado las disposiciones legales relativas a la situación del menor de edad en un cuerpo de leyes denominado Código del Menor, expedido por decreto número 2737 de fecha 27 de noviembre de 1989.⁴¹

Este ordenamiento legal, a diferencia del nuestro, en su Título relativo a la Adopción de Menores establece las consideraciones de su regulación, enunciando en su artículo 88 el concepto de adopción: *"La adopción es, principal y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno filial entre personas que no la tiene por naturaleza."*⁴²

Los requisitos que el derecho Colombiano establece para que tenga verificativo la adopción son los siguientes:

⁴¹ GÓMEZ PIEDRAHITA. Derecho de Familia, Editorial Themis S.A., Colombia 1992, página introductoria

⁴² MARTINEZ LÓPEZ, Antonio José, Código del Menor y Jurisdicción de Familia, Editorial Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia 1991, pag. 133

- 1) Tener capacidad jurídica.
- 2) Haber cumplido 25 años de edad y tener por lo menos 15 años más que el adoptable
- 3) Garantizar idoneidad física, moral y económica.
- 4) Obtener el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, sean ambos padres o sólo uno y a falta de este consentimiento la autorización del Defensor de Familia.
- 5) El consentimiento del menor, si éste es púber.

Las personas que pueden adoptar son:

- Los cónyuges.
- Los concubinos que demuestren convivencia ininterrumpida de tres años.
- El tutor a su pupilo una vez aprobadas las cuentas de administración.
- El padrastro o la madrastra.

En relación a las personas que pueden ser adoptadas, estos son los menores de 18 años declarados en situación de abandono, los mayores de edad cuando el adoptante haya cuidado de aquél antes de que cumpliera 18 años y los menores indígenas abandonados fuera de su comunidad.

Los efectos jurídicos que se producen en relación a la adopción son los siguientes:

- Adoptante y adoptivo adquieren derechos y obligaciones de padre e hijo legítimo.

- El adoptivo adquiere los apellidos del adoptante.
- Se extingue el parentesco por consanguinidad del adoptivo, salvo que el adoptante sea cónyuge del padre o madre biológico.
- Se crea un parentesco civil entre adoptante, adoptivo y parientes consanguíneos o adoptivos de aquél.
- Se crean impedimentos matrimoniales entre el adoptivo y los parientes consanguíneos del adoptante y el adoptante mismo, subsistiendo los impedimentos respecto a la familia biológica del adoptivo.
- Se crean instituciones del derecho de familia, como patria potestad, alimentos y sucesión legítima.
- La adopción es irrevocable.
- La adopción de un menor hecha por extranjeros implica el cambio de nacionalidad del adoptivo, quien la cambiará por la de sus adoptantes.

Finalmente cabe mencionar que la adopción requiere de sentencia judicial para poder surtir los efectos de derecho que la propia ley colombiana le otorga.

Como puede observarse, el tipo de adopción que se practica en este país latinoamericano es el de la adopción plena.

Por otra parte, en Francia, la figura jurídica de la adopción a sufrido numerosas enmiendas y modificaciones a partir del decreto del 12 de enero de 1792, que incluyó por primera vez en este país la reglamentación jurídica de la adopción de menores.⁴³

⁴³ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. op. cit. pag. 26

De tal manera que la anterior denominación de legitimación adoptiva a sido substituida actualmente por la de adopción plena, asimilando de esta manera y de forma definitiva, la situación del menor adoptado a la de hijo legítimo, a pesar de mantener vigente la especie de adopción denominada semiplena, aunque cabe mencionar que pocas familias recurren a este tipo de adopción dados los efectos jurídicos limitados que ésta ofrece.

Los requisitos que la legislación francesa establece para que se puede llevar a cabo la adopción son los siguientes:

- Ser jurídicamente capaz y contar con una condición económica y social estable y suficiente para cubrir las necesidades del menor.
- Los adoptantes deben tener 15 años más que el adoptado o 10 años si el adoptado es hijo del cónyuge del adoptante.
- Tener al menor en custodia durante 6 meses para que las autoridades familiares aprecien la adaptación del niño a la familia (plazo de prueba).
- Que la adopción sea conveniente para el menor.
- El consentimiento de los adoptantes, suprimiéndose el de la familia del adoptado cuando éstos hayan perdido la patria potestad o sean desconocidos.
- El consentimiento del director del establecimiento de protección si el menor fue colocado en esa institución, previa declaración de abandono.
- El consentimiento del adoptado si éste es mayor de 15 años.

En cuanto a las personas que pueden ser adoptadas, estos son los menores de 18 años, aunque los menores de 7 años son mayormente preferidos por los adoptantes franceses, como consecuencia de la anteriormente denominada legitimación adoptiva, y además en virtud de que mientras menor edad tenga el

adoptado mas rápida es la asimilación de este a la cultura familiar y social de los adoptantes.

Los efectos jurídicos que se producen se fundan básicamente en asimilar al adoptado como hijo legítimo de los adoptantes en todos sus efectos jurídicos, abarcando con ello las relaciones parentales con todos los integrantes de la familia del adoptante, tomando el menor los apellidos de ambos padres adoptantes (para el caso de verificarse una adopción por personas unidas por el matrimonio) y destruyéndose el vínculo parental con la familia de origen del adoptado, manteniéndose tan sólo los impedimentos nupciales.

Así mismo, la adopción es irrevocable, se crean derechos sucesorios y alimentarios mutuos, se otorga la patria potestad al o a los adoptantes, y en el caso de adopciones hechas por extranjeros, se verifica el cambio de nacionalidad del adoptado por la nacionalidad del adoptante; pero sobre todo, se establece que el acto jurídico de la adopción es un acto secreto, puesto que solo se registra la adopción en el acta original del nacimiento del menor, omitiéndose esta anotación en las posteriores copias que se expidan de dicha acta, logrando de esta manera, el cometido de incorporar definitiva y permanentemente al menor a su nueva familia desconociendo sus anteriores lazos sanguíneos y facilitando la integración jurídica social y familiar del menor sujeto a adopción.

Por lo expuesto anteriormente cabe reiterar la incidencia de las adopciones de niños menores de 7 años; los cuales son fácilmente asimilados a su nuevo entorno familiar, no así los púberes que mantienen el recuerdo o identificación de sus padres biológicos y quienes requieren de una mayor compenetración familiar y amorosa.

situación que se presenta en casi todas las legislaciones que permiten en su sistema legal el acto jurídico de la adopción.

Cabe mencionar que el sistema jurídico francés permite múltiples adopciones en un mismo acto o en actos posteriores y que requiere de sentencia judicial para reconocer legalmente el contenido jurídico y la existencia de la adopción.

En relación a la tradición jurídica española que remonta sus orígenes a códigos como el Fuero Real y las Siete partidas, de inspiración romana, las disposiciones promulgadas en los últimos años han dotado a la estructura jurídica de la adopción en España de modificaciones sustantivas a este respecto.

La ley que actualmente rige a esta figura jurídica es la expedida con fecha 24 de abril de 1958 que modifica enteramente el Capítulo V del Título VII del Libro I del Código Civil de los artículos 172 a 180.⁴⁴

Este ordenamiento establece la existencia concomitante de las dos formas de adopción que reconoce el derecho: adopción plena y adopción semiplena, con las limitantes jurídicas que la doctrina del derecho de familia otorga esta última.

En este sistema español, los requisitos de la adopción plena son los siguientes:

1. Capacidad jurídica.
2. Se exige una edad mínima de 35 años en el adoptante.

⁴⁴ FERNÁNDEZ FLORES, José Luis. Revista Española de Derecho Internacional. Sobre la adopción Internacional. Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1963. Volumen XVI, número 3, pag. 528

3. **Diferencia de edad de 18 años entre adoptante y adoptado.**
4. **Solvencia económica y moral del adoptante que haga benéfica la adopción para el adoptado.**

Las personas que pueden adoptar son:

- **Los cónyuges que hayan vivido juntos por mas de 5 años, sin tener descendientes.**
- **Personas en estado de viudedad.**

En cuanto a los menores que pueden ser adoptados, se establece una edad máxima de 14 años, siempre que se trate de expósitos o abandonados por un término mínimo de 3 años. También se pueden adoptar a los niños mayores de 3 años cuando el matrimonio se hubiere hecho cargo de él antes de cumplir el menor 14 años. Es importante señalar la prohibición de adoptar menores abandonados antes de los 3 años de edad.

Los efectos de la adopción plena en el derecho español son los siguientes:

- **Se asimila al adoptado como un hijo legítimo.**
- **No se establece una total ruptura parental del adoptivo con su familia biológica, pues conserva este los derechos sucesorios y alimentarios cuando no puede obtenerlos de su adoptante.**
- **El adoptado toma los apellidos de su adoptante.**
- **Se crean derechos sucesorios y alimentarios mutuos.**
- **La adopción es irrevocable.**

- En relación a la adopción hecha por extranjeros, no se produce un cambio automático de la nacionalidad del menor por la de su adoptante.

Cabe señalar que la coexistencia de las dos formas de adopción en el derecho español, provoca modificaciones o variantes al tipo de adopción plena, pues esta determina la ruptura total de las relaciones parentales del adoptivo con su familia de origen y como se observa, en la legislación española subsiste este vínculo, al prever que los padres biológicos puedan heredar y alimentar al menor adoptado, cuando sus padres adoptivos no puedan hacerlo.

Estos son solo algunos ejemplos de disposiciones legislativas sobre la adopción de menores que rigen en algunos países; cabe precisar que a partir de los años 50's esta figura jurídica ha sufrido en numerosos países serias modificaciones tendientes a promulgar en cada sistema legislativo el tipo jurídico de adopción plena; a pesar de esto, existen muchos países tales como Alemania, Bélgica, Italia o México, que mantienen vigente el tipo de adopción semiplena, a pesar de los limitados efectos jurídicos que ésta regula.

Por otra parte, existen Estados que han introducido esta figura jurídica en su ordenamiento legal sustantivo y adjetivo, ejemplo de ello son Holanda que la incorpora en 1956, Irlanda en 1952 o Argentina en 1948.⁴⁵

Como señalé anteriormente, las fuentes reales propias de cada ordenamiento jurídico determinan el contenido de la adopción en cada país; de tal manera que cuestiones especiales en relación a esta figura tales como la adopción hecha por un

⁴⁵ Id.

solo adoptante, el cambio de nacionalidad en el adoptado en el caso de adopciones hechas por extranjeros, y otras más, varien en su permisibilidad.

3.3.- LEGISLACIÓN INTERNACIONAL APLICABLE.

La apertura que los diferentes canales de comunicación tales como el radio, la televisión o los medios impresos han experimentado en las últimas décadas ha traído como consecuencia que el mundo entero conozcamos las atrocidades cometidas en el llamado mercado negro de niños.

Los periódicos y otros medios masivos de información nos han hecho saber de sistemas estadounidenses y europeos de recepción de niños latinoamericanos para conservarlos a disposición de las mejores clínicas y hospitales privados, en calidad de reservatorio de órganos que pueden serles extraídos en el momento en que sea necesario, o bien, de la utilización de niños para prácticas -narco satánicas- que lamentablemente han sido cometidas también en nuestro país; de la distribución, sobre todo en países europeos, de videos pornográficos en los cuales los protagonistas son menores de edad de origen, la mayoría de las veces, latinoamericano o asiático.

Efectivamente, se ha puesto al descubierto que el acto jurídico de la adopción de menores, comúnmente es utilizado como una forma encubierta de explotación y maltrato de infantes; ahora bien, este conocimiento ha motivado que organizaciones internacionales tales como la O.N.U. o el Instituto Interamericano del Niño convoquen reuniones de Estados con el propósito de celebrar acuerdos internacionales de carácter regional o universal que regulen y protejan la integridad

física y mental y los derechos fundamentales de los menores de todo el mundo, incluyendo, claro está, tratados internacionales relativos a la adopción de infantes.

Existen tratados internacionales que a pesar de no avocarse específicamente en la figura jurídica de la adopción de menores, contemplan algunas disposiciones relativas a la protección de la niñez, tales como:

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, signada el 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 25 señala que: *la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales ... todos los niños nacidos dentro o fuera de matrimonio tienen derecho a igual protección social.*

DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, (O.N.U.) signada el 20 de noviembre de 1959, en su resolución 1387 (XIV) dispone el disfrute del niño de una protección especial que le permitan desarrollarse en todos los ordenes de la esfera humana y social y en condiciones de libertad y dignidad.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, (O.N.U.) firmada en 1966 y que en su artículo 24 prescribe que todo niño tiene derecho sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma o posición económica, a las medidas de protección y asistencia que su condición requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado.

PACTO DE SAN JOSÉ, signada el 22 de noviembre de 1969, adhiriéndose nuestro país a la misma el 24 de marzo de 1981, que en su artículo 19 establece el derecho de todos los niños a medidas de protección otorgadas por su familia y el Estado.

CONVENCIÓN SOBRE LOS ASPECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN DE MENORES, signada el 25 de octubre de 1980 en la Haya, Países Bajos y aprobada por el H: Congreso de la Unión el 13 de diciembre de 1990. El objeto de esta Convención, es asegurar el retorno inmediato de los menores desplazados o retenidos ilícitamente en uno de los Estados contratantes, entendiéndose como sustracción a los desplazamientos 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 tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita por parte del otro progenitor, así como a los traslados ilícitos verificados con motivo del secuestro de infantes por sujetos ajenos a la familia del menor. Esta convención consta de 6 capítulos, divididos en 45 artículos, que contienen los siguientes rubros:

- I.-** **Ámbito de aplicación.**
- II.-** **Autoridades Centrales.**
- III.-** **Retorno del Menor.**
- IV.-** **Derecho de Visita.**
- V.-** **Disposiciones Generales.**
- VI.-** **Cláusulas Finales.**

Según este convenio, se considera que existe retención ilícita del menor cuando:

- a) Se viole el derecho de custodia ejercido legalmente por una persona, institución u otro organismo con motivo del desplazamiento o retención.
- b) Que este derecho hubiera sido ejercido en el momento del desplazamiento.

REGLAS MÍNIMAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES PRIVADOS DE LIBERTAD, suscrita en Beijing en 1985.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, (O.N.U.) firmada el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por nuestro país el 10 de agosto de 1990 misma que establece como derechos inalienables del niño (entendiéndose por éste aquel que no rebasa la edad de 18 años) los siguientes:

Libertad de expresión.

Libertad personal en su familia y vida privada.

Derecho a la protección de la ley incluyendo a las formas de abuso sexual.

Derecho al nombre y a la identidad de sus padres.

Derecho a la salud y a la educación.

En su artículo 21 se dispone que las adopciones nacionales o internacionales deberán ser autorizadas por las autoridades competentes, mismas que velarán por la transparencia y conveniencia de la adopción atendiendo al interés superior del menor; y evitando que la colocación de los menores responda a intereses económicos de quienes participan en ella.

DECLARACIÓN MUNDIAL SOBRE LA SUPERVIVENCIA, LA PROTECCIÓN Y EL DESARROLLO DEL NIÑO, signada el 30 de septiembre de 1990 durante la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, convocada por la O.N.U., con la participación de 61 Jefes de Estado y de Gobierno, incluyendo a México y que en el artículo 19 del Plan de Acción para la aplicación de esta Declaración señala que se tiene que hacer todo lo posible por evitar que los niños sean separados de su familia y cuando esto suceda por motivos de fuerza mayor o porque es lo mejor para el

menor, se deben de tomar las medidas para que reciba otro tipo de atención familiar, o para que reciba atención en una institución y prestar la debida atención a la conveniencia de que el niño crezca en su propio medio cultural.

La preocupación por brindarle a la niñez un régimen jurídico que proteja sus derechos tanto en el orden interno propio de cada país, como en el internacional, se ha ido manifestando en forma expresa a medida en que el mundo entero ha reflexionado sobre la importancia de una sólida formación familiar y social, de la protección y aseguramiento de los derechos de estos pequeños que en el futuro tomarán las riendas de las distintas sociedades del planeta.

En el orden internacional han surgido cuerpos legales de pretendida regulación de la figura jurídica de la adopción, los más sobresalientes son los siguientes.

TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO, de 1889, con sus reformas de 1940, dedica a la materia de la adopción de menores los artículos 23 y 24 estableciendo que se rigen por la ley del domicilio del adoptado la capacidad condiciones y efectos de la misma, mientras que las demás relaciones se rigen por las leyes a que cada uno de los sujetos de la relación se halle sometida.

CÓDIGO DE BUSTAMANTE que señala que la capacidad y condiciones de la adopción se rigen por la ley personal de cada uno de los sujetos de la adopción, con lo cual esta codificación acepta un sistema múltiple de competencia.

RESTATEMENT que establece que la adopción se podrá crear según lo dispuesto y con las condiciones de la ley del domicilio del adoptado o según la ley del domicilio

del adoptante si esta jurisdicción recae también sobre quien tiene la representación legal del menor.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES, realizada en la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984, aprobada por el H. Congreso de la Unión el 27 de diciembre de 1986 y que tiene por objeto regular entre los Estados contratantes (el artículo 21 señala que la Convención queda abierta a la firma de los Estados miembros de la O.E.A. y el 23 permite la adhesión de cualquier otro Estado) las reglas de aplicación de la ley del domicilio del adoptante o del adoptado; aplicándose esta Convención a las formas de adopción plena e instituciones afines.

Esta Convención consta de 29 artículos, mismos que señalan que se aplicará lo dispuesto por la ley del domicilio del adoptado en los casos siguientes:

- La capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado.
- Los procedimientos y formalidades para la constitución del vínculo civil de parentesco.
- Los requisitos de publicidad (refiriéndose a la expedición de ulteriores certificación de actas) y registro en el que se exprese la modalidad y características de la adopción.
- El procedimiento de revocación de adopciones no plenas.
- La conversión de adopción simple a plena por haberse otorgado la adopción en el país de origen del adoptante.
- La competencia para el otorgamiento de las adopciones, misma que corresponde a las autoridades del Estado de la residencia habitual del adoptado.

Tendrá aplicación la ley de la residencia habitual del o los adoptantes:

- **Para determinar la capacidad para ser adoptante.**
- **Los requisitos de edad, estado civil, consentimiento del cónyuge y demás requisitos para ser adoptante.**
- **Las relaciones entre adoptante y adoptado y las del adoptado con la familia del adoptante.**
- **La conversión de adopción simple a plena por solicitarse una vez constituida aquélla.**

Esta Convención establece el reconocimiento pleno que deben expresar todos los Estados partes a las adopciones verificadas en cumplimiento a lo dispuesto en ella; otorga reconocimiento de igual manera a instituciones públicas o privadas cuya finalidad específica sea la protección del menor y que estén expresamente autorizadas por el Estado en que residan, o bien de organismos internacionales.

CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL, estatuida en la Haya, Países Bajos el 29 de mayo de 1993 y firmada por los Estados Unidos Mexicanos el 14 de septiembre de 1994 y puesta en vigor el 1 de mayo de 1995.

La Convención consta de 7 capítulos y 48 artículos. Su principal finalidad es proteger al menor en el plano internacional, garantizando adopciones internacionales que tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, venta o tráfico de menores.

Sus capítulos tienen los siguientes rubros:

- I.- Ámbito de aplicación del Convenio.
- II.- Condiciones de las adopciones internacionales.
- III.- Autoridades Centrales y Organismos acreditados.
- IV.- Condiciones de Procedimiento respecto a las Adopciones Internacionales.
- V.- Reconocimiento y Efectos de la adopción.
- VI.- Disposiciones Generales.
- VII.- Cláusulas Finales.

Ámbito de aplicación.

Como ya se indicó, el Convenio tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tiendan a lograr la estabilidad del menor y el respeto de sus derechos; esta convención pretende asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de conformidad con lo en ella estipulado y se refiere sólo a las adopciones que establecen un vínculo de filiación, cesando la aplicación de la Convención cuando el menor alcance la edad de 18 años.

Condiciones de la adopciones internacionales.

Las adopciones que reconoce este convenio sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen han establecido que el niño es adoptable, que se ha tomado en consideración sus opiniones y su consentimiento, cuando sea necesario, ha sido otorgado libremente y con conocimiento de causa; que han constatado que la adopción internacional es benéfica para el menor y que se han asegurado de que las personas e instituciones que requieren otorgar su consentimiento para la adopción conocen el alcance del mismo, de la ruptura

jurídica entre el niño y su familia de origen y han otorgado libremente y por escrito su consentimiento y que se ha constatado que los futuros padres adoptivos son aptos para adoptar.

Autoridades Centrales y Organismos acreditados.

Cada Estado contratante designará una Autoridad Central con jurisdicciones subsidiarias tratándose de Estados Federales, misma que tomará todas las medidas apropiadas para evitar que existan beneficios materiales con motivo del otorgamiento de la adopción internacional y para asegurar la protección de los derechos del niño y alcanzar los objetivos del Convenio, para recabar información de la situación del niño y de los futuros padres adoptivos, para facilitar el procedimiento de adopción.

En relación con los Organismos, estos deben ser acreditados por las autoridades competentes del Estado en que actúe, perseguir fines no lucrativos, ser administrado por personas de integridad moral probada y ser sometido a control financiero por parte de las autoridades competentes del Estado en que actúe.

Condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales.

Las personas que soliciten realizar una adopción internacional primeramente deberán dirigirse a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual, quien preparará un informe sobre la aptitud jurídica, médica, económica, social y familiar de los futuros adoptantes; dicho informe deberá ser transmitido a la autoridad Central del Estado de origen del adoptado, quien a su vez realizará un informe similar respecto del niño que considere es adoptable, asegurándose de que se hayan obtenido los consentimientos necesarios para la adopción.

Obtenidos los informes, y siempre que resulten favorables, las autoridades Centrales de ambos Estados tomarán las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen, así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción, ello con el objeto de iniciar el procedimiento jurídico de adopción en el Estado de recepción; en caso de no verificarse ésta, la Autoridad Central asegurará el retorno del menor a su Estado de origen.

Reconocimiento y Efectos de la adopción.

Las adopciones internacionales realizadas conforme a lo dispuesto en este convenio serán reconocidos de pleno derecho en los demás Estados contratantes, previa certificación de la misma realizada por las autoridades competentes para expedirla.

Este reconocimiento de la adopción implica el reconocimiento del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo y de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y sus padres biológicos (sólo en el caso de estar reconocida la adopción plena en el Estado contratante en que ésta ha tenido lugar). En lo casos de adopciones semiplenas éstas pueden ser convertidas en adopciones plenas cuando la ley del Estado de recepción lo permita y cuando se hayan otorgados los consentimientos de los legalmente facultados para ello, según lo dispuesto por el artículo 4, apartados c) y d) de la presente Convención.

Disposiciones Generales.

En éstas se especifica que una vez ejecutoriada la adopción del menor, no habrá contacto alguno entre los padres adoptivos y los padres biológicos del niño u otras personas que tengan la guarda del mismo; por tanto, se menciona también que

la intervención en el proceso de adopción no debe generar beneficios materiales indebidos, puesto que sólo se podrán reclamar y pagar los honorarios profesionales y gastos comprobados. Esta disposición pretende evitar lo que desgraciadamente sucede con mucha frecuencia, que directores, administradores o empleados de organismos públicos o privados lucren con el menor en cuestiones de asignación del mismo a los futuros padres adoptantes.

Dentro de este articulado existe una disposición muy importante en relación a la aplicabilidad del mismo y que constituye uno de los problemas para la observancia de éste en nuestro territorio nacional. Dicha norma establece que un Estado contratante y organizado en un sistema político federal que estatuya diversas normas en materia de adopción en sus unidades territoriales, no está obligado al cumplimiento de este convenio. Resulta por consiguiente que esta norma se adecua al articulado legal que rige en nuestro país y por lo tanto, encuentra en ella su fundamento para la no aplicación del mismo, pues como ya se ha mencionado no existe en los Estados Unidos Mexicanos una uniformidad de reglamentación de la adopción.

CAPITULO 4

Lagunas jurídicas en el sistema de adopción de menores en el Derecho Internacional.

4.1 Aplicabilidad de las disposiciones internacionales en materia de adopción de menores.

4.2 Problemas conexos a la adopción de menores.

4.1 APLICABILIDAD DE LAS DISPOSICIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES.

Como ha sido referido en apartados anteriores, en relación a la adopción de menores llevada a cabo por sujetos pertenecientes a diferentes Estados, han sido creadas disposiciones internacionales elevadas al carácter de tratados, que pretenden regular tanto el procedimiento de adopción, estableciendo disposiciones tendientes a evitar el conflicto de leyes, como los efectos jurídicos de la misma a partir de su constitución, así como la garantía de una adopción lícita.

En este sentido cabe mencionar que las reuniones internacionales que al respecto se celebran dan como resultado lo que los diferentes doctrinarios han dado en llamar, a veces como sinónimos, a veces como conceptos independientes y diferentes, Tratado, Convención, Protocolo, Carta, etc. Al respecto surge la necesidad de establecer el concepto de Tratado Internacional como presupuesto del tema que nos ocupa en el presente capítulo. De manera tal que según Carlos Arellano García, tratado internacional es "*el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente Estados, con la intención lícita de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etcétera, derechos y obligaciones.*"⁴⁶

Podemos afirmar que la elaboración de un tratado comprende genérica tres etapas:

⁴⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Público. Vol. V. Editorial Porrúa S.A., México. 1983, pag. 620.

1.- Negociación. Fase a través de la cual se reúnen los Estados interesados en celebrar un acuerdo respecto de un tópico en especial aportando cada representación estatal por medio de sus delegados, propuestas, afirmaciones, información, estadística y demás elementos de conocimiento para llegar finalmente a un consenso. En ésta se realiza la elaboración de la redacción del documento que contiene los puntos acordados, siendo redactado en alguno de los idiomas que para tal efecto ha reconocido la O.N.U. (chino, francés, ruso, inglés y español).

Ahora bien, tal como lo refiere el maestro Leonel Péreznieto,⁴⁷ los métodos adoptados en la elaboración de Tratados Internacionales, son normalmente de tres tipos.

a) El de Ley Uniforme. De acuerdo a este método se establecen en el tratado internacional normas materiales o sustantivas que deben ser aplicables de manera directa por los jueces nacionales de los países signatarios del tratado. Las ventajas que ofrece este método se dan cuando en la materia objeto del tratado los sistemas jurídicos de los países en cuestión no tienen criterios establecidos, por lo que al elaborar una fórmula a nivel convencional, ésta puede ser aceptable para todos los países signantes del tratado; la desventaja que presenta este método es que la interpretación de dichas normas uniformes puede variar de un juez a otro, provocando con ello una disparidad en la aplicación del instrumento internacional.

b) El de Conflicto de Leyes. En éste se procura establecer en el tratado normas adjetivas o reglas de conflicto que deben ser aplicadas por los jueces nacionales de los países signantes, con el objeto que ante la disparidad de normas sustantivas, se

⁴⁷ PEREZNIETO CASTRO. Leonel. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla, México 1980. Quinta Edición, pag. 18

pueda llegar a la norma nacional que de la respuesta directa, es decir, por este método, los jueces de los países firmantes del instrumento aplican normas adjetivas para uniformar criterios ante normas sustantivas diversas.

c) El Mixto. Este método propugna por adecuar la aplicación de los dos anteriores dependiendo de la materia de que se trate; se dice que este método es el más flexible y el que logra una mayor adecuación en la regulación específica de que se trate.

2.- Firma. Esta etapa determina la aceptación definitiva del texto del tratado y la concerniente obligación del Estado signante para cumplir con la misma por medio del órgano competente para ello, que según el artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

"a) Los Jefes de los Estados y Ministros de Relaciones Exteriores...

b) Los Jefes de la Misión Diplomática...

c) Los representantes acreditados por los Estados..."⁴⁸

3.- Ratificación. por medio de ésta, el órgano legislativo de los Estados firmantes, que en nuestro país es el Congreso de la Unión, a través de la Cámara de Senadores, convalida la firma del tratado celebrado.

Es importante resaltar que la facultad para que en nuestro país se celebren Tratados Internacionales, encuentra su fundamento jurídico en el artículo 133 de nuestra Carta Magna que a la letra señala: *Esta Constitución las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la*

⁴⁸ ORTIZ AHILF, Loretta. Derecho Internacional Público. Editorial Harla, México 1993. Segunda Edición, pag. 19.

misma, celebrados y que se celebran por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema en toda la Unión...

Siendo por mandato constitucional todo Tratado celebrado por El Ejecutivo de la Unión por sí mismo o a través del Secretario de Relaciones Exteriores y ratificado por el Senado de la República, según lo dispuesto por el artículo 76 fracción I de nuestra Carta Política una ley de carácter federal que rige y obliga a toda la República Mexicana.

Existe otra legislación que nos regula en materia de Tratados Internacionales, llamada Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, signada en el año de 1969, ratificada por nuestro país el 25 de septiembre de 1974 y puesta en vigor desde el 27 de enero de 1980 la cual contempla todos los aspectos jurídicos relativos a la celebración, observancia, aplicación, interpretación, enmienda y modificación, nulidad y suspensión de los tratados, entre otros.

Así también la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es competente en materia de Tratados Internacionales al establecer en su artículo 28 fracción III que: *A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:...III. Intervenir en lo relativo a comisiones, congresos, conferencias y exposiciones internacionales y participar en los organismos e instituciones internacionales de que el Gobierno Mexicano forme parte.*

Ahora bien, todo Tratado Internacional contiene elementos jurídicos que se sitúan en una esfera interna y otra internacional. La primera se refiere a las condiciones jurídicas relativas al derecho inherente al país que firma o ratifica un Tratado; contiene elementos de interpretación validez y condiciones de aplicación

que sustentan el fundamento legal constitucional que faculta la celebración de dicho Tratado. La segunda, nos indica el marco jurídico internacional que define la naturaleza, efectos y consecuencias del acuerdo de voluntades representativos de los diversos Estados firmantes, que deben sujetarse a los lineamientos que indica el marco del derecho internacional, pues el incumplimiento de un Tratado válidamente celebrado tiene como consecuencia una responsabilidad internacional

El problema de la aplicación de un Tratado Internacional surge en ocasiones en consideración de la supremacía, jerarquización y valorización de las normas contenidas en el mismo. Por lo que un principio elemental que debe regir la firma de un tratado es la conciliación del contexto jurídico nacional y del que se obliga y repercute jurídicamente, es decir, del internacional. Resulta de ello que para la aplicación de los tratados Internacionales por parte de las autoridades internas del Estado facultadas para ello, además de analizar su connotación y capacidad internacional que se tuvo para celebrarlos como autoridad o autoridades investidas para ello de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es indispensable verificar que dicho tratado cumpla con los requisitos internos para la aplicación del mismo, dado que, según lo dispuesto por el artículo 133 constitucional en la jerarquización de las normas que rigen a nuestra nación se encuentra catalogado la Constitución y Tratados como leyes federales de aplicación en todo el territorio nacional, puesto que para que la debida observancia de un tratado se válida y llevada a cabo, sobre todo si se refiere a materias del Derecho Internacional Privado, es necesario adecuar las normas que nacen de esa esfera del derecho al sistema jurídico interno de los Estados parte, en virtud de que la legislación interna de un Estado puede no regular e incluso ser contraria en sus disposiciones la materia o materias sobre los que verse un tratado, haciendo con ello

imposible la aplicación de dicho tratado internacional, pues no puede ser éste de facto un principio derogatorio del derecho interno.

En este sentido es importante resaltar que la principal problemática que gira en torno a la aplicación de tratados internacionales celebrados por nuestro país, particularmente de la CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIONES INTERNACIONALES, y de la CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES, estriba en que estos dos tratados internacionales celebrados válidamente por el Ejecutivo de la Unión regulan la figura jurídica de la adopción plena, mientras que nuestro derecho interno, específicamente el competente para regular las adopciones de carácter internacional realizadas en nuestro territorio nacional denominado Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal únicamente contempla en su regulación la figura jurídica de la adopción semiplena. Sin embargo cabe precisar que existen ordenamientos sustantivos en nuestro sistema federal que si establecen la existencia jurídica de la adopción plena, tales como los relativos a los Estados de:

1. Campeche
2. Colima
3. Guerrero
4. Hidalgo
5. Jalisco
6. Morelos
7. Nuevo León
8. Nayarit

9. Oaxaca
10. Puebla
11. Quintana Roo
12. San Luis Potosí
13. Zacatecas

Ahora bien, como resultado de la contradicción antes descrita y atendiendo a que el interés superior del menor es y debe ser el que rija las condiciones jurídicas de la adopción, y tomando en consideración que es la adopción plena la que proporciona tanto al menor como a o los adoptantes no sólo la certeza jurídica de la filiación y sus consecuencias legales extendidas a todo el núcleo familiar del adoptante, sino la debida integración familiar y emocional de todos los integrantes de la nueva familia pues *"asegura al niño abandonado o desamparado la inserción en una nueva familia, proporcionándole un ambiente idóneo para su pleno desarrollo físico, intelectual y moral. Asimismo proporciona hijos a aquellos a quienes la naturaleza se los ha negado, permitiéndoles canalizar sus sentimientos paternos."*⁴⁹ el Maestro en Derecho Manuel Chávez Ascencio y el Lic. Andrés Linares C., han elaborado un Proyecto de Modificación del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, que en su redistribución de Libros, en el Título Cuarto De la Procreación, estatuye a la adopción en su Capítulo Cuarto. Las reformas más sobresalientes que este Proyecto de Reforma propone son las siguientes:

- No sólo pueden adoptar las personas solteras o casadas, sino también los concubinarios, siempre y cuando acrediten los requisitos legales.

⁴⁹ GRACIA MENDIETA, Carmen. La legitimación adoptiva. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, 1983 No. 48. pag. 838.

- Se debe solicitar el consentimiento del menor para llevar a cabo la adopción si éste tiene más de 10 años y no 14 como lo establece la ley vigente.
- Se otorga la facultad jurídica para que los mayores de edad adopten cumpliendo los requisitos de ley. (Supuesto del que no estoy de acuerdo, pues una persona o una pareja de 18 años carece a esta edad, en la mayoría de los casos, de la suficiente solvencia económica y sobre todo emocional para cuidar y educar a un menor de edad.)
- Así también se establece la pérdida de la patria potestad ipso iure transcurridos los 6 meses de abandono o exposición del menor, sin necesidad de promover el juicio relativo, salvo los casos de menores incorporados a su familia de origen.
- De conformidad con el artículo 16 de la CONVENCIÓN SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIONES INTERNACIONALES, se deberá acreditar la identidad, origen étnico, entorno social, antecedentes familiares, religiosos y culturales, historia médica del menor que se pretenda adoptar, salvo los casos de menores expósitos, ello con la finalidad de crear un lazo de identidad y relación entre ambos sujetos de la adopción que permita una mayor afinidad entre éstos.
- Se establece la obligación de que asistan los adoptantes personalmente a la audiencia que resuelva sobre la adopción. La legislación actual no exige esta presencia física, pues ésta se suple por apoderado, situación que da lugar a suplantaciones y fraudes que pueden hacerse al nombrar representantes.
- Se autoriza un trámite administrativo para llevar a cabo la adopción ante el sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) cuando no haya oposición de pare legítima; dicha Institución decretará la adopción cuando se hayan satisfecho los requisitos legales y posteriormente el Juez Familiar realizará la

homologación del expediente para finalmente girar oficio ante el Juez del Registro Civil para que levante el acta correspondiente.

- Se estatuye la irrevocabilidad de la adopción.
- Se conserva la figura jurídica de adopción semiplena, misma que podrá convertirse a plena si se sujeta a los requisitos aplicables a esta última.
- Se establece que la adopción de menores hasta la edad de 6 años siempre será una adopción plena.
- En los casos de adopción plena, el procedimiento judicial será secreto, el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes familiares del adoptado, salvo para los efectos de impedimento matrimonial y siempre por decisión judicial.
- El Juez deberá antes de recibir el consentimiento de las personas facultadas para ello, asesorarlos e informarles sobre los efectos de la adopción, constatar que estos consentimientos hayan sido otorgados libremente y sin remuneración alguna; esto en concordancia con lo dispuesto por el artículo 4 inciso c) del CONVENIO RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

Este Proyecto, en su Sección Cuarta: De la Adopción Internacional refiere a los aspectos de competencia de leyes, siguiendo los lineamientos establecidos por la CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCIÓN DE MENORES, tales como que el derecho del lugar del domicilio del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, que los requisitos de publicidad y registro de la adopción serán los del derecho del lugar en que deban ser cumplidos, que la conversión de la adopción semiplena a plena se regirá a elección del actor por el derecho del domicilio del

adoptado al momento de la adopción o por el del lugar del domicilio del adoptante al momento de pedir la conversión.

Dicha propuesta de legislación prescribe claramente que la comprobación de los requisitos legales para adoptar y la autorización del Estado de recepción sobre el ingreso del adoptado y su residencia permanente en dicho país deberá certificarse y legalizarse por el Consulado Mexicano y se agrega que al decretar la adopción, el juez de lo Familiar deberá informar a la Secretaría de Gobernación y de Relaciones Exteriores, para que estas dependencias sigan la vigilancia e interés del menor.

4.2 PROBLEMAS CONEXOS A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES.

Como se ha señalado en apartados anteriores, el fin lícito que persigue la adopción es la de proveer de un hogar sano, estable y seguro a aquel menor que se encuentre en situación de abandono o exposición, así como procurar el ejercicio de los sentimientos paternos a aquellos a los que la naturaleza les ha negado el beneficio de la procreación.

Sin embargo, y lamentable es señalarlo, existen motivos ocultos o ilícitos en muchas de estas adopciones. No es de extrañar que existan personas que se conducen con dolo y mala fe y que pretenden obtener beneficios económicos derivados del tráfico de menores.

En el llamado mercado negro de niños existe una gran oferta de menores procedentes del Tercer Mundo, pues es en estos países donde ha proliferado el

tráfico de niños, proveyendo de menores a países altamente desarrollados, en donde debido al control de la natalidad, la falta de niños es sumamente notoria. Es pues una situación de ambivalencias pues por un lado se encuentran miles de niños en estado de pobreza agobiante, mientras que por el otro, existen parejas sin hijos y con un nivel de vida vasto. Siguiendo con esta paradoja "se calcula que treinta millones de niños viven en las calles, siete millones viven bajo el estatus de refugiados, por lo menos cincuenta mil trabajan bajo condiciones inseguras e insalubres, mas de cien mil no tienen acceso a la educación primaria y más de ciento cincuenta mil sufren desnutrición (datos de la UNICEF)"⁵⁰ Son estos y más, los menores que requieren del cobijo de un hogar, y son, sin embargo el abasto de este comercio ilícito que se practica con ellos.

Comúnmente la expatriación de un menor se lleva a cabo:

a) Mediante pasaporte y visa del país de destino. Cabe aclarar que esta forma de expatriación resulta difícil aunque no imposible de configurarse, toda vez que el Reglamento de Pasaportes prescribe en sus artículos 13 al 17 los requisitos para expedir pasaporte a un menor de edad, incapaz o adoptado, los cuales son los siguientes:

- Llenar solicitud respectiva
- Presentar dos fotografías a color o en blanco y negro tamaño pasaporte
- Copia certificada del acta de nacimiento del menor para acreditar la nacionalidad
- Identificación del menor

⁵⁰ GARRIDO ROMO, Rolando. La Cumbre del Niño. Revista de Revistas. Semanario de Excelsior. No 4210, 8 de octubre de 1990, pag. 32

- Otorgar el consentimiento de que el menor salga del país mediante presencia física ante la autoridad expedidora. Dicho consentimiento debe manifestarse por los padres, si sólo sobrevive uno de ellos deberá presentarse copia certificada del acta de defunción y otorgar el consentimiento el cónyuge supérstite; los que ejerzan la patria potestad y si alguno de los padres o ambos fueren condenados a la pérdida de ésta se debe exhibir por quien ejerza la patria potestad copia certificada de dicha resolución
- Copia certificada de la resolución judicial ejecutoriada que conceda la adopción
- Si la adopción fue realizada en el extranjero, la autoridad debe verificar la autenticidad de la sentencia pronunciada

b) Como indocumentado.

c) Por medio de permisos judiciales otorgados a Instituciones de Beneficencia privada a través de los cuales los menores salen del país supuestamente becados por escuelas no determinadas con precisión.

d) Por la práctica de adopciones internacionales llevadas a cabo por casas de maternidad en donde se reciben mujeres próximas a parir, para posteriormente los directores de dichas instituciones privadas presentan al menor como expósito ante el juez del Registro Civil para posteriormente darlo en adopción a extranjeros.

Estas adopciones irregulares involucran una amalgama de corrupción entre abogados, Ministerio Público y Jueces, quienes atentan contra los principios procesales de la adopción, al admitir testimoniales de mexicanos que difícilmente pueden conocer de manera fehaciente a los extranjeros adoptantes, pues si el testigo no ha vivido jamás en el país de origen del pretendido adoptante y éste no ha viajado

a nuestro país con anterioridad a la fecha de solicitud de la adopción, resulta difícil creer que los testigos sepan que los adoptantes sean gentes de intachable conducta; iniciar el procedimiento de adopción ante un juez incompetente por no ser éste el del domicilio del menor; se da una deficiente valoración de los documentos presentados o los mismos son falsos; las casas de asistencia que dan a los niños en adopción no solicitan el consentimiento de los padres a pesar de conocer su existencia, o bien, se da una substitución de la identificación de la madre para obtener dicho consentimiento; en el caso de los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados familiares, se dice que su falta de aplicación para los efectos de su representación social se debe a que estén saturados de trabajo para ocuparse a fondo de estas cuestiones, limitando su función a contestar las vistas sin manifestar oposición al procedimiento; por otra parte, y en relación a la corrupción de jueces, me permito citar el caso conocido de la detención del abogado José Luis Contreras Martínez, quien fue acusado de tráfico ilegal de niños en Acapulco *"En los archivos de adopciones del municipio de Acapulco la irregularidad que se aprecia es la rapidez con que se dan los fallos. Normalmente los trámites duran seis meses, pero en Acapulco se reducen de 40 a 20 días, e incluso menos. En el expediente 32/2/91 se puede observar que el abogado José Luis Contreras inició los trámites para una adopción el 8 de enero de 1991, y el 21 de enero, Jesús Sales Vargas, juez del Juzgado Primero de primera instancia de los familiar, expidió su resolución aprobatoria."*⁵¹

e) El secuestro de infantes por medio de amenazas físicas, o valiéndose de la necesidad apremiante de los padres, luego de lo cual el infante puede ser registrado por una supuesta madre y transportado subrepticamente a otro país.

⁵¹ DÍAZ, Gloria Leticia. Pruebas del tráfico de niños en Guerrero. Revista Proceso, número 911. 18 de abril de 1994, pag. 43

Todos estos actos y sistemas de obtención de infantes tienden a lograr la disponibilidad absoluta y comerciabilidad de los mismos para fines ilícitos tales como:

- Prostitución, distribución comercial de videos pornográficos,
- Utilización del cuerpo del menor como reservatorio de órganos sanos para su venta,
- Explotación comercial del menor,
- Destinar a los menores a un estado servil con todas sus variantes tales como su utilización como fuerza de trabajo mal remunerada, excesiva en las jornadas de trabajo y en condiciones insalubres.

Es evidente que las consecuencias sociales, psicológicas y jurídicas que originan tales prácticas sean de efectos perniciosos, permanentes y muchas de las veces irreversibles, pues el daño psicológico causado al menor expuesto a estos tratos repercute social y jurídicamente en conductas transgresoras de los órdenes normativos. pues, *"cuando las necesidades de afecto y dependencia no son satisfechos, traen consigo un núcleo importante de desconfianza e inseguridad en el niño, así como una falta seria en la percepción del mundo y de las personas que lo rodean, una dificultad para poder precisar su identidad y la de los demás, una tendencia al menosprecio de sí mismo expresado en cualquiera de sus formas, una lesión permanente en el respeto por sí mismo y por los demás, una facilidad al resentimiento y al odio."*⁵²

⁵² CORONA IBARRA, Carlos. Antropocultura. Editorial Universidad de Guadalajara. Jalisco, México 1980, pag. 73.

Afortunadamente la sociedad contemporánea ha revalorizado el peso social que tiene el niño, y al respecto se han abierto foros de denuncia e información propositiva que pretenden la salud física y mental de nuestros niños, de los niños de todo el mundo. En la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, celebrada en Nueva York en el año de 1990, se dijo: *"Debemos llevar el principio de unidad familiar hasta sus últimas consecuencias. Por eso, también es importante que la comunidad mundial detenga el tráfico internacional de menores. Necesitamos establecer, y pronto, las reglas de cooperación para erradicar éste, el más cruel de los comercios."*⁵³

⁵³ Discurso del Presidente de México, Carlos Salinas de Gortari en la Cumbre Mundial a favor de la Infancia en la O.N.U. Revista de Revistas. Semanario de Excelsior, op. cit. pag. 26

CONCLUSIONES

PRIMERA: Siendo la familia la agrupación social primigenia que ha conformado el ser humano, es a su vez, el elemento constitutivo del Estado, pues ha sido considerada como la célula germinal de la comunidad social y por tanto, como reguladora de las conductas de sus integrantes en sociedad. A lo largo de su evolución, la familia se ha manifestado como un núcleo social conformado en estricto sentido por los progenitores y sus descendientes y en amplio sentido como éstos, sus ascendientes, parientes colaterales y afines, en el que sus integrantes gozan y se obligan recíprocamente, atendiendo a valores de respeto e igualdad.

SEGUNDA: Las instituciones jurídicas que forman o dan origen a la familia son el matrimonio, el concubinato, la filiación (natural o adoptiva) y el parentesco. Dada la importancia social y jurídica que representa la familia no sólo en la nuestra sino en todas las culturas, el derecho positivo universal ha creado el Derecho de Familia como la reglamentación jurídica de derecho privado e interés público que regula la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares.

TERCERA: Existen referencias históricas que señalan que la adopción fue practicada aún en las civilizaciones más antiguas tales como la hindú, egipcia, griega, romana, etc. En estas civilizaciones remotísimas el interés primordial de la adopción era el del adoptante, pues generalmente la adopción se realizaba por motivos religiosos o políticos que tendían a perpetuar cultos domésticos, riquezas acumulables o poder de una familia en extinción mediante la incorporación de un extraño a la misma para asegurar una descendencia ficticia. Posteriormente y dada la secuela de orfandad que originaron las dos Guerras Mundiales, la adopción atendió al interés y a las necesidades de cientos de niños

huérfanos, procurándoles un hogar y una nueva familia, resultando de ello que actualmente la adopción responde al deseo y a la necesidad de dar una familia a los que no la tienen y de atender a las necesidades de afecto paterno de quienes no pueden procrear.

CUARTA: Es conocida por todo jurista la valía del acervo doctrinario y legal que las sociedades occidentales hemos heredado de la cultura romana. En relación a la figura jurídica de la adopción, ésta fue regulada en Roma bajo sus dos clasificaciones: la llamada plena o perfecta y la menos plena -*adoptio minus plena*-. Pues bien, actualmente esta clasificación sigue vigente, y también llamada adopción plena y semiplena; la primera incorpora a un menor o a un incapaz en el seno de una familia que biológicamente no lo es de manera total e irrevocable. En esta forma de adopción las consecuencias de derecho surgidas por esta filiación se extienden a todos los integrantes de la familia del adoptante respecto del adoptado. El tipo de adopción semiplena también incorpora a un menor o incapaz a una familia, sin embargo la calidad de hijo y las consecuencias jurídicas que ello implica sólo se establecen entre los sujetos de la adopción, siendo además revocable por ingratitud del adoptado o por impugnación de esta relación filial realizada por el adoptado en el término de un año una vez cumplida la mayoría de edad.

QUINTA: La primera ley emitida en el México Independiente que reconoce a la adopción como acto del estado civil fue la Ley del Registro Civil expedida por el Presidente Ignacio Comonfort el 27 de enero de 1857. Posteriormente es la Ley sobre Relaciones Familiares de fecha 17 de abril de 1917, la reglamentación jurídica que reincorpora a la adopción en nuestro sistema jurídico de una forma más precisa y clara, y aunque no la contempló como fuente de parentesco, a diferencia del ordenamiento sustantivo vigente, sí estableció una conceptualización jurídica de la misma.

SEXTA: Considero que la adopción es el acto jurídico por medio del cual se crea una relación familiar a través de un parentesco originado por la ley, entre un individuo, por propia voluntad y previa aprobación judicial y un menor de edad o incapaz, creando un vínculo de filiación donde la naturaleza no lo ha creado, surgiendo relaciones análogas a las que existen entre ascendientes y descendientes, con derechos y obligaciones recíprocos.

SÉPTIMA: Respecto a la adopción internacional, conceptualizo a tal como el acto jurídico mediante el cual uno de los sujetos de la adopción -adoptante o adoptado- cuya residencia habitual se encuentra en el extranjero y que detenta una nacionalidad distinta del otro sujeto de la adopción, realiza o es sujeto del procedimiento jurídico de la adopción, en observancia a la legislación interna del Estado de residencia del menor adoptado.

OCTAVA: La tutela y la patria potestad son instituciones jurídicas que tienen afinidad con la adopción por centrarse todas ellas en el cuidado y representación de un menor de edad o incapaz. Sin embargo cabe mencionar que existe una mayor similitud entre la patria potestad y la adopción, pues en ésta se ejerce aquélla en virtud de la filiación civil; lo único que diferencia a estas dos figuras jurídicas es el origen de las mismas, debido a que la patria potestad se puede derivar del parentesco consanguíneo, o bien, del parentesco civil, significando ambas las mismas obligaciones y derechos respecto del menor o incapacitado. En cambio, la tutela representa la ausencia del ejercicio de la patria potestad no como un acto volitivo, sino como el cumplimiento de un deber jurídicamente sancionado y que limita sus efectos legales de reciprocidad con el pupilo en el cuidado y representación del mismo.

NOVENA: La fuente constitucional de protección al menor en las esferas jurídica y social estatuida en el artículo cuarto es el sustento legal de la figura jurídica de la adopción de menores en nuestro país. A partir de ella se establecen idearios políticos de protección y dignidad del menor y de la procuración de sus necesidades educacionales, sanitarias y familiares; siendo la adopción el medio jurídico a través del cual se incorpora un menor carente de hogar y afecto a una nueva familia, queda comprendido este bienestar en los supuestos del artículo cuarto constitucional. Particularmente la figura jurídica de la adopción está regulada en nuestro país por la ley sustantiva denominada Código Civil y la adjetiva llamada Código de Procedimientos civiles, tratándose de adopciones internacionales son estos ordenamientos jurídicos, ambos de aplicación en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal, los competentes a las condiciones de fondo y forma para la creación del vínculo jurídico de la adopción.

DÉCIMA: Los Estados de la República Mexicana que regulan en sus respectivos Códigos Civiles la figura jurídica de la adopción plena son los Estados de Campeche, Colima, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí y Zacatecas.

DÉCIMA PRIMERA: La principal problemática de los dos Tratados Internacionales celebrados por nuestro país en materia de adopción de menores y que se refieren a los anteriormente señalados, consiste en que estos tratados regulan la figura jurídica de la adopción plena mientras que nuestro derecho interno y en materia de adopciones internacionales sólo contempla la figura jurídica de la adopción semiplena. Resulta de ello que no existe una concordancia entre el contexto jurídico nacional y el internacional con el que se celebra los acuerdos.

DÉCIMA SEGUNDA: La adopción, nacional o internacional, debe ser secreta y confidencial para garantizar la certeza jurídica de la naciente relación paterno-filial entre el adoptante, su familia y el adoptado, evitando con ello la angustia y zozobra que los padres adoptantes sufren cuando en determinadas circunstancias son víctimas de chantajes por parte de la familia biológica de su hijo adoptivo.

DÉCIMA TERCERA: La procedencia de una adopción internacional deberá tener lugar únicamente si ésta atiende al interés superior del menor de edad, por lo que se deberá preferir a los solicitantes nacionales antes que a los extranjeros para llevar a cabo el procedimiento judicial de adopción.

DÉCIMA CUARTA: La Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores es una respuesta a los problemas que se plantean en la aplicación de leyes respecto a la del domicilio del adoptante o a la del adoptado. Esta Convención establece genéricamente que los elementos substanciales relativos a cada uno de los dos sujetos de la adopción tales como capacidad o requisitos se regirán por las leyes nacionales de cada uno de ellos, mientras que los elementos procedimentales, incluyendo el de competencia y publicidad de la adopción, deberán estar en observancia a lo dispuesto por la ley nacional del adoptado.

DÉCIMA QUINTA: La Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional tiene como principal objetivo evitar la venta o tráfico de menores, estableciendo para el efecto la creación de Autoridades Centrales (que en nuestro país es el D.I.F.) que deberán perseguir fines no lucrativos y atender, vigilar y requisitar los procedimientos de adopción de menores, rindiendo informes sobre las aptitudes medicas, jurídicas y sociales de los solicitantes de adopción, mismos que son

enviados a la Autoridad Central del país de origen y residencia del menor. Esta Convención hace especial hincapié en que los consentimientos de los progenitores o personas facultadas legalmente para ello sean otorgados con pleno conocimiento de causa y sobre todo que esta autoridad determine la conveniencia de la adopción por atender ésta al interés superior del menor, logrando con ello la estabilidad emocional y económica del menor así como el respeto de sus derechos.

DÉCIMA SEXTA: Los Tratados Internacionales celebrados por nuestro país tienen, según el artículo 133 de nuestra Carta Magna, una jerarquía constitucional tal, que, en el caso de una adopción internacional, el juez de conocimiento en nuestro país, deberá aplicar el Convenio relativo aunque éste otorgue efectos jurídicos amplios como los contenidos en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional que se refieren a la adopción plena, pues estos instrumentos internacionales forman parte del Derecho Positivo Mexicano y por tanto deben aplicarse pese a que sus disposiciones sean no contradictorias, pero sí más benévolas que lo establecido en el derecho interno, pues un niño no puede esperar a su mayoría de edad para solicitar ante un órgano jurisdiccional que se le otorguen retroactivamente los efectos plenos de una adopción en la que sus adoptantes son extranjeros y que se rige por normas del derecho interno de nuestro país (Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal) por ser éste el de la residencia del menor en el momento de la adopción y que le otorga efectos jurídicos limitados, cuando existen Convenios Internacionales celebrados por México que sí contemplan y reconocen a la adopción plena.

DÉCIMA SÉPTIMA: Pese a la existencia de la convención Interamericana sobre conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores y la Convención sobre la Protección de menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, es necesario prohibir y sancionar internacionalmente el trafico de menores, especialmente a nivel bilateral entre México y los Estados Unidos de Norteamérica, pues es éste país en razón de su vecindad geográfica con el nuestro y de su mercado abierto de menores con fines evidentemente ilícitos, el que se allega con índices mas elevados de menores mexicanos y siendo todas estas actitudes atentatorias contra los mas vitales derechos del ser humano, particularmente del niño, tales como la vida, la integridad corporal, la libertad, la dignidad y lo que el maestro Abarca Landeros denomina "peso social", es evidente la necesidad apremiante de que nuestro país se aboque a la tarea de acelerar la creación de instrumentos jurídicos no sólo de carácter internacional, sino también nacional, de aplicación efectiva para evitar este lamentable trafico internacional de menores, estatuyendo severas sanciones internacionales a o los países que infrinjan estas disposiciones jurídicas y que de alguna manera preserven o toleren el trafico y la venta de menores.

BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Público. Vol. V, Editorial Porrúa S.A., México, 1983.

AZUARA PÉREZ, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa S.A., México, 1987, 9a Edición.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomo II, México 1970, 2a Edición, Número 2.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa S.A., México, 1945.

BRANCA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado, Editorial Porrúa S.A., México, 1978.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. Tomo III Editorial Instituto Editorial Reus, Madrid, 1944, 6a Edición.

CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1986.

CORONA IBARRA, Carlos. Antropocultura. Editorial Universidad de Guadalajara. Jalisco, México, 1980.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A. México 1981, 2a Edición.

DUBLAN Manuel y LOZANO, José María. Legislación Mexicana de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la independencia de la República. Tomo VIII, 1856-1860. Editorial Imprenta del Comercio, de Dublan y Chavez, México 1877.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo I., Editorial Omeba Discrisquill S.A.
Buenos Aires, Argentina.

FLORES MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge S.A.,
México, 1975, 6a Edición.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de derecho Civil, Editorial UNAM, México, 1981.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso. Editorial Porrúa S.A., México,
1987, 8a. Edición.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A.,
México 1989, 40a Edición.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires,
Argentina 1986.

GÓMEZ MORAN, Luis. La posición jurídica del menor en el Derecho Comparado.
Editorial Florial Delgado, Madrid, 1947

GÓMEZ PIEDRAHITA. Derecho de Familia, Editorial Themis S.A., Colombia, 1992.

LEHMAN, Henrich. Derecho de Familia, Vol. IV. Editorial Revista de Derecho Privado,
Madrid, 1993.

MARTINEZ LÓPEZ, Antonio José. Código del Menor y Jurisdicción de Familia, Editorial
Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia 1991.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial, Editorial Porrúa S.A., México
1992, 6a Edición.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A., México, 1990, 4a Edición.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. Editorial Porrúa S.A., México 1969, 14a Edición.

ORTIZ AHLF, Loretta. Derecho Internacional Público, Editorial Harla, México 1993, 2a Edición.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, México, 1991.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. Derecho Internacional Privado. Editorial Harla, México 1980, 5a Edición.

RAMÍREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico, Editorial Heliasra S.R.L. Buenos Aires, Argentina 1988, 10a Edición.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Tomo I, Editorial Porrúa S.A., México 1991, 24a Edición.

Mac Iver y H. PAGE, Charles. Sociología. Editorial Tecnos, Madrid, 1972, 3era Reimpresión.

TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México 1808- 1891, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, 16a Edición.

VAZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro. Nuevo Derecho Internacional Privado Mexicano, Editorial Themis S.A., México 1990.

LEGISLACIÓN

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

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial Pac, México 1994.

Ley General de Salud. Editorial Porrúa S.A. México 1994.

Ley de Nacionalidad y Naturalización. Editorial Porrúa S.A. México 1995.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa S.A. México 1995.

Código de Procedimientos Civiles en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal. Editorial Porrúa S.A. México 1995.

Reglamento de Pasaportes. Editorial Pac, México 1994.

ECONOGRAFIA

BIALOSTOSKY DE CHAZAN, Sara, Ponencia: Estatuto Jurídico de los niños ilegítimos, huérfanos y abandonados desde el México prehispánico hasta el siglo XX. Primer Congreso Nacional sobre el Régimen Jurídico del Menor, México 1973

Convención de Viena.

Convención Interamericana sobre el domicilio de las Personas Físicas.

Convenio de Coordinación que celebran el Sistema de Desarrollo Integral para la Familia (DIF), la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Secretaría de Relaciones

Exteriores en materia de adopción y obtención de pensiones alimenticias a nivel internacional.

Declaración de los Derechos Humanos.

Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño.

Declaración sobre los Derechos del Niño.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, martes 17 de abril de 1917. Ley de Relaciones Familiares.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, jueves 9 de enero de 1986. Tomo CCCXCIV, No. 6. Ley sobre el Sistema Nacional de Salud

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, viernes 21 de agosto de 1987. Tomo CDVII.No.15. Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, viernes 6 de marzo de 1992. Tomo CDLXII, No. 5. Convención Sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción de Menores.

DÍAZ, Gloria Leticia. Pruebas del tráfico de niños en Guerrero. Revista Proceso, número 911, 18 de abril de 1994

FERNÁNDEZ FLORES, José Luis. Sobre la adopción Internacional. Revista Española de Derecho Internacional. Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1963, Volumen XVI, número 3.

GARRIDO ROMO, Rolando. La Cumbre del Niño. Revista de Revistas. Semanario de Excélsior, No 4210, 8 de octubre de 1990.

GONZALEZ, Ma. Genaro. Génesis del Derecho Mexicano. Revista de Investigaciones Jurídicas, Editorial Escuela Libre de Derecho. México, 1983.

GRACIA MENDIETA, Carmen. La legitimación adoptiva. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, 1983, No. 48.

OPERTTI BADAN, Didier. La adopción internacional en el Derecho Internacional Privado. Tomo LVI, Boletín del Instituto Internacional del Niño, No 218 enero-diciembre de 1982.

Pacto de San José.

Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.

Senado de la República. Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos, Tomo III.