



UNIVERSIDAD ALHER ARAGON

INCORPORADA A LA UNAM

LICENCIATURA EN DERECHO

CLAVE DE INCORPORACION 895209

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN RELACIÓN A LA
LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL (CIUDAD DE MÉXICO) Y
CONVENCIÓNES INTERNACIONALES APLICABLES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSÉ CARLOS MAYA CHINO

ASESOR

Lic. Moisés Alejandro García Grijalva

Con número de cédula profesional 483346

NEZAHUALCÒYOTL, ESTADO DE MÈXICO, JULIO DEL 2016



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.

ÍNDICE

Objetivo

Hipótesis

Metodología

Introducción

CAPÍTULO I Antecedentes

1. Antecedentes.....	2
1.1 India.....	2
1.2 Código de Manu.....	3
1.3 Código de Hammurabi.....	4
1.4 Grecia.....	5
1.5 Roma.....	6
1.6 Los pueblos Germanos.....	13
1.7 Francia.....	16
1.8 España.....	21
1.9 México.....	23
1.9.1 Época Prehispánica.....	24
1.9.2 Nueva España.....	29
1.10 Siglo XIX.....	32
1.11 Siglo XX.....	34
1.11.1 Ley de Relaciones Familiares.....	36
1.11.2 Código civil de 1928.....	39

CAPÍTULO II Conceptos Generales

2. Conceptos Generales.....	43
2.1 Adopción.....	43
2.2 Derecho Internacional Privado.....	48
2.3 Niño o Menor.....	51

2.4	Convención.....	53
2.5	Interés Superior del Menor.....	54
2.6	Apostilla.....	57
2.7	Autoridad Central.....	58

CAPÍTULO III Generalidades y Factores que dan Lugar a la Adopción Internacional

3.	Generalidades y Factores que dan Lugar a la Adopción Internacional.....	63
3.1	Clasificación de la Adopción.....	65
3.2	Competencia.....	66
3.3	Capacidad para Constituir la Adopción.....	70
3.4	Constitución de la adopción.....	70

CAPÍTULO IV Derecho Convencional Internacional

4.	Derecho Convencional Internacional.....	75
4.1	Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.....	76
4.2	Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción Internacional de Menores.....	79
4.3	Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.....	80
4.4	Análisis de los artículos que conforman la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.....	86
4.5	Jueces Especializados en materia de Adopción Internacional.....	120

CAPÍTULO V Derecho Interno

5.	Derecho Interno.....	123
5.1	Procedimiento Previo para Constituir la Adopción.....	128
5.2	Análisis objetivo y subjetivo de la Adopción Internacional en la Legislación Civil del Distrito Federal.....	130
5.3	Certificado de Idoneidad.....	134
5.4	Efectos que Produce la Adopción Internacional.....	137

5.5	Conversión de la Adopción Simple o Semiplena en Plena.....	138
5.6	Reconocimiento de la Adopción Constituida en el Extranjero.....	143
5.7	Convenio de Coordinación Interina.....	146
	Conclusiones.....	151
	Bibliografía.....	160

OBJETIVO

Analizar la figura de la adopción internacional respecto a las convenciones tanto universales como regionales, su relación con el derecho mexicano y su impacto en las relaciones personales internacionales.

HIPÓTESIS

La aplicación de las convenciones internacionales que regulan a la adopción internacional ratificadas por el Estado mexicano en relación con la legislación aplicable al derecho positivo nacional es absolutamente eficaz y eficiente.

METODOLOGÍA

La presente cumple con las características de ser una tesis histórico jurídica puesto que en la misma se analiza la evolución histórica de la institución jurídica de la adopción internacional desde su origen hasta la actualidad, así mismo, perfectamente se complementa con el tipo de tesis jurídico-comparativa puesto que en la misma se utilizan las herramientas del derecho comparado, siguiendo en todo momento las nociones básicas del positivismo como corriente jurídica.

De acuerdo a lo anterior se utilizan:

El método inductivo, puesto que en la investigación se hace un análisis partiendo de lo particular -la adopción nacional- a lo general -la adopción internacional- para así llegar a conclusiones universales respecto de tal figura de derecho.

El método de análisis, puesto que se procede de lo compuesto de la figura jurídica de la adopción internacional a sus elementos, de lo simple; del todo al conocimiento de sus partes.

El método descriptivo, ya que se señalan las características de la adopción internacional como hecho social y acto jurídico.

El método comparativo, debido a que se encuentran semejanzas y diferencias entre los objetos analizados, en éste caso, las convenciones internacionales aplicables a la materia de adopción.

El método histórico, porque una de las finalidades de la presente tesis es ordenar y analizar los antecedentes que dieron origen a la adopción, así como las modificaciones que dicha figura ha presentado a través del tiempo.

Análisis Jurídico de la Adopción Internacional en relación a la Legislación Vigente en el Distrito Federal (Ciudad de México) y Convenciones Internacionales Aplicables

Introducción

La razón por la cual se realizó la presente tesis es para dar a conocer los aspectos más relevantes de la figura jurídica de la adopción, pero vista desde un enfoque que rebasa las fronteras de nuestro país, es decir, desde el punto de vista de derecho internacional, ya que, si bien es una figura del derecho que siempre ha existido, ha ido evolucionando y lo seguirá haciendo siempre que las sociedades lo hagan y se estructuren de maneras distintas a lo largo del tiempo, es por eso que el derecho debe preocuparse y sobre todo ocuparse de atender a cada uno de estos cambios, pues es por ello que la ciencia jurídica abarca cuestiones en un tiempo y lugar determinados.

El tema de la adopción internacional ha ocupado en los últimos años la atención de múltiples interesados, no solo quienes pretenden adoptar se han ocupado de indagar sus implicaciones, sino que también especialistas en derecho internacional, investigadores, abogados, psicólogos, sociólogos y todos aquellos que de alguna manera han tenido cierta cercanía al trámite del ya mencionado acto jurídico.

Es preciso comentar que a partir de la década de los noventa, la práctica de la adopción internacional aumentó notablemente; ya que, en los países industrializados los cambios demográficos y sociales contribuyeron significativamente, como la posibilidad de un mayor acceso a los medios anticonceptivos, a la legalización del aborto y la postergación de la maternidad, fueron las principales causas.

Por otra parte, en los países en desarrollo se presenta un alto índice de niños abandonados a consecuencia de las crisis económicas, guerras, catástrofes naturales, entre otras cosas.

El presente trabajo de investigación no pretende analizar si la adopción internacional es una práctica positiva o negativa, de hecho, al menos considero que es una magnífica medida para el bienestar infantil en aquellos casos en los que el niño carece de la protección y apoyo de una familia, sin embargo, no es factible sustraerse a una realidad; debido a que existen casos de adopciones internacionales que se realizan al margen del orden legal aplicable y que la convierten en un negocio muy redituable, en el que los niños son tratados como una mercancía.

Es por eso el interés de abordar e investigar el presente tema, y revisar los esfuerzos que en el orden jurídico internacional e interno, han realizado para frenar estas conductas ilícitas que atentan contra la infancia y su desarrollo armónico y pleno, ya que de lo contrario incluso se estaría dañando a la sociedad misma.

De tal manera que en las legislaciones más modernas, la adopción tiene como fin incorporar al adoptado a una familia de manera plena, en la situación de hijo biológico y lograr de esa manera la formación y educación integral del menor adoptado.

Son evidentes los trascendentales cambios operados en la estructura familiar durante los últimos años, la reducción en el núcleo familiar, la incorporación de la mujer a la vida económica y su deseo de alcanzar un desarrollo personal antes de tener una descendencia, aunado a la aceleración del ritmo de vida, el estrés y el deseo de una mejor situación económica, han sido algunos de los factores determinantes en la disminución de la fertilidad de la pareja, tal como lo muestra la reducción de las tasas de natalidad en las sociedades más desarrolladas. El problema de las parejas que han visto reducida su fertilidad se ha afrontado de diversas maneras, unas veces recurriendo a las modernas técnicas de fertilización no siempre con buenos resultados y otras veces a la adopción.

Paradójicamente otro de los problemas que afrontan las sociedades son los menores desamparados sin un grupo familiar que se haga cargo de ellos. Muchos de estos niños sin hogar viven en las calles, o en el mejor de los casos se encuentran acogidos en alguna institución pública o privada, otros más viven en hogares disfuncionales que les provocan más perjuicios que beneficios.

Por lo cual, se considera como un deber para la sociedad integrar a ella a los menores desamparados, supliendo la ausencia o deficiencia de las relaciones de filiación o de parentesco mediante instituciones adecuadas. Una de ellas, la adopción permite la integración de un menor a un grupo familiar distinto al suyo cuando el propio no le garantiza, ya sea por decisión de los padres o por causas ajenas a su voluntad el bienestar mínimo necesario para su correcto desarrollo integral. De manera que la adopción parece una buena solución a estos dos problemas a los que se enfrentan las sociedades contemporáneas.

El estudio que pongo a su consideración contiene en parte el análisis de algunos preceptos de la legislación mexicana en torno a la adopción, pero el mismo no estaría completo sin formular un breve análisis a los antecedentes históricos de la figura, desde los pueblos antiguos hasta la sistematización de la institución por el derecho romano, su posterior reducción, hasta casi la extinción del derecho

histórico español, aunque regulada por algunas leyes como las Partidas, mismas que fueron aplicadas en el México colonial. El Código Napoleón permite el resurgimiento de la adopción y su influencia se deja sentir en nuestro país en el siglo XIX pues se comienza a regular en algunos códigos estatales e incluso en las leyes de reforma.

Nuestra Constitución Política a nivel federal señala en su artículo setenta y tres que corresponde al Congreso legislar sobre el Estado civil de las personas, luego entonces, corresponde a los Estados tal atribución. En 1928 el Código Civil para el Distrito y territorios federales reguló la adopción como ya lo había hecho la Ley de Relaciones Familiares de 1917; tal Código fue considerado como modelo inspirador de los códigos civiles locales, sin embargo, al paso del tiempo, las legislaturas locales, fueron alejándose de éste modelo central para crear su propia configuración conforme a sus propias necesidades circunstancias y expectativas y actualmente coexisten treinta y dos códigos locales y uno federal que se aplica en los casos que él mismo señala.

En el capítulo segundo únicamente se analizan ciertos conceptos de distintos autores y/o instituciones los cuales facilitan el entendimiento del tema en cuestión, y se señala que la adopción internacional ha cobrado día a día mayor relevancia y en la actualidad son numerosos los casos de extranjeros que vienen a nuestro país en busca de menores para darles protección a través de la adopción, por eso, considero necesario abordar algunos criterios diferentes en cuanto a lo que se entiende por adopción y por adopción a nivel internacional, ya que, si bien la institución jurídica a nivel internacional sigue siendo exactamente la misma, tales normas supranacionales provocan la existencia de ciertas cuestiones que obviamente no se llevan a cabo a nivel nacional.

El capítulo tercero se encuentra integrado por los aspectos más comunes y generales que propician la consumación de una adopción internacional, tales aspectos hacen referencia a los factores de índole social, económico, biológico, psicológico, etcétera ya que es necesario que los instrumentos normativos tanto internos como internacionales tengan en consideración dichas características para saber en primer lugar si el país a donde irá a residir el menor tiene un ambiente de mejor calidad que en el que se encuentra actualmente; y en segundo lugar si en base a las condiciones en las que se ha desarrollado dicho menor no serán un problema de convivencia en el nuevo hogar que tendrá en base al desenvolvimiento social del mismo.

En el capítulo cuarto se incluye información publicada en diferentes cuerpos doctrinales y legales, como es el caso de las distintas convenciones que regulan la institución jurídica de la adopción, con ciertas anotaciones propias para explicarlas de un modo más factible de entendimiento. A estas mencionadas publicaciones se adiciona la regulación de la adopción internacional en algunas leyes nacionales aunque no todos tienen regulación específica sobre éste tema.

La adopción es una de las figuras que más se ha transformado desde su originaria concepción, la protección del interés del adoptante hacia la protección del interés superior del menor y además estamos conscientes de que la figura no permanecerá estática sino por el contrario, irá evolucionando en la forma en que lo hagan las estructuras familiares.

Ahora bien, el quinto capítulo se compone de las disposiciones que rigen el tema de la adopción en el derecho interno, es decir, en el derecho positivo mexicano, así como el procedimiento que el futuro adoptante o adoptantes deben seguir para que el acto jurídico de la adopción quede consumado y produzca los efectos que para ello fue creado; también aparece en dicho capítulo uno de los requisitos más importantes que se maneja en una de las convenciones de que el Estado mexicano forma parte, es decir el certificado de idoneidad, documento vital en el trámite de la adopción, ya que éste trata de garantizar la calidad de persona que es el adoptante en todos los aspectos posibles.

De igual manera en éste último capítulo se habla acerca de los efectos que produce la adopción extranjera no sólo en nuestro país, sino en el país al que será llevado el menor, así como qué autoridades nacionales son las encargadas de dar seguimiento a dicha adopción a fin de asegurarse de que tal figura jurídica se configuró con el propósito de guardar y hacer guardar el interés superior del menor.

Por último se agregan las conclusiones a las que se ha llegado con la elaboración de la presente tesis, esperando crear cierta conciencia para que si en algún momento un individuo se ve en la necesidad de configurar un acto jurídico como el de la adopción internacional sepa qué hacer, a qué instituciones acudir y cuáles son los derechos que tiene, así como las obligaciones que contraerá de configurarse la figura jurídica de la adopción.

Para finalizar con la presente introducción y dar pie al cuerpo propiamente del trabajo realizado, solo resta mencionar que mi propósito no radica únicamente en dar a conocer los aspectos generales de la adopción analizada desde el punto de vista internacional y por ende desde un ámbito legal, sino que también busco llegar a provocar que se piense y reflexione que hay muchos menores en el mundo incluyendo los de éste país que no cuentan con los apoyos y sobre todo el cariño necesario para salir adelante y que es tarea de toda la sociedad procurar que estos niños lleguen a residir en un lugar donde se les inculquen valores, educación, alimentos, etc.

En éste orden de ideas, se deben procurar todo tipo de elementos que proporcionen un desarrollo óptimo para que en el futuro los adoptados sean personas de bien, que estén alejados de los vicios, de la delincuencia, de la pobreza y de la ignorancia y que a su vez, estas personas sigan los mismos patrones que sus padres adoptivos les inculcaron, para con su descendencia en virtud de que se genere un ciclo de reciprocidad; y a prevenir de igual manera que se lleven a cabo adopciones con fines totalmente contrarios para lo que se destinó la regulación y práctica de esta institución jurídica y humanística. Se puede hacer un cambio, si se tiene la posibilidad y no solo la necesidad ayudando al futuro de los menores.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES

1. Antecedentes

La adopción se reconoce como una de las figuras del derecho familiar más antiguas y cuyos objetivos han variado en el tiempo, sin embargo, se puede afirmar que el fin primordial siempre ha sido el de consolidar a la familia.

Se considera que “Ésta como otras instituciones de los pueblos antiguos tenían la finalidad de proporcionar descendencia a quien no la tenía o había fallecido sin hijos, logrando de este modo la permanencia del grupo familiar mediante la respectiva transmisión del nombre, patrimonio, religión, etcétera”.¹

Como se aprecia la figura jurídica tenía por objeto garantizar la descendencia de las personas que carecían de ella por medios naturales, y que para tal efecto se otorgaban ciertos atributos al menor objeto de adopción, entre los que se destacan el nombre y el patrimonio.

Esta forma de establecer el vínculo paterno filial entre el adoptante y el adoptado, tiene orígenes antiguos, ya era conocida entre los hebreos y los griegos. El antecedente más remoto se encuentra en el Código de Hammurabi.

1.1 India

Los orígenes de ésta figura jurídica se remontan a la India, en los ritos religiosos de donde se transmite, junto con sus creencias, también religiosas, a los pueblos vecinos. De esos pueblos antiguos la tomaron los hebreos, que con su emigración la llevaron a Egipto, pasando por Grecia y después a Roma.

En las Indias orientales o en los pueblos antiguos tuvo una finalidad eminentemente religiosa. Una hipótesis considera que su nacimiento obedece a reemplazar la institución de la Ley Mosaica denominada LEVIRATO, “según la cual la mujer viuda y sin hijos debía unirse sexualmente al hermano o pariente más cercano de su marido muerto, viniendo a ser ese marido fallecido el padre de la criatura engendrada por su hermano o pariente más próximo, dándose así la adopción en la que el desaparecido por muerte era el adoptante”.²

Se señalaba un supuesto en el que la mujer viuda debía juntarse con el familiar más cercano del marido fallecido, dando lugar al primer antecedente que se toma en ésta investigación que habla de la adopción, aunque tal regla se puede

¹ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, UNAM, NOSTRA, 2010, p. 131.

² MORALES ACACIO, Alcides, *La adopción en derecho de familia*, Bogotá Colombia, Leyer, 2011, p. 11.

considerar llena de salvajismo, carente de sentido común y lógica, es decir, tal práctica carecía de reglas, de normas de derecho, de un proceso uniforme para que tal costumbre pudiera llevarse de la misma manera en cada caso que se presentase, en otras palabras no tenía los principales signos de desarrollo normativo que se aplican hoy en día en cuanto a un procedimiento fijado por las normas creadas por parte de un Estado.

1.2 Código de Manú

Fue la recopilación de leyes más antiguas de los *dharmasatras*, catalogado como un conjunto de normas que en la India especificaban deberes y obligaciones de los miembros de las distintas castas y que posee una antigüedad real de más de 2000 años, se refería así, a la adopción, en algunas de sus disposiciones establece:

“Artículo 127. El que no tiene hijo puede, del modo siguiente encargar a su hija que le críe un hijo diciéndose: Que el hijo varón que ella dé a luz se vuelva mío y celebre en honor mío la ceremonia fúnebre.

Artículo 130. El hijo de un hombre es como sí mismo y una hija encargada de oficio designado es como un hijo: ¿Quién, pues, podría recoger la herencia de un hombre que no deja hijos cuando tiene una hija que sólo forma un alma con él?.

Artículo 167. El que es engendrado según las reglas prescritas por la mujer de un hombre muerto, impotente o enfermo, la cual está autorizada para cohabitar con un pariente, está llamado hijo de ésta esposa.

Artículo 169. Cuando un hombre toma por hijo a un muchacho de la misma clase que él, que conoce el provecho de la observancia, las ceremonias fúnebres y el mal proviene de su omisión y que ésta dotado de todas las cualidades especiales en un hijo, se llama a éste niño, hijo adoptivo”.³

Como se aprecia en el conjunto de disposiciones transcritas, había ciertas acciones que se debían tomar en cuenta para dar por realizada la adopción, incluso algunos derechos y obligaciones que ya se tomaban para el hijo adoptivo. Ante tal exposición considero que aunque muy ambiguas todas ellas y carentes incluso de sentido –al menos para esta época- tratándose de uno de los primeros compendios de leyes conocidos fue un gran acierto comenzar a implementar reglas para tal acción y así evitar problemas futuros, tratando de que en todos los casos, las partes intervinientes quedaran satisfechas bajo las formalidades de la ley.

³ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 12.

1.3 Código de Hammurabi

Este Código fue creación del Rey de Babilonia del mismo nombre, es decir, Hammurabi, y su importancia es tal, puesto que se trata de uno de los compendios de leyes más antiguos de los que se tiene registro el cual normaba la vida civil y económica de la sociedad babilónica, además de que se encuentra en un muy buen estado de conservación, puesto que se trata de un compendio de leyes grabado en una estela de diorita.

Aunque no se ha podido determinar con certeza su fecha de origen se supone que sus textos fueron grabados por primera vez hace unos 4000 años, y se regula la adopción de la siguiente manera:

“Artículo 185. Si alguien adopta a un menor y lo educa, nadie podrá después reclamarlo.

Artículo 186. Si después de adoptarlo el menor se vuelve contra sus padres adoptivos, deberá retornar a la casa paterna.

Artículo 187. El hijo de un favorito del palacio o de una prostituta no puede ser reclamado.

Artículo 188. Si un artesano adopta a un menor y le enseña su oficio, el joven no podrá ser reclamado.

Artículo 189. Si no le ha enseñado su oficio, el menor podrá regresar a la casa paterna.

Artículo 190. Si alguien adopta a un menor, pero no lo cuenta entre sus hijos, éste podrá ingresar a la casa paterna.

Artículo 191. Si alguien adopta un menor y funda un hogar y tiene hijos y pretende repudiar al adoptado, tendrá que darle un tercio de la cuota que les corresponda a sus hijos y entonces sí podrá repudiarlo, pero no estará obligado a darle huerta, campo o casa.

Artículo 192. Si el hijo de un favorito de palacio o una meretriz, dice a sus padres adoptivos: Ustedes no son mis padres, se le cortará la lengua.

Artículo 193. Si el hijo de un favorito o de una meretriz, después de conocer la casa paterna, reniega de la casa adoptiva y regresa a aquella, se le sacarán los ojos”.⁴

⁴ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 12 y 13.

Se expresa en las disposiciones anteriores una serie de reglas para poder dar por realizada o en su caso realizar una adopción, así como las sanciones correspondientes al hijo adoptivo en caso de desconocimiento de los padres adoptivos o rebeldía; derivado de lo anterior se aprecia que dejando de lado los terribles castigos para el hijo que repudiaba a sus padres, las demás disposiciones señaladas fueron las bases que sirvieron para que en civilizaciones más avanzadas se dieran una idea de cómo reglamentar tal situación y qué factores tomar en cuenta para ello.

Por lo anteriormente expuesto queda en evidencia que al hablar del Código de Hammurabi se habla de un compendio de leyes producto de una mezcla de un régimen punitivo, bárbaro y primitivo, pero que en cuanto a la adopción se aprecia que dicho ordenamiento consagró normas encaminadas a la protección de diversas clases de sujetos o grupos vulnerables debido a su condición de inferioridad, como es el caso de los menores, es decir, el rey Hammurabi en consideración a tales individuos estableció preceptos en los que se les dotaba de cierta protección especial.

1.4 Grecia

En esta civilización, todos los hijos se debían al Estado, es probable que ésta institución no existiera en una forma legislada sino que en principio se llevaba a cabo bajo la práctica de ciertas costumbres o rituales por así decirlo, ya que, se realizaba una especie de protocolo en donde si un padre quería dar en adopción a su hijo lo dejaba en una vasija funeraria en un camino y así, la gente sabía que podía llevarse a ese niño y quedárselo, además, si el niño era recogido era como si volviese a nacer debido a numerosos casos de pequeños que nadie adoptó y bien eran comidos por animales o bien, morían por inanición.

Del conjunto de ideas expresadas se desprende que dicha práctica de acogimiento de menores no era regulada por la Ley y que fue la costumbre de ese entonces la que se encargó de implementar usos para que los menores que fueran abandonados por sus padres tuvieran acceso a una familia.

Pero, “para los atenienses era una forma para que el ciudadano que carecía de hijos propios conservara el patrimonio de la familia siempre que contara con el consentimiento de los grupos ciudadanos gentilicios y locales”.⁵ La organización de la adopción en Atenas exigía ciertas reglas, como que “el adoptado debía ser hijo de padres atenienses, no podría volver a su familia de origen sin antes dejar un hijo en la familia adoptante, la ingratitud del adoptado ocasionaba la revocatoria

⁵ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 13.

de la adopción. En caso del adoptante era menester no tener hijos y si era soltero podía contraer matrimonio sin permiso especial del magistrado”⁶. Las adopciones se hacían con la intervención de un magistrado a través de las legislaciones modernas.

El autor refiere que la figura de la adopción era simplemente una forma para poder asegurar los bienes familiares realizada con ciertas formalidades, lo que es acertado, puesto que si bien la finalidad es un tanto ambigua y carece del sentido humanista, al menos se expresa que tal acción debía ser aprobada por personas calificadas para tal efecto.

También se ponen de manifiesto algunas reglas a seguir para configurar la adopción, tales como que para formalizar la adopción se debía contar con la aprobación de ciertos grupos que conformaban la sociedad, es decir, debía existir una expresión que lo consintiera y viera tal práctica de buena manera, ser descendiente de atenienses para poder ser adoptado o que para que éste pudiese volver al seno de su familia originaria debía primero dejar un hijo propio a la familia que lo había adoptado.

Aunado a lo anterior, se observa que dichas prácticas más que reglas eran algunas limitaciones para poder realizar la acción de la manera más sencilla posible, no tener contratiempos y contar con la voluntad de todas las partes involucradas en él, incluso las que solo por ser parte de la sociedad debían mostrar ese consentimiento, pues si bien en dicho apartado se da a entender que la práctica de la adopción ya se llevaba a cabo en Grecia con ciertas solemnidades para que ésta quedara formalizada, así en caso de ingratitud del adoptado, lo cual ocasionaba la revocación de la adopción, pero fue en Roma donde la adopción vivió su máximo esplendor, como a continuación se expresa.

1.5 Roma

Para el derecho romano, la familia estaba constituida por un jefe conocido como el *pater-familias* y un grupo de personas a él sometidas, estas últimas cuando no eran libres, recibían el nombre de *alien iuris* o hijos de familia –*fili familiae*- con oposición a los que siendo también libres, no se hallan sometidos a nadie –*sui iuris*-.

El *pater familia* era la única persona capaz de tener plena capacidad jurídica, tenía poder de mando y dominio sobre los hijos y nietos concebidos dentro del matrimonio legítimo.

⁶ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 13.

La paternidad natural coincidía con el ejercicio de la patria potestad pero también se podía crear mediante la ficción legal de la adopción.

La adopción fue una de las tres fuentes generadoras de la patria potestad, siendo las dos restantes, el matrimonio y la legitimación. La adopción era un acto solemne por el que con la intervención de la autoridad pública adquiría la patria potestad al recibirse en la familia civil, como hijo o como nieto a quien no estaba sometido a la patria potestad del adoptante.

En la Roma clásica se conocían dos formas de adoptar según sea el adoptado un *sui iuris* (*adrogatio*) independiente, o un *alieni iuris*, (*adoptio*) es decir, hijo de familia.

La fórmula romana sobre la *adrogatio* que registra FERRI en su tratado sobre la adopción: “Queremos y ordenamos, romanos que *LUCIUS TITUS* sea por ley hijo de *LUCIUS VALERIUS*, como si fuera nacido de él y de su esposa; que *LUCIUS VALERIUS* tenga sobre él derecho de vida y muerte como si fuera hijo por naturaleza”.⁷

En atención al orden de ideas señalado se pone de manifiesto cuál era una de las primeras fórmulas utilizadas para solicitar a la autoridad correspondiente que permitiría se diera la adopción, lo cual es un antecedente de la solicitud que actualmente debe realizarse ante la autoridad para que ésta tenga pleno conocimiento de la voluntad del solicitante y en su caso la del posible adoptado y que, teniendo en cuenta tal elemento, pueda emitir sentencia sobre si la adopción se otorga o no.

La adopción en su desarrollo en el derecho romano mantiene una doble finalidad: Primero, la religiosa para conseguir la perpetuación del culto familiar y la otra finalidad era la de evitar la extinción de la familia romana; cuando para ambos propósitos se quería buscar un sucesor para que pudiera llevar hacia lo eterno el nombre, apellido y patrimonio del adoptante hacia lo eterno.

Finalidad Religiosa: El culto de los antepasados estaba arraigado entre los romanos. El *pater familia* era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas; que siempre debían realizarse completamente porque no podrían interrumpirse. Es así que todo ello da lugar a la necesidad de un heredero en la familia de los romanos, que cuando no lo había el recurso que se ponía en práctica era la adopción para remediar esta falta. La adopción fue desde esa época una medida de protección y una medida remedial.

⁷ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 14.

Finalidad Política: Esta se expresa en que cuya razón y causa se encuentra en la forma en que está organizada la familia en los romanos.

En este periodo, los más importantes derechos civiles los otorgaba el parentesco por *agnación*; pero ese vínculo unía solamente a todos los ascendientes de una misma persona por la línea de los varones.

Como se aprecia ahora, no era el vínculo consanguíneo el que otorgaba a los parientes el goce de los derechos civiles, sino una forma arbitraria de organización, donde la autoridad residía en el *pater familias*, en forma absoluta, autoridad que se transmitía por la línea de sus descendientes varones.

Todo lo anteriormente expuesto explica la importancia que para los romanos tenía el mantener la familia, considerando la importancia de su participación en la vida política. También resulta fácil explicarse que en las familias disminuidas por guerras, esterilidad o pestes, la adopción fuera el recurso obligado en tales casos.

Luego entonces, los romanos practicaron dos clases de adopción: la *adrogatio*, arrogación, desde los orígenes de Roma, para el *sui juris*, es decir, para las personas que no estaban sujetas a la potestad de otro y que se dividan en capaces e incapaces, siendo los primeros los que poseían aptitud jurídica para actuar por sí mismos, quedando sometidas al derecho común en cuanto a sus actos y contratos y los segundos que carecían de esa aptitud, necesitando de un régimen especial encaminado a su protección jurídica.

Por la *adrogatio* solamente podían adoptarse *sui juris*, quienes ingresan a una nueva familia mediante una *Lex* pública, propuesta por el pontífice máximo entre los comicios curados. La adopción en Roma residía en el interés que tenían los padres en la continuación de la estirpe, necesaria para rendir culto a los antepasados.

La adopción del *sui juris* implicaba la incorporación del adoptante, del adoptado, de todas las personas sometidas a su potestad, más las transferencias de su patrimonio al del adoptante, estaba sujeta a muchas formalidades por el hecho de colocar a un ciudadano *sui juris* emancipado de toda potestad y generalmente jefe de familia bajo la potestad de otro jefe; por esa gravedad, implicaba una investigación previa que hacían los pontífices para comprobar que no existían impedimentos civiles o religiosos. Luego se sometió a la decisión de los comicios por curias quienes finalmente fueron remplazados por el príncipe.

La adopción propiamente dicha *dation in adoptionem* hacía necesario que a quien se adoptaba se le emancipara previamente de la patria potestad a que estaba

sometido lo que se hacía con la intervención del magistrado y con las formalidades propias de la *mancipatio*.

Para la época de Justiniano sólo era suficiente la manifestación del padre natural o de origen en presencia del magistrado, del adoptante y del adoptado quedando todo registrado en un acta.

En la misma época, existía ya la adopción plena y menos plena: “En la plena el adoptante era un ascendiente del adoptado y éste proyectaba en la familia del adoptante de manera total; en la *neos* plena el adaptivo permanecía ligado a su familia anterior y se le favorecía fundamentalmente al darle el derecho sucesorio abintestato en la sucesión del adoptante.”⁸

En base al orden de ideas anterior se entiende que desde ese entonces ya había distinción entre los tipos de adopción que en nuestra actualidad serían la plena y semiplena fue un acierto de los romanos al poner de manifiesto las posibles situaciones jurídicas que cada situación crearía para sí poder reglamentarlas, tal es así, que como ya se ha mencionado, dicha distinción se mantiene en nuestros días.

Entre los romanos la adopción tenía gran importancia para llevar a la familia a los cognados que de ella se hallaban excluidos ya para reemplazar a la legitimación de los hijos naturales cuando esa legitimación no había sido instituida.

La finalidad religiosa de la adopción consistía en “la perpetuación del culto familiar, ya que el culto de los antepasados tenía profundo arraigo para ellos, lo cual originó la necesidad de un heredero en la familia romana; y una finalidad política derivada de la manera de cómo estaba organizada la familia en donde los principales derechos civiles los concedía el parentesco por agnación.”⁹ Se vinculan solamente por esa unión, a todos los descendientes de una persona por línea de los varones.

En el anterior conjunto de ideas se establece que la adopción religiosa tenía por objeto rendir culto a los antepasados debido a la gran importancia que la familia tenía en ese entonces, considero que aunque realmente no es importante tal finalidad de nueva cuenta se establece una buena razón para legislar tal figura jurídica de una manera seria, formal y solemne.

Las familias romanas tenían un papel decisivo dentro de la política del Estado, poder que ejercían a través de las curias y éstas contenían determinado número

⁸ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 17.

⁹ Ibidem, p. 18.

de *gens*, que eran agremiaciones basadas en el parentesco. De ahí la importancia de mantener subsistente la familia por medio de la adopción.

Ya en la época feudal, la adopción no era bien vista, se consideraba absurdo mezclar en una familia a los villanos y a los plebeyos con los señores. “En los siglos XIX y XX, con posterioridad a la Revolución Francesa, gracias a las ideas aportadas por los ideólogos de la misma, la adopción adquirió un criterio humanista, cuya figura se vio plasmada en el Código de Napoleón, que en buena parte tiene gran influencia del derecho romano.”¹⁰

Acacio Morales expresa que en buena medida, el hecho de que la adopción comenzará a tener tintes humanísticos se debió a la recién revolución francesa y por ende a la creación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y al enfoque de derecho romano que siempre ha utilizado esa nación, quedando consagrada en el Código que creó Napoleón, lo cual es un acierto, puesto que, como veremos más adelante uno de los fines primordiales de la adopción es proteger al menor y dar cierta ayuda altruista y humanística a quienes carecían de descendencia.

A finales del siglo XIX y principios del XX, la adopción adquiere un criterio utilitario fundamentado en la defensa de la comunidad social.

Las condiciones requeridas para la adopción serán semejantes a las que exigían para la *adrogación*, por lo que se sintetizaran conjuntamente precisando las diferencias.

- a) “El adoptante tenía que tener más edad que el adoptado. Bajo Justiniano se fijó la diferencia de 18 años. Se decía que para la *adrogación* la exigencia más severa del *adrogante* era que debía haber cumplido sesenta años de edad.
- b) El adoptante debía ser capaz de ejercer la patria potestad, por lo que solamente podían adoptar las personas *sui juris*. Las mujeres no estaban en condiciones de ser adoptantes, pero se dieron casos excepcionales en que por autorización del príncipe se les otorgaba esa facultad.
- c) Era necesario el consentimiento del adoptable que en la *adrogación* tenía que ser expreso, mientras que en la adopción propiamente dicha bastaba que no hubiera manifestación en contrario.

¹⁰ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 19.

- d) La adopción para los romanos se fundaba en el principio de *imitatio naturae*, de ahí que solamente podrían adoptar quienes eran capaces de engendrar hijos, no así, por eso los castrados e *impúberes*. En cambio se consideraba que los impotentes no tenían impedimento para ser adoptantes.

- e) No podía adoptar quien tuviera hijos legítimos o naturales.

- f) La adopción de acuerdo al conocido principio de *imitatio naturae*, debía ser permanente. No obstante el *adrogado*, cuando llegaba a la pubertad, podía exigir con mediación de un magistrado, que se le emancipara.

- g) Los tutores o curadores no podían adoptar a las personas colocadas bajo su guarda, aunque hubieran renunciado a la representación, pues en tal caso se exigía que el adoptado tuviera veinticinco años cumplidos. La razón era de índole moral, porque muy fácil resultaría eludir la rendición de cuentas mediante la adopción¹¹.

En el orden de ideas anterior el inciso a) refiere que uno de los requisitos para que procediera la figura jurídica de la adopción era que el solicitante tuviera una diferencia de edad específica con el adoptado, la cual era de dieciocho años.

En el supuesto b) se establece que sólo las personas capaces de adoptar eran los libres de estar bajo patria potestad alguna, es decir, *los sui iuris*.

En el supuesto c) se indicaba que en la *adrogación* se tomaba en cuenta la manifestación de la voluntad del que pretendía ser adoptado, pero en la *adoptio*, sólo bastaba que no hubiera una negativa por parte de éste.

Bajo el supuesto d) se indica que en base a que los romanos consideraban que la adopción era una forma de proveer descendencia a quien por ciertas causas careciera de ellas tratando de imitar a la naturaleza, tal derecho sólo podía ser ejercido por los ciudadanos que biológicamente pudieran procrear niños, pero que igual derecho se les otorgaba a los impotentes.

En el supuesto e) se establecía como prohibición para que un ciudadano pudiese adoptar que éste tuviera hijos legítimos o naturales, debido a que éste derecho,

¹¹ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 20.

como ya se ha expresado era reservado para quienes no pudieran tener descendencia propia.

En el supuesto f) se indicaba que –como hoy en día- la adopción se otorgaba de una manera irrevocable, pero que si se trataba de una adrogación cuando el *adrogado* llegara a la mayoría de edad podía expresar su consentimiento ante la autoridad competente de querer seguir o no en tal condición.

Por último en el supuesto d) destaca un antecedente que incluso se ocupa en el derecho positivo mexicano, ya que, para que el tutor pueda adoptar al que ésta bajo su cuidado es necesario que primero la autoridad competente de por aprobadas las cuentas de la administración de los bienes del pupilo, ya que así, como se trataba desde los tiempos romanos no se utilizaría la figura de la adopción para evadir las sanciones que el manejo de una administración fraudulenta hubieran ocasionado.

Por otro lado, en el derecho romano, fue Justiniano quien estableció dos tipos de adopción radicalmente distintos: la *adoptio plena* esto es, la adopción tal como había sido conocida en el derecho romano antiguo, en la cual los adoptados adquirirían nombre, pronombre patronímico, tomaban parte en las solemnidades de culto doméstico, se consideraba agnado en el nuevo grupo de la familia, etc.

También se estableció la *adoptio minus plena* creada por Justiniano no desvincula al adoptado de su propia familia, ni lo subtrae de la potestad del *pater familias* del grupo a que naturalmente pertenece.

La *adrogatio* y la *adoptio* cayeron en desuso durante la Edad Media y se retomaron en la Edad Moderna.

Los efectos que tenía la adopción eran los siguientes:

En cuanto al adoptante, el padre adoptante adquiría sobre el adoptado la autoridad y el poder paternos. Sin embargo respecto a la adopción Justiniano estableció que el poder paterno continuaba en el padre biológico o natural, no teniendo el padre adoptivo ningún derecho sobre los bienes del adoptado. Era la llamada *adoptio Minus Plena*. En cuanto al adoptado, dejaba de ser agnado respecto de su familia natural, para pasar a serlo en la familia adoptiva.

Justiniano modifico el sistema, exigiendo que se protegieran los bienes del *adrogado* y permitiendo solamente el usufructo de los mismos al *adrogante*.

1.6 Los Pueblos Germanos

En cuanto a la práctica de la adopción entre los pueblos germanos Esquivel Obregón apunta que “existía la adopción entre los germanos como en Roma, aunque las formalidades fueran distintas; los ritos de los primeros eran sencillos, pero después de su contacto con los romanos adoptaron para el caso el documento escrito”¹².

De ésta idea destaca el hecho de que si bien la adopción era una figura que si se llevaba a cabo entre los germanos fue cuando tuvieron acceso a los conocimientos y prácticas romanas que ésta adquirió mayor fuerza y formalidad.

“Sólo podía adoptar el que no tenía hijos y el único efecto era que el adoptado podía ser heredero del adoptante, pero no viceversa”¹³ por lo que se entiende que al igual en el derecho romano con la práctica de la *adoptio plena* ya se tomaban en cuenta los derechos sucesorios que adquiría el adoptado por dicha calidad,

Además el mismo Esquivel Obregón señala que “en los pueblos germanos si sobrevenían hijos al adoptante la adopción quedaba sin valor; aquél ser mayor que el adoptado que por edad pudiese haber por hijo, a no ser por orden del rey, y el acto podía hacerse en presencia del rey o del alcalde”.¹⁴ En éste orden de ideas se entiende la forma en que una adopción quedaba sin efectos, es decir, llegaba a su fin, las cuales eran en primer lugar que se demostrase que el adoptante haya tenido hijos legítimos todo el tiempo o que a consideración de una autoridad la adopción llegara a su fin.

Por otra parte, en cuanto a las limitaciones a las que se sujetaba la institución jurídica de la adopción en los pueblos germanos Esquivel Obregón manifiesta que “no podían ser adoptados, el menor de siete años, si no tiene padre; el mayor de edad y menor de catorce, si no con aprobación del rey; los libertos y los que están bajo guarda del que pretende adoptarlos”¹⁵. Como vemos en la presente idea se demuestra que como la adopción adquiría mayor fuerza, era necesaria su regulación, en éste caso, se señalan los supuestos para no otorgar la adopción e incluso la legislación mexicana actual retoma algunas de ellas, como los requisitos

¹² ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *Apuntes para la historia del derecho mexicano*, 2ª. ed., México, PORRÚA, 1984, p. 92.

¹³ Ibidem, p. 12.

¹⁴ Ibidem, p. 13.

¹⁵ Idem.

de la edad –que ahora son distintos- así como el consentimiento que debe expresar tanto el menor como las personas que lo tengan bajo su cuidado.

En esta época se distinguen tres periodos por parte de los estudiosos del tema: el de las costumbres primitivas, el de la influencia del derecho romano, hasta la sanción del Código de Prusia y el periodo posterior hasta la sanción del Código alemán.

Por lo tanto, hablar del tercer periodo, es hablar del momento cuando entra en vigor el Código alemán y por ende éste corresponde al denominado derecho moderno de aquel entonces y que si bien tal ordenamiento legal contaba con figuras propias del derecho romano, también tenía características propias.

- a) “Costumbres primitivas. Como era un pueblo guerrero por naturaleza, la institución debía tener lógicamente una finalidad guerrera, la cual consistía en hacer que el hijo adoptado llevara adelante las campañas emprendidas por el jefe de la familia adoptante. Por tal motivo, el adoptado debía haber demostrado previamente cualidades sobresalientes de valor y destreza en la guerra. El adoptado adquiría el nombre, las armas y el poder público del adoptante, aunque no tenía derechos sucesorios en la herencia del padre adoptante, salvó que éste le hiciera donaciones o lo instituyera heredero por testamento.

En el orden de ideas anterior se manifiesta que para los pueblos germanos el concepto de adopción no tenía por objeto el acogimiento y ayuda para el menor, sino que éste adquiría facultades de conquista para ayudar a su padre adoptivo en movimientos bélicos.

- b) Periodo de influencia del derecho romano. En el siglo XV, con las enseñanzas de la escuela de Bolonia, se llega al apogeo de la influencia romanista imponiéndose la obra jurídica de Justiniano en las diversas provincias romanas. Desde entonces el derecho fue una mezcla del derecho romano, del canónico, de costumbres primitivas y del derecho medieval. Se hacía necesaria una recopilación y unificación, labor que Federico II de Prusia encomendó a una comisión, siendo el encargado de su redacción el doctor Volarm. Resultado de ello fue el Código Prusiano de 1794.

En el conjunto de ideas transcritas se cita que el derecho de aquella época estaba conformado por distintas legislaciones, además de ciertas costumbres y que por ende era necesario hacer un solo cuerpo de normas que englobara a todas éstas, ya que, la dificultad para manejar distintas disposiciones legales contenidas en diferentes cuerpos normativos era grande, por lo que se tuvo que optar por cierto

criterio de unificación y codificación para dar un manejo eficaz a la ley y dar nacimiento al Código de Prusia de 1794.

- c) El Código Prusiano. Este Código de 1794 tiene gran importancia respecto a la adopción, por lo que en su respectiva sección se regulaba tal figura como se muestra en las disposiciones siguientes:
- La adopción se formaliza mediante un contrato escrito que debe ser confirmado por el tribunal Superior del domicilio del adoptante, además se requiere la confirmación por el soberano.
 - Las condiciones requeridas consisten en que “el adoptante debe tener por lo menos 50 años cumplidos, no estar obligado al celibato y carecer de descendencia. El adoptado tiene que ser menor que el adoptante, para lo que no se determinó expresamente una diferencia de edad. La mujer casada para adoptar, necesitaba del consentimiento del marido. Por su parte éste no necesitaba el consentimiento de su mujer para adoptar, pero si ella no lo había prestado, la adopción se consideraba inexistente. El adoptado mayor de 14 años de edad debe prestar su consentimiento. En caso contrario, la adopción es válida, pero el hijo adoptivo no tiene derecho a la sucesión del adoptante.
 - Los efectos que produce la adopción son los siguientes: la adopción engendra los mismos derechos que entre padre e hijo legítimo. El adoptante no tiene derecho alguno sobre los bienes del adoptivo, quien conserva el derecho sucesorio en la herencia de sus padres naturales, solamente a favor de ellos se abre sucesión. Los hijos naturales del adoptante que nacieron después de la adopción, no se tienen como hermanos del adoptado, pero en base a los artículos 708 y 710, si al constituirse la adopción han concurrido al contrato y prestado su consentimiento todos los parientes del adoptante, el adoptado entra en la familia adoptante con todos los derechos, de un hijo legítimo, ocurriendo lo mismo con sus descendientes; y los vínculos entre el adoptado y su familia biológica subsisten.
 - Periodo posterior hasta la sanción del Código Alemán: El Código de 1794 se aplicó en Prusia y en las regiones sometidas a su legislación. En las demás provincias alemanas no se pudieron desarraigar las costumbres y sobre todo el derecho de Justiniano, que se aplicaba comúnmente. Además, en muchas de ellas, influyeron más las disposiciones que

marcaba el Código Napoleón. Tal situación persistió hasta la sanción del Código alemán, en el año de 1900¹⁶.

Morales Acacio pone de manifiesto que una disposición importante para el Código Prusiano consistía en que el futuro adoptante debía contar con 50 años cumplidos para poder adoptar y no tener descendencia, que el adoptado debía ser menor que el adoptante pero sin fijar una edad específica, que la mujer en caso de querer adoptar necesitaba el permiso del esposo, pero tal requisito no era necesario a la inversa, que el menor objeto de la adopción debía contar con 14 años de edad y expresar su consentimiento a ser adoptado o de lo contrario aun configurada ésta no tendría derecho a la sucesión del adoptante.

Las ideas anteriores fueron las bases para poder reglamentar algunas cuestiones que permanecen intactas en nuestros días, como el requisito de la edad, y que las que en ese momento fueron importantes han caído evidentemente en desuso, ya que en nuestro derecho positivo vigente el requisito de la edad no es tan extremo, al igual que el hecho de tener hijos propios o no, que ahora se fija una cantidad específica de diferencia de años que debe haber entre adoptante y adoptado.

Además el citado autor también pone de manifiesto que otras características consistían en crear relaciones como las tendrían padre e hijo legítimo entre adoptante y adoptado, que los hijos naturales de éste no serían hermanos del adoptado si fueren concebidos después de la adopción y que el adoptado entra en su nueva familia gozando de todos los derechos que ésta pudiera otorgarle como si fuera legítimo. En base a lo anterior se asienta una de las bases más importantes para poder reglamentar de manera correcta el derecho de adopción el cual radica en considerar al menor como un hijo más dentro de la familia del adoptante, al menos es lo que ocurre en nuestra legislación actual.

1.7 Francia

En el Código Napoleón de 1804 se implantó en Francia esta institución. Las disposiciones que sobre la materia contenía el Código Francés –que por lo demás han sido objeto de ulteriores reformas- “fueron introducidas con apoyo del consejo de Estado y por el vivo interés que manifestó el Primer Cónsul, quien a través de éste artificio jurídico, pretendía asegurar la sucesión de la dinastía imperial, tan

¹⁶ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit, nota 2. p. 22.

ambiciosamente deseada por el Gran Corso, a fin de asegurarse la sucesión por vía hereditaria, del imperio que habría de crear en breve”.¹⁷

Galindo Garfias señala que la adopción en esa época se creó con el fin de mantener con vida las sucesiones del imperio, es decir, tal figura se reglamentó con el objeto de que se aseguraran los bienes de todo tipo pertenecientes a la aristocracia de aquel entonces.

El Código Napoleón establecía, que sólo podían ser adoptados los mayores de edad y en todo caso dejaba subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado.

Los tratadistas destacan tres periodos históricos: El primitivo, posrevolucionario y el de la sanción y discusión del Código de Napoleón.

- a) Periodo Primitivo: Con rara frecuencia se practicaba la adopción, algunas veces en virtud de la influencia germana, otras en cambio, de la romana. La adopción no estuvo arraigada en las costumbres, y era casi desconocida en Francia en el siglo XVIII.
- b) Periodo Posrevolucionario: No se nota en los hombres públicos y en los jurisconsultos una marcada influencia de las instituciones y del derecho romano. Es así que no debe extrañar el pedido que, en 1792 hizo Rouger De La Lavengerie a la asamblea, en el sentido de que la adopción fuera incorporada al cuerpo general de leyes civiles de la Nación.

Desde entonces, las adopciones fueron numerosas en Francia, tanto por los particulares como por el Estado; así fueron reguladas estas situaciones por la ley transitoria dictada el 25 de marzo de 1803.

- c) Discusión y Sanción del Código Napoleón: Napoleón al emprender la magna obra del Código Civil, secundado por un grupo de jurisconsultos, se contempló la adopción. Para realizar tal obra se designó una comisión firmada por miembros del Estado en la cual se presentaron brillantes polémicas sobre la convivencia de la adopción.

Se redactaron numerosos proyectos y, por fin. Se aprobó un Código acompañado por una exposición de motivos redactada por Berlier, el cual fue presentado al cuerpo legislativo, donde se renovaron las controversias. Fue sancionado el 23 de marzo de 1803 y en el Código Napoleón lleva el título VIII.

¹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, 26ª. ed., México, PORRÚA, 2009, p. 674.

Luego entonces, quedaron consagrados respecto de la adopción los siguientes principios:

- 1) “Se trata de una institución filantrópica, destinada a ser fuente de consuelo para los matrimonios estériles y de socorro para los niños pobres. Es decir, la adopción debía venir en socorro del débil; y la atención se ha fijado enseguida sobre el niño, o al menos, sobre el individuo menor.
- 2) Napoleón pretendía que el padre adoptivo obtuviera preferencia sobre el padre natural, de manera tal que el adoptado debía perder toda vinculación con su familia originaria para entrar a formar parte en igualdad de condiciones en la familia del adoptante. En cuanto a esto. Triunfó un criterio intermedio; es decir, que el adoptado entra a formar parte de la nueva familia, pero conservando lazos de unión con la familia natural.
- 3) Napoleón pretendía que la adopción tuviera carácter público y político, creyendo necesaria su consagración solemne por el cuerpo legislativo. Este criterio fue rechazado sosteniéndose que sería sacar al cuerpo legislativo de su función natural para asignar el estudio de casos cuyo análisis correspondía al poder judicial. Por lo tanto se expidió la comisión en el estudio de que la adopción debía reglamentarse como un sistema del derecho común.
- 4) La adopción solo podía tener lugar cuando el adoptado estuviera en condiciones de poder prestar su consentimiento, a lo que es igual, cuando estuviera en mayoría. Tal disposición se debe a que la adopción fue considerada como un contrato, de acuerdo con las doctrinas imperantes en la época de su sanción”.¹⁸

Del análisis de las líneas anteriores se aprecia que los principios consagrados en el Código Napoleón con respecto del tema de la adopción, lo cuales consistían en ser una opción para matrimonios con incapacidad de procrear hijos, el adoptado, conserva relación con su familia anterior, se incluye en el derecho común y la necesidad de que el menor objeto de adopción tuviera la capacidad de prestar su consentimiento de querer ser adoptado por lo que se requería mayoría de edad en él.

En el Código Napoleón se reglamentaron tres clases de adopción: La ordinaria, la remuneratoria, la testamentaria. La primera es la común; la remuneratoria, la destinada a premiar actos de valor, como en casos de salvamentos durante naufragios, incendios, combates, actos de guerras, etc.; y, se denominó testamentaria la adopción que permitía hacer al testador oficioso que después de

¹⁸ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 25.

cinco años de conferida la tutela, y creyendo próxima su muerte antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad, quería adoptarlo.

Los requisitos principales para dar lugar a la adopción en éste Código eran:

- 1) “El adoptante debía haber cumplido 50 años de edad y tener quince años más que el adoptado. No podía tener descendientes legítimos al momento de la adopción. El adoptante casado debía contar con el consentimiento de su cónyuge. Por último, se le exigía gozar de buena reputación.
- 2) El adoptado debía prestar su consentimiento, por lo que necesariamente tenía que ser mayor de edad.
- 3) Como la adopción era un contrato solemne, debía celebrarse ante el juez de paz y ser confirmada por la justicia e inscrito después en el registro civil. El juez competente para tal acto, era el del domicilio del adoptante y las partes interesadas debían comparecer personalmente ante él.”¹⁹

Alcides Morales manifiesta de manera breve que los requisitos principales para configurar la adopción en el Código de Napoleón consistían en que el adoptante tuviera 50 años y fuera 15 años mayor que el adoptado, contar con el consentimiento del o la cónyuge, contar con la manifestación expresa del futuro adoptado y celebrarse de forma solemne ante las autoridades pertinentes.

El trámite de confirmación ante la justicia constaba de dos partes: Una ante el Tribunal civil, para que se pronunciara en el sentido de si ha lugar o no, previo examen de las condiciones requeridas por la ley. La segunda parte era ante el Tribunal de apelación que hubiese o no confirmado en primera instancia dicho trámite.

Se trataba simplemente de una presentación de antecedentes y una resolución sobre los mismos.

Efectos de la adopción en el Código Napoleón:

- 1) “Respecto del nombre, el adoptado agrega al suyo propio el del adoptante.
- 2) Dispone la obligación recíproca entre el adoptante y el adoptado de prestación alimentaria.
- 3) Confiere al adoptado condiciones de hijo legítimo y con derecho a heredar al adoptante.

¹⁹ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2. p. 26.

- 4) Establece impedimentos matrimoniales a saber: Entre el adoptante y el adoptado”²⁰.

Alcides Morales señala que en general los efectos de la adopción en el Código Civil francés creado por Napoleón sobresalían el hecho de que el adoptado incluía el nombre del adoptante en el suyo, existe reciprocidad alimentaria entre ambos, el adoptado adquiere la condición de hijo natural y se establecen los impedimentos para contraer nupcias entre estos dos.

En la reforma del año 1923, con las disposiciones del Código Napoleón, la adopción no se arraigó en las costumbres, por el contrario, era reducido su número en Francia y generalmente no era filantrópico su propósito, pues se perseguían fines poco edificantes, tales como burlar al fisco.

A consecuencia de la primera guerra mundial y el abundante crecimiento del número de huérfanos, se hizo imprescindible mejorar la ley, y sobrevino la reforma del 19 de junio de 1923, complementada por la ley del 23 de julio de 1925. Desde allí entonces, fue posible en Francia la adopción de menores.

Luego entonces se introdujo la fórmula del Código Suizo sobre los “justos motivos” para la adopción y que ella fuera “conveniente para el adoptado”.

Otra modificación no menos importante en cuanto a los efectos fue la transferencia de la patria potestad al adoptante, lo que no ocurría en el Código Napoleón ni en el Código Prusiano de 1794.

En el derecho francés se agregó a la adopción como finalidad principal para darle consuelo a los ancianos. Se veía como un puro sentimiento de beneficencia para honrar a la humanidad y deseo natural al hombre de pasar a la posteridad inspirada desde su origen como imitación de la naturaleza para consuelo de aquellos que no tuvieran hijos o que los perdieron. Era una institución filantrópica que enciende y alimenta los más nobles sentimientos de generosidad y beneficencia.

Ahora bien, nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 aun cuando se inspiraron en el Código Civil Francés, no reglamentaron la adopción. Tampoco fue establecida, como fuente de parentesco en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, recogió en sus preceptos, la antigua adopción ordinaria, conocida y reglamentada en el Código Napoleón. “Estableció, sin embargo, una sola especie de adopción, en tanto que en la legislación

²⁰ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2. p. 27.

francesa, además de la adopción ordinaria, se conocieron la adopción remuneratoria y la adopción testamentaria”.²¹

Galindo Garfias señala una de las diferencias existentes respecto a los tipos de adopción relativas a la legislación mexicana actual y el antiguo Código Napoleón, ante lo cual, considero que a pesar de que nuestro derecho tomó bases de tal Código se optó por realizar consideraciones pertinentes en cuanto al lugar y época de que se trataba.

Tal como está organizada la adopción en el Código Civil vigente, puede considerarse como una forma de protección de los menores e incapacitados, semejante por su finalidad y por la forma restringida en que fue acogida en nuestra legislación, a la tutela que también tiene una función protectora de la persona y de quienes no pueden valerse por sí mismos, destacando que la gran diferencia entre ésta y aquella es la relación paterno filial que se genera entre adoptante y adoptado y entre éste y los parientes consanguíneos del segundo.

1.8 España

En el derecho moderno y en la edad media, la adopción fue perdiendo toda importancia, se volvió frágil, más bien caduca, quedando reglamentada por el Fuero Real y las Siete Partidas, en la legislación española. Denominándose prohijamiento. “En las Partidas se hacía la distinción entre la arrogación, que correspondía a personas no sometidas a patria potestad y la adopción para personas no sujetas a la potestad de otro, subdividida en adopción plena y perfecta y menos plena e imperfecta. Con este sentido llega a los terrenos conquistados y descubiertos por España”.²²

En el conjunto de ideas transcrito se puede notar la diferencia de adopciones que se hacía en la legislación española respecto de los antecedentes romanos y de nuestra legislación actual, la cual es parecida a la adopción plena y semiplena, ante lo cual, me parece que nuestro derecho se ha ido formando con pequeñas incrustaciones de legislaciones de todo el mundo, por lo cual, ha resultado ser tan formal y organizada.

Pese a la modernización que pudo suponer la modificación del Código operada desde 1970 y a los buenos propósitos del legislador, es preciso reconocer que el régimen vigente hasta antes del Código Civil de hoy, no había llegado a satisfacer plenamente la función social que debe cumplir esta institución, a causa de la

²¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., nota 17, p. 675.

²² MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 34.

existencia de una serie de defectos e insuficiencias normativas que la experiencia acumulada con el paso de los años ha puesto de relieve.

Se acusaba sobre todo, en la legislación anterior falta absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, es necesario si se quiere que éste responda a su verdadera finalidad social de protección a los menores privados de una vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasiones la práctica ilegal del tráfico de niños.

Desde otro punto de vista, resultaba inapropiado el tratamiento dado a los supuestos de abandono de menores, porque debido a su rigidez impedía o dificultaba en la práctica la realización de adopciones a todas luces recomendables.

Se ha estimado, que aquel sistema no estaba suficientemente fundado en la necesaria primicia del interés del adoptado, que debe prevalecer, sin prescindir totalmente en ellos, sobre los demás intereses en juego en el curso de la adopción, como son los de los adoptantes y los de padres o guardadores del adoptado.

El actual Código Civil español, por el contrario, pretende buscar la adopción en principios fundamentales como: La configuración de la misma como un instrumento de integración familiar y el beneficio del adoptado que se sobrepone, con el necesario equilibrio, a cualquier otro interés subyacente en el proceso de constitución. “Tales finalidades de integración familiar y de consecución con carácter prioritario del interés del menor, son servidas en el texto legal mediante la consagración de la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia anterior, y la creación del *ope legis* de una relación de filiación prescritas en el artículo 108 del Código Civil español, compilación que además tiene hoy la adopción como una medida de protección esencialmente”.²³

En el conjunto de ideas expresadas por Morales Acacio se señala que en tal Código se establecía la característica de que cuando el menor era adoptado, éste ya no podía tener ningún tipo de contacto con la que alguna vez fue su familia, aspecto que no es muy recomendable, puesto que quizás el menor sienta o tenga la necesidad emocional de seguir con tal contacto, por lo cual sería recomendable en base al presente texto legal que dicha acción no debería ocurrir ni en esta legislación ni en ninguna otra, puesto que lo que se trata de proteger es el interés superior del menor y sí éste en algún momento se llegase a enterar de su calidad de adoptado o si siempre lo ha sabido y por ésta razón quiere conocer sus

²³ MORALES ACACIO, Alcides, op. cit., nota 2, p. 35.

orígenes y por ende tener una relación de afecto con su familia biológica no debería existir impedimento alguno para ello.

En las civilizaciones y países analizados en lo que va de éste capítulo, la adopción como la mayoría de las instituciones jurídicas no ha permanecido inmutable durante el paso de los años y que así como el derecho es una creación del hombre y que éste ha ido evolucionando a la par de los intereses y pensamientos de la sociedad en un lugar y una época determinados, lo mismo ha ocurrido en cuanto a la figura jurídica de la adopción, es decir, debe irse adecuando a las exigencias de cada sociedad, para así encuadrar y englobar los supuestos que la práctica vaya creando.

En las distintas civilizaciones mencionadas se aprecia como la adopción ha cambiado en diversos aspectos dependiendo del tiempo y del contexto geográfico en que se practique, es por eso que en cuanto a sus formalidades y finalidad no se puede hablar de una definición exacta que ocupara a las civilizaciones de la antigua Mesopotamia, el pueblo hebreo, los griegos, los romanos, los pueblos germanos, incluso, llegando a la época en que Francia y después España comenzaron a legislar sobre la materia de adopción, únicamente se puede hablar de que ha existido una figura cambiante y que se ha ido adaptando a las necesidades de la sociedad.

Es por eso que incluso en la actualidad al hablar de adopción se ésta hablando de un concepto totalmente dinámico, es decir, que ésta en constante cambio, ya que, la práctica de dicha figura jurídica se sigue realizando y por ende existen variables que pueden surgir día a día, y si no se tiene en mente que el derecho y sus instituciones se han ido transformando y que aun en día siguen en proceso de transformación se correría el riesgo de que dicha institución no llegase a producir los efectos esperados, es decir, que ya no pudiera seguir cubriendo las necesidades que cada tiempo y lugar le exige, por lo que es importante saber cómo y porqué se ha ido modificando tal figura, es decir, se tiene que conocer su historia y su evolución para así estar conscientes que tales cambios pueden seguirse produciendo.

1.9 México

En ésta parte del capítulo referente a los antecedentes de la adopción toca hablar de México, simple y sencillamente porque es el lugar en el que se desarrolla el presente trabajo de tesis y por ende su importancia es tal en cuanto a su evolución en dicho país así como las disposiciones que la legislación actual maneja respecto de la adopción.

En México, el cuerpo normativo que regula la figura jurídica de la adopción ha sufrido cambios, es decir, adiciones y reformas desde la época del virreinato hasta nuestra actualidad, incluso una característica a resaltar en éste país consiste en que en cada uno de los Estados que integran a la República Mexicana se legisla de manera independiente en lo que respecta al derecho de familia, es decir, su regulación es de competencia local o estatal, por lo que es necesario crear criterios uniformes para que cada entidad federativa concuerde en la medida de lo posible con el resto de las del país.

También es importante promover las medidas que se consideren necesarias para lograr los mejores resultados en cuanto a la práctica y regulación de las instituciones de familia como podrían ser unificar criterios en cuanto a la elección y manejo de los especialistas que practican los estudios necesarios que requiere el trámite de adopción, tales como médicos, sociales, económicos, psicológicos, etc.

Se colige así que, en los últimos años la figura de la adopción ha sido reconocida por la Ley como una práctica que permite brindar protección a niños privados de un medio familiar, es decir, se trata de brindar un hogar a un menor o incapaz que por distintas razones carece del mismo en donde pueda disfrutar del amor, atenciones y en general todo lo necesario para su pleno desarrollo dentro de un seno familiar.

Sin embargo para poder hablar de la legislación mexicana actual y de su evolución se deben analizar las prácticas que se llevaban a cabo con respecto a la adopción incluso antes de que éste país tuviera el nombre por el que hoy se le conoce, es decir, se debe analizar su historia, desde la época prehispánica, pasando por la conquista española y los ordenamientos provenientes de dicho país que se aplicaban en éste territorio, hasta llegar a la revolución mexicana y las leyes que se crearon en dicha época y por ende la evolución de estos ordenamientos hasta la actualidad.

1.9.1 Época Prehispánica

En cuanto a los antecedentes de la adopción en México, en el derecho de los aztecas no se ha encontrado figura alguna que pudiera ser considerada semejante a la adopción.

Al respecto se entiende que “a diferencia de Roma, en el mundo azteca, la vía de sucesión por causa de muerte era más amplia, pues incluía a colaterales, hermanos y sobrinos; y en ausencia de estos las propiedades del difunto volvían al

señor o al pueblo, quienes los entregaban a quienes les placía, es decir, siempre existía un sucesor, de manera que la adopción no se justificaba.”²⁴

Brena Sesma señala que las culturas prehispánicas que habitaban lo que hoy es el territorio mexicano, no consideraban si quiera la existencia de una institución o la práctica de una costumbre por la cual se otorgara un hijo a personas mayores que por cualquier razón carecieran de uno, pienso que si se desconocía tal costumbre y que incluso ésta no estaba regulada es porque en ese entonces no había necesidad de practicarla, es decir, el derecho y sus instituciones nacen por la necesidad de la sociedad y evolucionan a la par de ésta, por lo que al no practicarse la adopción en el pueblo azteca u otras culturas es porque no se necesitaba.

En el mismo sentido López Betancourt argumenta que en cuanto a la importancia que tiene el derecho prehispánico hoy en día “es indiscutible la relevancia de su estudio tanto para el jurista como para los científicos sociales y los pensadores e investigadores del área de las humanidades”²⁵, es decir, ésta idea expresa que no sólo debe importar la evolución histórica para los estudiosos del derecho, sino que debe ser de importancia para para los sociólogos y los historiadores, sin embargo me atrevo a apuntar que si bien la importancia del estudio de la historia es más marcada en los profesionistas antes mencionados, ésta debería ser igual para todas las personas del país, sea la profesión que tengan, ya que, los hechos del pasado son los que nos dan identidad, cultura, tradición, nos vinculan unos a otros y generan un vínculo fuerte en el sentido nacionalista.

En el anterior orden de ideas López Betancourt indica que “no podría hablarse de un derecho indígena o prehispánico en el sentido moderno del término. La institucionalidad jurídica como se conoce hoy en día, separada del ámbito de lo religioso y lo moral y con tendencias a la especialización y la racionalización, es resultado del proceso de modernidad europea, trasladado a éstas tierras tras la conquista”²⁶. Por lo tanto, a diferencia del derecho moderno en nuestro país con toda la influencia traída desde el viejo continente no se compara a la complejidad con la que se realizaba y practicaba el derecho en época de nuestros

²⁴ BRENA SESMA, Ingrid, *Las adopciones en México y algo más*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2005, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

²⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Historia del derecho mexicano*, 2ª. ed., México, IURE, 2012, p. 12.

²⁶ *Ibidem*, p. 13.

antepasados, puesto que por obvias razones aquellos tenían otra visión del mundo y de sus causas, tal como a continuación se expresa.

“En el mundo antiguo, las normas de derecho incluían indistintamente cuestiones relacionadas con las divinidades, el culto religioso, la guerra, el comercio y la justicia, pues se trataba de pueblos con una visión holista de la vida, en la que la intuición de un orden abarcaba todos los aspectos de la existencia humana”²⁷

En la idea citada se demuestra que las prácticas jurídicas no se generaban meramente a causa de hechos sociales y que había una amplia gama de elementos divinos y humanos que influían en dicha práctica, puesto que se pensaba en ese entonces que todo se relacionaba entre sí, es decir, que todos aquellos elementos de la sociedad a final de cuentas funcionaban como un todo y que el origen de las cosas y sus efectos estaban íntimamente relacionados.

Al respecto López Betancourt indica que “de esto se derivaba que el derecho fuera muy rígido, pues el incumplimiento de las reglas rompía no sólo el orden social humano, sino también el orden cósmico”²⁸, de ahí el hecho de expresar que tanto para crear normas como para aplicarlas y sancionar su falta de cumplimiento se tomara tanto en cuenta un origen que va más allá de lo que se pensaba que existía en el mundo terrenal.

“En cuanto a las fuentes que se manejaban en el antiguo derecho prehispánico es necesario mencionar a los códices que si bien representaban diversos aspectos de la vida cultural de los pueblos prehispánicos como el ámbito tributario por ejemplo”²⁹, sin embargo en los que se han encontrado intactos nada se habla acerca de la figura de la adopción o una similar a ésta.

También se podría hablar de las obras de historiadores indígenas, estos se definen por López Betancourt de la siguiente manera “tras la conquista diversos indígenas aculturizados emprendieron trabajos historiográficos del pasado precolonial”³⁰, sin embargo de igual manera que los códices no se encuentra en ellos la figura de la adopción.

Como última fuente se tiene a las obras de historiadores españoles, es decir, “los cronistas hispanos de las primeras generaciones, que vivieron de manera inmediata el proceso de conquista, aportaron noticias diversas acerca de las

²⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 13.

²⁸ Ibidem, p. 14.

²⁹ Idem.

³⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 15.

instituciones políticas y jurídicas de las culturas locales”³¹, aunque de igual manera tales historiadores llegados de ultramar no recabaron dato alguno acerca de la práctica de la figura jurídica objeto del presente trabajo de tesis, lo que da a entender como ya se había mencionado antes, que si bien no se tiene registro alguno de tal institución como lo es la adopción o de alguna figura afín a la misma es porque su práctica no se encontraba en existencia y mucho menos regulada por el derecho prehispánico.

Tan es así que, en cuanto al derecho privado que se manejaba en la época de los aztecas se tiene constancia de que algunas de las figuras jurídicas relacionadas con el derecho de familia que reconocían y practicaban e incluso regulaban por la Ley eran las del parentesco, el matrimonio y la patria potestad.

Luego entonces Esquivel Obregón apunta que “en tres siglos de dominación España trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma, y logró imponer hasta cierto punto las formas del derecho; pero el indio poseía por tradición centenares de siglos otra cultura muy diferente; en lo físico tanto como en lo psíquico, no podía confundirse con el español; por composición somática y mental reaccionaba de modo distinto ante los hechos de la vida, podía decirse que en todas las celdillas de su cuerpo había una preparación *sui generis* para la adaptación de medios afines, heredada de antiquísimas generaciones. Las leyes españolas no podían alterar el fondo de donde nace el acto humano, el acto jurídico, que se elabora en las profundidades donde se apresta la voluntad, donde se seleccionan los fines y los medios de la conducta.”³²

Así, en base a la idea expresada por Esquivel Obregón se reafirma el hecho de que ni siquiera el prolongado tiempo en que el indígena estuvo sometido a la mentalidad impuesta por los Españoles y sus leyes pudo cambiar la mentalidad de los primeros, debido a que ya tenían tan arraigadas las prácticas y costumbres que venían usando desde hace siglos; de ahí la importancia de que en el derecho moderno mexicano influye tanto la mentalidad del pueblo indígena hasta las leyes españolas con orígenes romanos y germánicos implementados por España.

Es importante referir el hecho de que si bien como ya se ha mencionado en la época de los aztecas no se practicaba la figura de la adopción existía una práctica que en lo particular siento que se asemeja, puesto que el menor en cuestión deja su hogar biológico para ser educado, reprendido y cuidado por parte del Estado, pero sin que se generara entre éste y el primero un lazo, es decir, un vínculo jurídico que se asemejara a la filiación por lo cual no existían deberes y derechos

³¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 15.

³² ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, op. cit., nota 12, p. 135.

recíprocos y mucho menos consecuencias jurídicas procedentes del parentesco consanguíneo, algo así como lo que ocurre hoy en día cuando en la misma situación un menor llega a ser acogido por instituciones de asistencia social pública o privada.

Pues bien, en atención a la educación del niño por el Estado Esquivel Obregón apunta que “por razón de falta de poder en la familia y de poder incontrolado del Estado, el padre no tenía derecho de educar a sus hijos. El niño era amamantado durante cuatro años, y en el quinto, si pertenecía a una familia distinguida, era mandado al *calmecac*, donde recibía educación civil y religiosa, y permanecía allí si debía dedicarse al sacerdocio, salía para casarse.”³³

“Los hijos de familias menos distinguidas eran educados en alguno de los *telpuchcalli*, de los que había diez o doce en cada barrio y donde concurrían muchachos y muchachas; entre las obligaciones de los alumnos estaba la de cultivar los campos para su propio sustento y cuando los educandos mostraban fuerza suficiente, salían a la guerra.”³⁴

Del conjunto de ideas retomadas se entiende que en aquella época era el Estado quien gozaba de la facultad de educar y reprender a los menores, cosa que hoy en día es distinta, puesto que dichas acciones están a cargo de los padres, ya sean adoptivos o biológicos o de quien detente sobre el menor la patria potestad, la guarda y custodia o la tutela, por lo que considero que tal situación podría tomarse como un antecedente muy remoto en suelo mexicano de lo que hoy en día es una facultad que impera en las figuras jurídicas antes mencionadas.

Para concluir con dicho apartado perteneciente al capítulo de los antecedentes de la adopción se debe expresar que en palabras de López Betancourt “el derecho indígena puede entenderse como la construcción cultural integrada por normas, relaciones sociales y un conjunto de valores, encargada de regular la vida de un grupo humano caracterizado por mostrar una continuidad cultural con los pueblos que habitaron sus territorios antes de los procesos de colonización, motivo por el cual poseen una cultura, lengua e instituciones propias que los distinguen del resto de la sociedad”³⁵

Así, en atención a la definición del derecho indígena que proporciona López Betancourt se colige que éste derecho es un todo, es decir, surge de la unión de todos los aspectos de la vida de aquel entonces, se puede decir en otras palabras

³³ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, op. cit., nota 32, p. 178.

³⁴ Idem.

³⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 49.

que se trata de la práctica de un derecho consuetudinario, pues sus leyes se originan y se expresan a través de las costumbres.

La existencia del derecho prehispánico ha sido de gran importancia incluso para la creación, regulación y práctica de nuestro derecho actual ya que López Betancourt expresa que “el respeto y el fortalecimiento de los sistemas jurídicos es una cuestión de derechos fundamentales, según establece el artículo segundo de la Carta Magna, y los instrumentos internacionales aplicables”³⁶, es decir, la conservación y práctica de dicho derecho es fundamental para nuestro país, tan es así, que hoy en día su protección y respeto está garantizada por la Ley fundamental de nuestra nación e incluso por instrumentos internacionales de la materia.

1.9.2 Nueva España

En el México colonial, se aplicaron los textos legales vigentes en España, en materia de adopción y de menores abandonados, se utilizaron las Partidas y la Novísima Recopilación.

En el primero de estos se regulaba la adopción con el nombre de prohijamiento, los modos de constituirse y las partes que intervienen en ella, además se fija su fuerza y alcance, ya que, al constituirse una forma de parentesco además del consanguíneo y del espiritual se crea la posibilidad de heredar bienes.

Este acto se podía realizar de dos maneras, de manera formal, se acudía ante el rey o príncipe de la tierra, donde además se requiere la presencia del prohijador y prohijado para expresar su consentimiento verbalmente y así el rey pudiera dar el otorgamiento a través de una carta.

La otra forma no tan solemne, consiste en el prohijamiento del que tiene padre consanguíneo, bajo cuya potestad se encuentra y de la que no sale. Aquí el padre otorga su consentimiento y el prohijado lo otorgara de palabra o en su caso callándose, es decir, no contradiciendo.

Las anteriores formalidades tienen razón de ser. Es obligatorio el otorgamiento del rey en aquellas prohijaciones que pueden ser riesgosas para alguna de las partes. Es importante mencionar que en ese entonces el emperador o rey consideraba asunto suyo la protección de mujeres y niños, por ello la *arrogatio*, con otorgamiento del rey era requerida cuando los posibles adoptados eran menores de catorce años, cuando el tutor quería adoptar al pupilo bajo su guarda o cuando el adoptante era mujer.

³⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 50.

Por otro lado, es menester referir que la intervención del rey no es puramente formal, sino que a éste funcionario corresponde comprobar “las condiciones económicas del interesado a prohijar; si es pariente o no del prohijado; si tiene o no hijos con derechos sucesorios; qué vida lleva y qué fama tiene, y cerciorarse si el niño cuenta con alguna riqueza. Lo anterior para comprobar si el que pretende prohijar tiene buenas intenciones o cierto interés en su provecho”.³⁷ Luego entonces, después de comprobar que el acto beneficia al prohijado, se autoriza el mismo, pero vigilando que los bienes del menor en cuestión no se menoscaben.

Brena Sesma señala a las situaciones que conforme a la Ley la autoridad debía conocer para mediante su análisis dar por otorgada una adopción, lo cual, a mi parecer esta y estaba en lo correcto puesto que en nuestros días tales formalismos se siguen utilizando con la finalidad de proteger el interés superior del menor, puesto que, para ese mismo fin es que se otorga la adopción.

Es de resaltar que como consecuencias de los vínculos de parentesco y de la relación paterno filial generados por el prohijamiento, entre el prohijado y prohijador de cualquier sexo, surgían impedimentos matrimoniales los cuales se extendían algunas veces, aun cuando el prohijamiento terminara.

Ahora bien, el Decreto de Carlos III del 2 de junio de 1788 expresa que “el cuidado de los rectores de las casas de expósitos en la educación de éstos, para que sean vasallos útiles. Los administradores de estas casas fueron los funcionarios encargados de cuidar a los menores ahí recluidos para después de entregarlos a las personas que los mantuvieran y garantizaran proporcionarles una adecuada enseñanza y educación, cubriendo ciertas formalidades”³⁸.

En la idea retomada por Brena Sesma se establece un antecedente que si bien no trata de la figura de adopción como tal, bien podría entenderse como aquellas instituciones de asistencia social públicas o privadas en las que los menores en situación de desamparo vivían antes de ser adoptados, pero que a diferencia de cómo se manejan tales instituciones en la actualidad, las de aquel entonces carecían de mucha regulación ocasionando que no hubiera un seguimiento acerca de las personas que pudieran proporcionarles alojamiento a los menores y de cómo se llevaba a cabo dicho alojamiento, lo cual ocasionaba riesgos para los menores.

³⁷ BRENA SESMA, Ingrid, op. cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

³⁸ Idem.

Cubiertos los requisitos se hacía entrega del menor, pero esto no constituía un prohijamiento, pues estas personas solo se comprometían a mantenerlos y educarlos, lo cual significaba un muy buen pretexto para hacerse de un servicio doméstico gratuito, al no establecerse remuneración alguna.

Tiempo después en la Nueva España intervinieron en la tutela de menores abandonados, las Juntas Provinciales de Beneficencia, compuestas por el gobernador de la provincia, el prelado diocesano, un diputado provincial, un médico y dos vocales, a quienes correspondía la tutela de los menores criados en los establecimientos de expósitos.

Además existió una disposición oficial en México para que un padre o una madre que abandonara a su hijo lo pudieran recuperar mediante el cotejo de datos y entrega de pagos por los gastos generados por el cuidado del niño.

Incluso la Constitución de 1824 reguló el tema de las prohijaciones con referencia especial a los expósitos y a las formalidades que deberían de seguirse, quedando de la manera siguiente:

“Podían prohijar las personas de buena opinión, de alguna convivencia, y que no ejercitaran los oficios más bajos. La formalidad se reducía a una escritura de prohijación ante el escribano, la cual, una vez otorgada, se anotaba en la partida de recepción. Él advertía al prohijador la obligación de justicia que ha contraído al alimentar y educar a aquella criatura por todos los días de su vida como si fuere hijo legítimo”.³⁹

Brena Sesma señala ciertas características que debían tener los solicitantes para poder adoptar, así como la formalidad de la solicitud para tal fin, lo cual consistía en un documento especial redactado por lo que parece ser un tipo de notario de la época para así otorgarle formalidad al acto, además dicho funcionario hacia nuevamente de conocimiento del padre adoptivo las obligaciones principales que tenía para con el ahora adoptado, las cuales consistían en educarlo y alimentarlo convenientemente como si éste se tratará de un hijo consanguíneo.

Además se establecían las situaciones y la forma de proceder en caso de que el prohijador perjudicara al prohijado y ya no pudiera hacerse cargo de él, quedando de la siguiente manera: “la muerte del prohijador, o que este se reduzca a la pobreza de tal manera que no pueda mantener a la criatura, o por otro motivo,

³⁹ BRENA SESMA, Ingrid, op cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

viniese la prohijación a hacer daño de la criatura, se le restituirá a la casa y se le cuidara como a las demás que no estén protegidas.

1.10 Siglo XIX

En éste aparatado debido a los distintos periodos en que se divide la historia nacional es necesario hacer mención de los sucesos más relevantes en cuanto a la figura de la adopción del siglo XIX, pues entre los rasgos que distinguen a una etapa de otra, se pueden incluir la creación de diversas figuras jurídicas derivadas de los grandes cambios culturales, sociales y políticos de cada época, ya que si bien, se ha hecho referencia al derecho prehispánico y al colonial, es indispensable hacer referencia al derecho nacional que empieza a surgir desde la independencia.

En éste orden de ideas, es menester referir que las causas detonantes de la guerra de independencia giran, sobre todo, en torno al gran enojo que existía en los criollos, que buscaban la autonomía y el dominio sobre el poder político que monopolizaban los peninsulares, ya que, en dicho sentido, los criollos, mestizos y demás castas eran víctimas de una mala administración manejada enteramente por parte de los peninsulares, quienes imponían fuertes impuestos a los americanos, acrecentando así el recelo de éstos y su deseo de que las cosas cambiasen en el país.

Si bien el movimiento independentista no genera alguna Ley directamente vinculada con la figura de la adopción su mención es importante ya que, crea las bases de los ordenamientos jurídicos que al paso de los años se irán creando o modificando para dar entrada en sus textos el reconocimiento y solemnidad de la figura adoptiva en nuestro país.

Por lo anterior, a pesar de que tanto las Partidas como la Novísima Recopilación estuvieron vigentes hasta la codificación, la adopción fue practicada con poca frecuencia. Sin embargo, debieron darse algunos casos, pues la ley del Registro Civil del 28 de Julio de 1850 establece las facultades de los jueces del estado civil que en el artículo 23 expresa: “cuando un juez decida sobre la adopción o reconocimiento de un niño, avisará al juez del estado civil para que inscriba sobre los registros un acta, y en ella se hará mención de la de nacimiento si la hay”.⁴⁰

⁴⁰ BRENA SESMA, Ingrid, op cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

En la anotación que precede se hace un señalamiento consistente en que el juez que conoce del asunto debe dar aviso de la adopción a su superior jerárquico, con el fin de regularizar los datos del adoptado en un acta y hacer otorgamiento del acta de nacimiento si se cuenta con ella, lo cual es un acierto debido a que desde un principio se puede notar la importancia que se le empezó a dar a esta figura desde hace un par de siglos en nuestro país para no dejar desprovisto a los menores de ésta institución protectora.

Pues bien, atendiendo a los eventos sociales ocurridos en el país referentes a la intervención francesa es cuando si bien ya existía un proyecto de Código Civil a cargo de Justo Sierra es a causa de tales eventos que tal proyecto queda en un estado de estancamiento, ya que no se dio su aprobación, al respecto López Betancourt establece que “es cuando reinstalado el gobierno republicano, el trabajo presentado en el año de 1859 por Justo Sierra se entrega para su revisión a una nueva comisión, y ésta lo promulga el 8 de diciembre de 1870 como Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California”⁴¹.

Por lo tanto se entiende que a pesar de la existencia de un proyecto de leyes que regulara el territorio del Distrito Federal es a causa de más eventos políticos y sociales que dicho proyecto debe ponerse en pausa para solucionar la situación del país y que es por ese motivo que un proyecto de 1859 es aprobado hasta el año de 1870, once años después.

Dicho proyecto contenía disposiciones referentes a las personas, los bienes, la propiedad y sus modificaciones, los contratos y las sucesiones, pero aún nada acerca de la adopción como a continuación se expresa.

A pesar de la fuerte influencia del Código Napoleón y del Proyecto García Goyena, el Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y territorios federales no reguló la adopción. En la exposición de motivos, los autores del proyecto expresaron sus razones para suprimir la adopción, examinando su aplicación práctica en la sociedad:

“Nada pierde ésta en la verdad porque un hombre que no tiene hijos declare suyo al que es de otro. Es un acto voluntario y que acaso puede producir algunos buenos efectos, ya a favor del adoptante, a quien puede proporcionar un objeto que llene el vacío de su vida doméstica, ya a favor del adoptado a quien proporciona una buena educación y una fortuna. Pero no se necesita de la adopción para obtener esos bienes, ya que, un hombre puede recibir grandes

⁴¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 210.

consuelos de aquel a quien beneficia, sin necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pesen después, ni de dar derechos que acaso del perjudiquen.”⁴²

En el conjunto de ideas citadas Brena Sesma señala que la adopción se podía configurar observándola desde dos puntos de vista, primero en cuanto a los beneficios del adoptado y por otra parte los del adoptante, aunque argumentaba que tal figura no era recomendable, puesto que de cualquier manera se podían tomar en cuenta varias situaciones sin configurar un lazo jurídico entre el menor y el adulto, ya que se señalaba que esto generaba obligaciones que quizás en algún momento serían una carga para el mayor; esto es un comentario absurdo, puesto que si bien tales obligaciones pudieran suponer una carga es por eso que con mayor razón se debe regularizar, es decir, precisamente para evitar problemas futuros y no dejar a la deriva tal institución y mucho menos el no tomarla en cuenta para su existencia y práctica.

En atención al anterior orden de ideas la Comisión encargada de la redacción del Código Civil de 1870 consideraba que los mexicanos podían ayudar a un menor durante su vida – acogiéndolo - y después de su muerte –dejándole herencia - sin necesidad de contraer cualquier tipo de obligación legal, es decir, a su consideración, no se necesitaba la existencia de una relación de filiación para crear actos que podrían llevarse a cabo con o sin un parentesco consanguíneo, además argumentaban que tales obligaciones que se llegaran a dar como consecuencia de una institución regulada legalmente podrían en algún momento representar una carga difícil de cumplir para quien las ha contraído.

1.11 Siglo XX

Durante éste siglo, el nacionalismo mexicano, político y psicológico fue un auténtico modo de vida. Ya que durante dicho periodo se dieron un gran número de eventos sociales que marcaron definitivamente la creación de leyes e instituciones en nuestro país, los dos eventos más trascendentales del siglo son el denominado porfirismo y la revolución mexicana, esto debido a que durante y después de su existencia se dio la creación de cuerpos normativos en los que se incluye la figura de la adopción como tal.

Primero hay que mencionar que el periodo del porfirismo se dio entre los años de 1876 hasta 1910 a excepción de los años de 1880 a 1884 que fue cuando en la presidencia estuvo formalmente Manuel González. Pues bien, durante ésta época,

⁴² BRENA SESMA, Ingrid, op. cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

hubo importantes avances en el desarrollo económico y comercial; México permitió la inversión extranjera y se crearon nuevas plantas industriales, líneas ferroviarias y se hicieron mejoras en los puertos, entre otras obras y construcciones públicas.

En el mismo sentido se otorgaron generosas concesiones al capital francés, inglés y estadounidense los cuales llegaron a acaparar casi la totalidad de la minería, el petróleo y los ferrocarriles, entre otros sectores. Para los últimos años de la dictadura, se afirma incluso que el cincuenta por ciento de la riqueza del país pertenecía a manos extranjeras.

Así mismo, se pretendió impulsar el cultivo de las ciencias y las artes, por lo que grandes hombres con influencias del pensamiento positivista contaron con el apoyo del presidente Díaz para realizar sus trabajos en los diversos campos del conocimiento de la historia, la música, la literatura, la arquitectura y por supuesto en materia jurídica. Es en éste campo, en cuanto a la legislación que surgió en esa época, se debe mencionar que dentro de la rama del derecho civil se emitió el Código de 1884, que llegó a sustituir al de 1870.

Como se puede observar el inicio de ésta época fue de pacificación, es decir, el general Díaz gobernó un periodo de tranquilidad luego de los sucesos militares y políticos ocurridos antes de que él llegara a la presidencia de nuestro país, seguido de una época de prosperidad que como se puede observar estuvo llena de avances de todo tipo, jurídicos, artísticos, humanistas y tecnológicos, pero es en la última fase, la de agitación social donde se observa que la última parte del gobierno de Porfirio Díaz estuvo llena de turbulencias debido a los movimientos sociales y políticos generados por parte del gobierno y de la sociedad primero por la mala administración de los primeros seguido del descontento de los segundos lo cual terminó por crear el segundo gran movimiento armado del país, la revolución mexicana.

Es así, que con fecha de veinte de noviembre de 1910, surge un levantamiento armado en el norte del país, con lo que se inicia éste periodo histórico; una revuelta armada heterogénea que duro hasta el año de 1920, con el objetivo de cambiar el régimen de gobierno instituido por Díaz.

La Revolución difícilmente mostró un objetivo y carácter claro, es decir, había muchos intereses en su desarrollo además de la existencia de múltiples jefes militares y políticos donde cada uno defendía sus intereses propios contra todos los demás, vulgarmente hablando se trataba de una lucha de todos contra todos.

En éste sentido, cuando Fráncico I. Madero manifiesta su sentir anti porfirista jamás se imaginó los alcances que sus pensamientos llegarían a tener,

consecuencias políticas, sociales y económicas son los eventos que se desencadenarían, pero en atención a la situación del país tal parece que era justo lo que se necesitaba para dar pie a un gran cambio de pensamiento y vida nacional, para así, bien que mal poder desarrollarse en todos los aspectos y no quedar estancados.

De igual manera, se considera que todos estos eventos bélicos terminan en el año de 1920, ya que el país inicia su época de industrialización bajo la presidencia de Álvaro Obregón, es decir, tras los eventos revolucionarios comienza la fase de un México moderno.

Tales avances en materia jurídica trajeron consigo un nuevo Código Civil, el Código Civil de 1884, ya que “en 1882 se nombró a una nueva comisión para que revisara el Código Civil de 1870 y le hiciera correcciones oportunas, pero es en 1883 donde tras una segunda revisión se dan las modificaciones a tal cuerpo normativo procediendo así a su publicación el primero de junio de 1884 agregando cuatro puntos fundamentales consistentes en el individualismo en materia económica, la autoridad casi absoluta del marido sobre la cónyuge, la indisolubilidad del matrimonio y la libertad para testar”⁴³.

Del conjunto de ideas expresadas por López Betancourt se entiende que a la par que el país se desarrolló, las demás áreas del mismo también lo hicieron y es en éste caso que en materia civil se optó por hacer mejoras al Código preexistente de 1870, donde de igual manera las modificaciones que se le hacen no se relacionan en nada con la figura jurídica de la adopción.

1.11.1 Ley de Relaciones Familiares de 1917

Para iniciar el presente apartado es necesario hablar del Código Civil de 1884, ya que, como tal ordenamiento legal fue evolucionando sus antecedentes y bases fueron necesarios para llegar a hablar del tema de interés que nos ocupa en la presente tesis, pues bien, es así que López Betancourt expresa que “durante la vigencia del Código Civil de 1884 éste sufrió dos reformas de gran trascendencia, la primera trataba acerca del reconocimiento de la disolución del vínculo matrimonial y permitía efectuar un segundo matrimonio, la segunda modificación de trascendencia que afectó este ordenamiento se efectuó con la Ley de relaciones Familiares promulgada en 1917, la cual, regulaba todo lo referente al derecho de familia, tomando en cuenta la nueva figura del divorcio, y se incluía la adopción”⁴⁴.

⁴³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 212.

⁴⁴ Ibidem, p. 213.

En éste orden de ideas se aprecia que es desde la promulgación del Código Civil de 1870 y luego el de 1884 que se fue creando indirectamente el cuerpo de normas que regularía la figura jurídica de la adopción, puesto que, si no se hubiera creado el primer ordenamiento antes mencionado nadie podría decir a ciencia cierta en qué momento de la historia de nuestro país el legislador reconocería la existencia de tal figura, preocupándose por regular sus prácticas y formalidades, de allí la importancia precisamente de conocer, estudiar y documentar la historia, es decir, todo un camino de años llevó a la inclusión y creación del primer ordenamiento que reconoce la vida jurídica de la adopción.

Es así que, el comienzo del siglo marca una importante evolución de la adopción, la Ley de Relaciones Familiares incorpora de nuevo la figura. En los considerandos del texto se expresa que con la incorporación no se hace más que reconocer la libertad de efectos y consagrar la libertad de contratación, que, para este fin, no solo tenga un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble.

“Artículo 220. Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural”.⁴⁵

En atención al precepto legal citado es importante mencionar que si bien fue quedando en desuso a causa del paso del tiempo, representa un concepto de la figura jurídica en cuestión y que ha servido de base para formar lo que se entiende por adopción hoy en día, ya que, menciona elementos importantes del mismo, dando lugar a que éste pudiera ser reformado agregándosele más características y elementos para que sea más completo, dada que su importancia es tal en la sociedad, máxime cuando trata de proteger a los menores o incapaces objeto de adopción.

Artículo 221. Toda persona mayor de edad hombre o mujer, que no está unida a otra en legítimo matrimonio, puede adoptar libremente a un menor.

Artículo. 222. El hombre y la mujer casados podrán adoptar a un menor cuando los dos estén conformes, en tenerlo como hijo de ambos. La mujer solo podrá hacer una adopción por su exclusiva cuenta, cuando el marido lo permita.

⁴⁵ BRENA SESMA, Ingrid, op. cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

Artículo 223. Para que la adopción pueda tener efectos necesita:

- I. El menor si tuviere doce años;
- II. El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar, o la madre, en el caso de que se trate de un menor que viva con ella y la reconozca como madre y no hubiere persona que ejerza sobre él la patria potestad, o tutor que lo represente;
- III. El tutor del menor en caso de que éste se encuentre bajo tutela;
- IV. El juez del lugar de la residencia del menor cuando no tenga padres conocidos o carezca de tutor.

Los artículos 225 y 226 regularon el procedimiento judicial a seguir para obtener una adopción. “El interesado debería presentar un escrito ante el juez de Primera Instancia de la residencia del menor, en la cual expresaría su propósito de verificar tal acto, adquiriendo todos los derechos y contrayendo todas las responsabilidades del padre. La solicitud debía ir suscrita por la persona cuya tutela o guarda se encontrare el menor, así como por el mismo si ya tuviere doce años cumplidos. Se destaca la necesaria presencia de los solicitantes y del Ministerio Público y la consideración del juez de que la adopción fuera conveniente o inconveniente a los intereses morales y naturales de la persona del menor”⁴⁶

En atención al orden de ideas expresadas por Brena Sesma se desprende que la figura jurídica de la adopción comenzaba a tomar fuerza en la sociedad y en la Ley, debido a las formalidades que ya se debían seguir para dar por otorgada una adopción, es decir, es en éste momento en que la autoridad comienza a poner verdaderamente interés en tal institución, ya que, incluso se presentan aspectos que aún subsisten en la legislación actual, tales como la solicitud en que el interesado debe manifestar de manera clara y sencilla la razón de su pretensión, las formalidades que ésta debe cumplir e incluso el consentimiento del menor si es que ha pasado ya la edad de doce años, entre otras.

A dicho escrito se acompañaría la constancia en la que el juez hubiere autorizado la adopción cuando fuere necesaria, o la autorización del gobernador cuando éste funcionario hubiere suplido el consentimiento del tutor o del juez.

Ahora bien, si la ley comenzó a regular la adopción, lo hace en semejanza al Código Napoleón, con un sentido privatista que consagra más la libertad de contratación que la protección de los menores. A través de la adopción se establecen relaciones únicamente entre el adoptado y adoptante, pero no surge un

⁴⁶ BRENA SESMA, Ingrid, op cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

parentesco. El adoptante contrae todas las responsabilidades y derechos respecto del adoptado como si fuera su hijo natural.⁴⁷

Es así que esta disposición pudiera ser considerada como un retroceso, pues como ya se observó anteriormente en la Novísima Recopilación y en las Partidas al adoptado se le reconoce como hijo legítimo.

Si bien es cierto que la inclusión de la adopción fue, en su momento, un suceso debido a que revolucionó la idea clásica y tradicionalista de las familias mexicanas, la cual sólo aceptaba un parentesco consanguíneo, resultaba todavía una institución frágil, pues podía quedarse sin efectos a través de una abrogación tramitada judicialmente por quien la hizo y aceptada por las personas que otorgaron su consentimiento. Si el juez la encontraba conveniente a los intereses morales y materiales del menor, aprobaba la abrogación con efectos retroactivos.

1.11.2 Código Civil de 1928

Al respecto López Betancourt establece lo siguiente “el Código Civil, de aplicación común en el Distrito Federal, y federal para toda la república, de 1928 es el que actualmente nos rige. Se elaboró en 1926 y se publicó el treinta de agosto de 1298, aunque su vigencia inició hasta el primero de octubre de 1932. Reprodujo en gran parte al de 1884 (y, por ende al de 1870)”⁴⁸.

En base a la idea expresada por López Betancourt se entiende aún más la importancia de la historia del derecho mexicano, en especial para el estudioso del derecho y el legislador, puesto que podemos darnos cuenta que en base al Código Civil de 1870, y de 1884 surge el cuerpo normativo de aplicación local que hasta nuestros días se encuentra en vigor, con sus respectivas reformas claro está, pero en esencia es gracias a los primeros ordenamientos mencionados que los legisladores de distintas épocas tuvieron las bases para cimentar la Ley actual.

En vista a que el propósito de esta investigación se limita en este apartado a los antecedentes de la actual regulación, considero comentar algunos de los textos originales que han sido reformados a partir de la fecha de expedición del Código.

El texto original exigía al adoptante una edad elevada, (40 años) y no tener descendencia. La edad fue reducida en 1938 a 30 años y en 1970 a 25 años, además, se suprime la condición de falta de descendencia.

⁴⁷ BRENA SESMA, Ingrid, op cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/pl1794.htm>, mayo 2016.

⁴⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, op. cit., nota 25, p. 214.

En el mismo año se agregó al artículo 395 una frase por la cual se permitió al adoptante darle nombre y apellidos al adoptado, en 1998 el término podrá se sustituyó por deberá, mientras que en el artículo 397 se hicieron reformas para que también puedan consentir en la adopción: la persona que hubiera acogido durante seis meses al que pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no exista tutor ni quien ejerza la patria potestad sobre él.

Las modificaciones hasta la de 1998 fueron de carácter más técnico o menos relevantes, como el cambio de término de oficial por Juez del Registro Civil.

En ese año las reformas si fueron trascendentales, pues se introducen la adopción plena para coexistir con la simple y se regula la adopción internacional. El concepto de interés superior del menor refiriéndose al adoptado, y se adaptan términos como “persona apta para adoptar” o “buenas costumbres”.

La edad se reduce de catorce a doce años para que el menor manifieste su consentimiento de ser adoptado. Se agregó una fracción al artículo 397 para indicar que las instituciones de asistencia social públicas o privadas que hubieran acogido al menor que se pretendiera adoptar debían dar su consentimiento para que la adopción se llevara a cabo.

Se le concedió opción al Consejo de Adopciones (de aquél tiempo) para revocar la adopción simple cuando se justificara la existencia de causas graves que pusieran en peligro al menor.

Tratándose de la adopción plena, se le prohíbe al Registro Civil para proporcionar información sobre los antecedentes de la familia del adoptado, excepto en los casos de impedimentos para contraer matrimonio o cuando el adoptado desea conocer sus antecedentes familiares, así como la prohibición de que las personas que tengan vínculos de parentesco consanguíneo con el menor lo adopten en forma plena.

Para concluir con el presente apartado de antecedentes es necesario tener presente que los acontecimientos sociales y políticos que se dieron en nuestro país desde la llega de los españoles al mismo han sido fundamentales para el desarrollo de nuestro derecho, y a la formación de la vida, cultura e ideología del mexicano como tal; poco a poco la conciencia de la nación y de su pueblo ha ido cobrando más auge a lo largo de la historia, despertando así un espíritu patriótico, de pertenencia hacia la nación.

Si bien, tal parece que la figura jurídica de la adopción no tenía cabida desde la época prehispánica, pasando por la colonia, la independencia, el porfirato y la revolución es en la etapa final de ésta que los ordenamiento creados con

anterioridad cimentaron las bases para su inclusión en el derecho mexicano, y su importancia es tal que desde aquella época hasta nuestros días la adopción no desaparece, ha sufrido cambios, cierto, pero no en aras de desaparecer sino en el de ir mejorando, agregando aspectos relevantes y derogando los que no lo son, puesto que tal parece que su práctica se encuentra en un perpetuo crecimiento y como ya se ha mencionado a lo largo de la presente tesis, el derecho y sus instituciones deben avanzar a la par de la sociedad para ajustarse a las necesidades de la misma y no dejar en estado de indefensión a ningún sujeto.

Se debe recordar que a través de la historia tanto de México como en la de cualquier otro país, el derecho surge como una expresión del contexto social que lo crea; como tal y en esencia estamos hablando de un producto cultural meramente de identificación, es decir, las instituciones y figuras que el derecho crea y respalda son acordes con la actualidad de un pueblo; de éste modo conocer el origen y los antecedentes históricos de las normas que hoy nos rigen y de las instituciones que se crean es de gran importancia para así poder entender el presente de la realidad social mexicana y así poder tomar los eventos del pasado como punto de partida y crear mejores leyes e instituciones el día de mañana.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS

2. Conceptos Generales

En el presente capítulo dedicado a la mención de los conceptos generales se hará un breve análisis de los elementos esenciales para comprender de una mejor manera la presente tesis, es decir, tal es la importancia de dichas definiciones que el conocimiento de sus alcances y significado es vital para ir avanzando en el cuerpo del trabajo, entenderlo y asimilarlo, para que de esa manera no exista confusión de ideas o se genere una concepción errónea de la realidad.

Los conceptos que integran éste apartado son los de adopción, derecho internacional privado -dividió en sus respectivos elementos-, menor, tratado internacional, interés superior del menor, apostilla y autoridad central.

A continuación en el siguiente apartado que comprende a dicho capítulo se estudiara el concepto de adopción.

2.1 Adopción

Para efectos de la presente investigación es menester señalar algunos conceptos referentes al tema principal, ante lo cual en el presente apartado se expresan algunas definiciones doctrinales y legales para efectos de dar a conocer al lector de una manera breve cuál es el objeto de estudio que nos ocupa en dicho trabajo de tesis refiriéndolos a su vez para su entendimiento y asimilación de una manera sencilla.

Zavala Pérez indica que etimológicamente “la palabra adopción deriva del latín *adoptio*, de *ad* y *optare*, desear, preferir, escoger.”⁴⁹ Resultando así como antecedente etimológico la forma en como era conocida tal figura derivaba de palabras que en su acepción propia significaban añadir o agregar y de otra palabra que hacía referencia a elegir una situación, de ahí que la palabra *adoptio* diera a entender que una persona optaba sobre agregar un nuevo miembro a su familia o no.

Como primer concepto se tomará al más sencillo para su fácil entendimiento el cual ha sido tomado del Diccionario de la Real Academia Española, y que refiere lo siguiente “La adopción consiste en Recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no es naturalmente”.⁵⁰

⁴⁹ ZAVALA PÉREZ, Diego H. *Derecho familiar*, 3ª ed., México, PORRÚA, p. 289.

⁵⁰ Véase Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=adopci%C3%B3n>, mayo 2016.

La anterior definición únicamente engloba los aspectos más generales que se encuentran en tal figura jurídica, como lo son los requisitos y solemnidades de la ley para recibir como hijo a un menor que naturalmente no lo es, es decir, este concepto es genérico y fácil de entendimiento para toda la sociedad al no presentar tecnicismos ambiguos y poco conocidos para quienes no tienen conocimientos de derecho, es por eso que se coloca como primer concepto dentro de éste apartado.

Por su parte, González Martín y Rodríguez Benot, establecen en su obra que “De acuerdo a la doctrina jurídica, la adopción es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y la filiación legítimas. En las legislaciones más modernas la adopción tiene como fin incorporar al adoptado a una familia de manera plena, en la situación de hijo biológico y lograr de esa manera la formación y educación integral del adoptado.”⁵¹

Del concepto aportado por los autores referidos se puede apreciar un lenguaje más técnico, es decir, que éste va dirigido a personas que ya tienen conocimientos en materia de derecho, además pone de manifiesto cuales son los objetivos de llevar a cabo tal figura jurídica, algo de lo que carecía el concepto anterior, es decir, como se puede apreciar éste es un concepto más profundo, técnico y específico.

Como tercer concepto se cita el del doctor Galindo Garfias, el cual establece que: “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 de un incapacitado.

Por medio de la adopción, se crea entre adoptante y adoptado la relación jurídica de paternidad respecto del adoptante y a la vez, respecto del adoptado una relación con el adoptante. El adoptado adquiere la situación jurídica de hijo del adoptante. El vínculo jurídico queda establecido entre el adoptante y el adoptado, de los ascendientes, descendientes y parientes colaterales de aquél, permaneciendo por tanto equiparándose a hijo de matrimonio.”⁵²

⁵¹ GONZALEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, *Estudios sobre la adopción internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, México, UNAM, 2001, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=145>, mayo 2016.

⁵² GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit., nota 17, p. 671.

El anterior concepto es importante debido a que es una definición mucho más profunda, específica y genérica que la anterior, puesto que el autor señala más elementos, así como los efectos jurídicos que adquiere el menor adoptado no sólo con el adoptante sino con la familia de éste, por lo que a mi parecer, considero que se trata de un concepto completo y eficaz para aspectos de la presente tesis.

El cuarto concepto es tomado de Pérez Contreras, donde ella señala que “La adopción es el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes, y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno filial. La adopción es el vínculo filial creado por el derecho.”⁵³

Del concepto anterior se desprende en su última parte una gran semejanza con el primer concepto referido en éste apartado referente al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; la primera parte del concepto establece una diferencia entre acto jurídico y lo señala como estado jurídico, creo yo que si bien la adopción crea un estado jurídico entre las partes que la componen no debemos olvidar que esto es un derecho accesorio por así decirlo, ya que el acto jurídico principal es la adopción y el estado jurídico creado a partir de su configuración es un accesorio, además se establece un aspecto que los anteriores conceptos no habían tomado en cuenta, me refiero al hecho de mencionar que el adoptante o adoptantes adquieren con la adquisición de este estado derechos y obligaciones para con el menor, por lo cual, se estima que en base a éste elemento y la ausencia de tecnicismos en su misma definición, éste sería apropiado para dar a entender tal figura jurídica a cualquier persona.

A continuación, se señalará el concepto de Leonel Pereznieto, quien establece que “Mediante la adopción de una persona (generalmente un menor) se crea una relación entre el adoptante, que acepta a esa persona como si fuera un hijo, y el adoptado, que pasa a considerarse como hijo del adoptante. Aunque hay diversas grados en la adopción (plena o semiplena), el vínculo que se genera es el mismo, la filiación.”⁵⁴

En éste concepto, el autor refiere a la adopción no como un acto o un estado jurídico, sino como una relación entre las partes de la misma; y lo relevante en esta definición es que se establecen los grados de adopción que en las

⁵³ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, UNAM, NOSTRA, 2010, p. 131.

⁵⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado parte especial*, 2ª ed., México, OXFORD, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2012, p. 265.

definiciones anteriores ni siquiera se habían tomado en cuenta, es decir, la adopción plena o semiplena, además hace referencia que sea cual sea el tipo de adopción que se elija o se designe por la ley el vínculo que se genera es siempre el de la filiación, es decir, esa relación de parentesco entre adoptante y adoptado. De igual manera éste concepto resulta ser sencillo y claro para cualquier persona al carecer de tecnicismos y utilizar un lenguaje simple, por lo que pudiera ser entendido con facilidad.

Siguiendo por el camino doctrinal se anota el concepto de adopción señalado por Zavala Pérez, quien establece que “por adopción se acoge como hijo a quien naturalmente no lo es; se establece, generalmente, el vínculo denominado filiación civil.”⁵⁵ Tal concepto es simple y genérico, ya que sólo toma los elementos del acogimiento y que derivado de éste se crea el estado de filiación civil, es decir, dicho tipo de filiación surge de un procedimiento legal.

De La Mata Pizaña y Garzón Jiménez establecen que “desde una perspectiva doctrinal podemos definir a la adopción como acto jurídico plurilateral, mixto y complejo de Derecho Familiar, por virtud del cual contando con la aprobación judicial correspondiente, se crea un vínculo de filiación entre el adoptante y el adoptado así como por regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre el adoptante y los descendientes del adoptado.”⁵⁶

De la idea citada se puede observar –más adelante- que tiene gran similitud con el concepto que se establece en el Código Civil para el Distrito Federal de la actualidad, todos los elementos mencionados están allí, sin embargo se toca el tema de que es una institución perteneciente al derecho de familia y que si bien es un acto jurídico éste se cataloga como plurilateral, ya que deben concurrir diversas voluntades, mixto puesto que se requiere la autorización de la autoridad correspondiente para validar dichas voluntades otorgadas previamente; y complejo, debido a que el acto de la adopción se perfecciona en más de una sola etapa que conforman el procedimiento de adopción.

Además del conjunto de conceptos de adopción referidos por parte de la doctrina, es necesario hacer referencia al concepto legal que se maneja en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 390, para así, delimitar las partes

⁵⁵ ZAVALA PÉREZ, Diego H, op. cit., nota 49, p. 289

⁵⁶ DE LA MATA PIZANA, Felipe, y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho familiar*, 7a ed., México, PORRÚA, 2015, p. 347

importantes que lo conforman y estar en el entendido de que tal figura jurídica es para la Ley un acto jurídico.

Artículo 390. “La adopción es un acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado...”⁵⁷.

En base al artículo anterior se observa que la adopción es considerada una figura jurídica, y que es el Juez de lo Familiar quien establece la filiación entre adoptante y adoptado, resaltando que ésta adopción al considerarse como plena la filiación a que se hace referencia es de manera irrevocable, es decir, no podrá deshacerse dicha relación jurídica, y que además de tal relación de filiación también se establece un parentesco consanguíneo que vincula al adoptado con los parientes del adoptante y que éste a su vez queda emparentado con los hijos que llegase a tener su hijo adoptivo.

Al mismo tiempo en dicho artículo se establece que “...Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia”⁵⁸. La idea anterior refiere que la figura de la adopción en todo momento será considerado un derecho que tiene todo menor, para que en caso de que éste carezca de una familia que lo pueda proveer de todo lo necesario para su subsistencia y un buen desarrollo personal pueda en términos de Ley integrarse a otra familia que si pueda proveerlo de tales condiciones de vida.

Cómo último concepto dentro de éste apartado es preciso referir que dicho ordenamiento legal citado maneja en su artículo 410-E el concepto como tal de adopción internacional y su importancia radica en que al conocerlo se estará en el entendido de qué es lo que diferencia a una adopción nacional de una adopción internacional, como a continuación se expresa.

Artículo 410-E. “La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Ésta adopción se registrará por los tratado internacionales ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente por las disposiciones de éste Código...”⁵⁹.

⁵⁷ Véase Código Civil para el Distrito Federal 2016.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

Por lo tanto se aprecia que las características de la adopción internacional es que los solicitantes o promoventes deben tener una residencia habitual en un Estado distinto de donde pretenden adoptar a un menor, es decir, el menor que podría ser adoptado debe tener su domicilio en el país de origen para así, trasladarse una vez realizado el trámite correspondiente a su nuevo país de residencia; además de que se indica que para todo el procedimiento a seguir en una adopción internacional la legislación aplicable serán los tratados de la materia que el Estado Mexicano haya ratificado, lo que disponga el Código Civil del Distrito Federal y que siempre se tendrá en cuenta el principio de bilateralidad, es decir, que tales tratados mencionados otorguen derechos y obligaciones para las partes involucradas y que una pueda exigir de la otra el cumplimiento de la norma.

2.2 Derecho Internacional Privado

Como el objetivo del presente trabajo consiste en analizar los aspectos más relevantes acerca de la adopción, no nos podemos conformar con anotar sólo algunos conceptos o definiciones de lo que es o de lo que trata tal figura jurídica y como precisamente se está tratando de abarcar en el ámbito internacional, es necesario referir qué es lo que se entiende al mencionar al derecho internacional privado.

Primeramente el doctor Carlos Arellano García Señala que “es el conjunto de normas jurídicas de derecho público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultanea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta”.⁶⁰

Arellano García, establece ciertos puntos importantes en su definición de derecho internacional privado, de entre los cuales me parece más importante el hecho de que éste se integre por normas de derecho público, puesto que, si bien se van a regular relaciones jurídicas de particulares pertenecientes a distintos Estados, la creación de tales normas se da por parte de los Estados, de ahí el hecho de que sean de carácter público a pesar de que la controversias que se tratan de regular se desarrollen en el plano de la actividad internacional.

Por su parte, el tratadista mexicano Luis Pérez Verdía establece que el derecho internacional privado consiste en “una modalidad del derecho que tiene por objeto sostener las relaciones sociales entre individuos; a las reglas jurídicas que convengan a su naturaleza, en el conjunto de principios que definirán el derecho

⁶⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, 15^o Edición, México, Porrúa, 2010, p. 5.

de los extranjeros y la competencia respectiva de las diversas legislaciones en lo que concierne a las relaciones internacionales de orden privado”.⁶¹

El autor refiere que el derecho internacional privado es aquella modalidad del mismo derecho que permite poder decidir o adecuar la norma jurídica que más se apegue a un caso cuando exista cierta multitud de leyes aplicables para tal caso, además de que dice, tales normas tratan de regular las relaciones sociales de cada individuo encontrando la norma que más se ajuste a sus necesidades, por lo cual, además de definir el derecho que le es aplicable a los extranjeros cuando se encuentren fuera de su país de origen.

En cuanto a Nuria González y Sonia Rodríguez señalan que “el Derecho Internacional Privado se configura como el conjunto de normas y principios que cada ordenamiento particular establece para dotar de una regulación especial a los supuestos de tráfico externo. La construcción de este sistema exige el recurso de una metodología propia. Su positivización y aplicación es particularmente dependiente de la realidad social y jurídica del momento histórico que se considere”.⁶²

En el orden de ideas citado se establece un elemento sumamente importante, el cual es factor para la creación de un derecho internacional privado, se hace referencia al tráfico externo, es decir, a cierta situación o situaciones que por rebasar las fronteras de un sólo Estado es necesario regular con ciertos instrumentos creados específicamente para tal caso, además se expresa que tales instrumentos tienen una creación o proceso propio y deben ajustarse al mundo fáctico, legal e histórico para producir los efectos deseados y regular ciertas situaciones en concreto.

Los conceptos anteriores son en cuanto a la doctrina, pero es relevante incluso crear una propia definición, a efectos de comprender de manera aún más fácil de lo que se trata esta rama del derecho, para que cualquier persona sin que sea necesario tener conocimientos especializados en la materia pueda entenderlo, por lo cual y atendiendo a las definiciones aportadas por el Diccionario de la Real Academia Española tenemos que:

⁶¹ GONZÁLES MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *Conceptos generales sobre la adopción*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2009, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=145>, mayo 2016.

⁶² Idem.

Derecho. “Es el conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva”.⁶³

Internacional. “Que trasciende o ha trascendido las fronteras de un solo país”.⁶⁴

Privado. “Que no es propiedad pública o estatal, sino que pertenece a particulares, es decir, es particular y personal de cada individuo”.⁶⁵

En base a las definiciones anteriores aportadas por el diccionario base de nuestro idioma podemos referir que al hablar del derecho internacional privado puede entenderse en palabras sencillas y entendibles para todo individuo de nuestra sociedad como un conjunto de normas jurídicas y principios tendientes a regular situaciones con carácter trascendental que rebasan la esfera jurídica de una o más naciones en cuanto a situaciones o actos que son meramente de interés propio y particular de los interesados en llevar a cabo los mismos actos.

Es menester mencionar qué se entiende por adopción internacional, ya que, si bien se cuenta con ambos conceptos por separado es necesario referir propiamente su significado actual para efectos de entendimiento a lo largo de éste escrito.

Luego entonces se puede referir que la adopción internacional puede entenderse como “el acto jurídico plurilateral, mixto y complejo de derecho familiar, por virtud del cual, contando con la aprobación judicial correspondiente, se crea un vínculo jurídico de filiación entre el adoptante y el adoptado así como regla general un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y los descendientes de éste último”.⁶⁶

⁶³ Véase Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=derecho>, mayo 2016.

⁶⁴ Véase Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=Internacional>, mayo 2016.

⁶⁵ Véase Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/?val=privado>, mayo 2016.

⁶⁶ CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, *Adopción internacional*, México, UNAM, 2001, P. 26.

Cárdenas Miranda señala que si bien la adopción es un acto jurídico que pertenece a la rama del derecho familiar, éste es mixto y complejo, por virtud de que concurren diversas voluntades y que su perfeccionamiento se da en más de una etapa, además de que señala que su trámite debe estar sujeto a la vigilancia y cumplimiento de la autoridad judicial y que como sucede en la adopción nacional, se crean lazos de filiación entre adoptante y adoptado y un parentesco consanguíneo entre los parientes del adoptante con el adoptado y entre el adoptante y los hijos del adoptado.

En los últimos años y a partir de la Convención de los Derechos del Niño, se consideró a la adopción internacional como una medida de protección y bienestar que permite a los niños huérfanos o abandonados beneficiarse de una familia permanente.

Por último se considera que una adopción es internacional “cuando la figura constituye una relación jurídica internacional por tratarse de un vínculo que incluye elementos que pertenecen a más de un orden jurídico nacional”.⁶⁷ Es decir, se expresa que para que una adopción sea internacional deben concurrir en ésta dos o más Estados, ante lo cual se ésta garantizando el uso de los tratados internacionales creados para regular dicha figura.

2.3 Niño o menor.

En cuanto a uno de los sujetos sobre el cual la adopción surte efecto se tiene al menor o incapaz, aunque en la mayoría de los casos se trata del primero, es decir, de un niño, es por eso que definir la condición que caracteriza a tal sujeto es importante para el presente estudio.

Es entonces que la Convención de la ONU sobre los derechos del niño define a dicho sujeto en su artículo primero de la siguiente manera: “...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la Ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En atención a la idea expuesta se entiende que por un niño se hace referencia a cualquier individuo que en tanto la ley de su residencia habitual no pacte lo contrario no haya sobrepasado la edad de dieciocho años.

En el mismo sentido se observa como una segunda definición de lo que es un niño la aportada por la Organización Mundial de la Salud, que al respecto enuncia lo siguiente: “un niño, es un ser humano que aún no ha alcanzado la pubertad. Por lo tanto, es una persona que está en la niñez y que tiene pocos años de vida”. Pues

⁶⁷ CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, op. cit., nota 66, p. 27.

bien del enunciado aportado por dicha Organización se desprende un nuevo elemento, ya que en éste a diferencia de la definición otorgada por la ONU se limita a la niñez hasta la época en que se llega a la pubertad, es decir, a partir de los doce años aproximadamente un niño deja de serlo para convertirse en adolescente.

Además en éste orden de ideas la Organización Mundial de la Salud agrega que: “en su sentido más amplio, la niñez abarca todas las edades del niño, desde que es un lactante recién nacido hasta la pre adolescencia, pasando por la etapa de infante o bebé y la niñez media”. Tal organización nuevamente enmarca los límites de la duración de la niñez remarcando además las etapas que la conforman.

Con fundamento en lo que se establece en el artículo segundo de la Ley de las y los jóvenes del Distrito Federal se entiende que por adolescente se habla de “un sujeto de derecho cuya edad comprende...

...b) Menor de edad. El rango entre los 14 años cumplidos y los 18 incumplidos...”, por lo que si bien en el ámbito local se habla de jóvenes debemos recordar que en cuanto al concepto de niñez aportado por la ONU, éstos aún estarían dentro del supuesto para ser reconocidos y tratados como niños.

Por lo tanto si se interpreta *a contrario sensu* el precepto que se establece en el artículo 646 del Código Civil Federal referente a la mayoría de edad como a continuación se observa “la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”, tenemos que se podría deducir como consecuencia de lo anterior que incumplida dicha edad estaríamos hablando de sujetos menores de edad.

Luego entonces, si se retoma la definición que se aporta de niño del Diccionario de la Real Academia Española se tiene que ésta postula que al hablar de un niño o niña se habla de “aquél que está en la niñez”, y si a su vez nos remitimos a lo que dicho diccionario refiere como niñez tenemos que es el “periodo de la vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad”, deduciendo de ésta manera que al igual que la definición de la Organización Mundial de la Salud se delimita que la niñez es el proceso de la vida que abarca desde el nacimiento hasta el inicio de la pubertad, por lo que, se observa que el único instrumento que habla de la niñez desde el nacimiento hasta antes de llegar a la edad de dieciocho años es la Convención Sobre los Derechos del Niño de la ONU.

2.4 Convención

A continuación inicia la parte en que se define qué es un tratado, cualquiera que sea su nombre, ya que, es a través de tales instrumentos en que se regulariza el proceder y actuar en cuanto a las relaciones internacionales de las que sean parte sujetos de distintos países, y por ende su importancia en cuanto al ámbito de la adopción internacional, puesto que, no se podría dar un seguimiento eficaz y seguro a dicha práctica sin un cuerpo normativo que trascendiera las fronteras del derecho local de cada Estado.

De lo anterior se tiene que en primer término la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados estipula en su artículo segundo que "...se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;..."⁶⁸.

De la definición anterior se colige que la Convención mencionada pone de manifiesto lo que se mencionaba acerca de que no importa cómo se le denomine a dicho cuerpo legal, ya que si cumple con los elementos de pactarse por escrito entre dos o más Estados en base a las leyes que rigen el derecho internacional se estará hablando de un tratado de la misma índole, es decir, no importa si por la costumbre o práctica se le llama convenio o convención, sus efectos serán los mismos.

En cuanto a la definición que aporta el Diccionario de la Real Academia Española se aprecia que por tratado internacional se entiende "un acuerdo entre Estados u organizaciones internacionales, regido por el derecho internacional, con la finalidad de establecer normas de relación o de resolver problemas concretos", Si bien tal definición maneja elementos importantes como lo son el hecho de que impere el derecho internacional en tales actos o que estén involucrados dos o más Estados, se pasa por alto un elemento muy importante, el cual radica en la formalidad que exige que tales acuerdos sean celebrados de manera escrita, es decir, que el acuerdo de voluntades expresado por tales Estados sea plasmado de la manera idónea.

De ésta manera se entiende por tratado desde el punto de vista doctrinal, para lo cual se hablará del concepto que otorga Contreras Vaca al respecto, pues él establece que "a los tratados podemos definirlos como el acuerdo de voluntades

⁶⁸ Véase la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

de sujetos de la comunidad internacional, Estados u organismos internacionales que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones entre las Partes.”⁶⁹

Del concepto anterior se determina que como ya se ha expresado no hay diferencia alguna entre sí a éste se le llama tratado, acuerdo, convenio, convención etc., ya que el nombre en sí es irrelevante para los efectos que se pretende que surta dicho instrumento, aunque de igual manera que la definición aportada por el Diccionario de la Real Academia, Contreras Vaca pasa por alto el hecho de que tal cuerpo normativo debe celebrarse por escrito.

Por su parte, Pereznieto Castro señala que los tratados y convenciones “son acuerdos de naturaleza internacional mediante los cuales los Estados establecen derechos y obligaciones a su cargo sobre diferentes asuntos de su interés.”⁷⁰

De la idea anterior se puede entender un concepto corto, sencillo y claro, si bien tiene los elementos importantes para describir a detalle qué es un tratado internacional nuevamente se deja de lado el elemento principal que es el de celebrar dicho acto por escrito, por lo que se entiende que si bien los dos últimos conceptos señalados son de la doctrina, el único cuerpo de leyes que retoma tal elemento es la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

2.5 Interés Superior del Menor

Otro de los conceptos que es necesario analizar es el referente al interés superior del menor, ya que, en torno a éste gira todo el procedimiento que se debe realizar para que el juez pueda emitir una sentencia otorgando la adopción internacional. Su importancia es tal debido a que incluso su existencia y manejo no se queda únicamente en la figura de la adopción internacional, sino que en nuestra legislación nacional así como en la de muchos países es obligación de toda autoridad velar por que sus actuaciones siempre que tengan que ver con un menor se conduzcan de la forma más adecuada tratando de otorgarle el mayor beneficio al mismo.

En éste sentido la Carta Magna en su artículo cuarto ha establecido respecto a dicho interés lo siguiente “...En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción

⁶⁹ CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho internacional privado parte especial*, 2a ed., México, OZFORD, 2012, p. 12.

⁷⁰ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado parte general*, 9ª ed., México, OXFORD, 2012, p. 31.

de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Éste principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez...⁷¹.

En atención al conjunto de ideas que se expresan en la Ley Fundamental nacional puede deducirse que el interés superior del menor es la obligación que todo tipo de autoridad tiene para que respecto a sus facultades siempre que éstas puedan beneficiar a un menor se garantice llevar a cabo tales conductas, es decir, deben priorizar sus actuaciones para que éstas en todo momento puedan ayudar a los menores cuando se les presente tal oportunidad.

Además en el párrafo posterior de dicho artículo se lee “los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios”⁷², por lo que se entiende que en relación a la adopción que cuando uno de los sujetos mencionados no pueda garantizar el pleno desarrollo del menor que tiene a su cargo éste tiene la opción de darlo en adopción para que de esa manera el menor pueda integrarse al seno de una familia que previa autorización judicial se demuestre está facultada y capacitada para poder otorgarle al menor todo lo necesario para su desarrollo y subsistencia.

Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU en su artículo tercero se indica que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”⁷³.

Además dentro del mismo artículo en un comentario que se hace respecto del concepto en cuestión se establece que “todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en consideración del interés superior del mismo. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”⁷⁴.

En atención a las disposiciones referidas resulta que en cada caso de que cualquier tipo de autoridad deba resolver respecto a la situación de un menor ya se trate de autoridad judicial o administrativa o si se trata de una organización

⁷¹ Véase la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2016.

⁷² Véase la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 2016,

⁷³ Véase la Convención sobre los derechos del niño.

⁷⁴ Idem.

pública o privada es su deber cuidar que sus actuaciones por ningún motivo perjudiquen al menor en cuestión, sino todo lo contrario, es decir, se debe atender a su cuidado y protección ya se encuentren en pleno estado de capacidad sus padres o tutores.

En cuanto al concepto de interés superior del menor desde el punto de vista doctrinal González Martín establece que “el término del interés superior del menor es demasiado subjetivo toda vez que no hay quien a ciencia cierta pueda definirlo como tal debido a que cada niño tiene necesidades distintas, según la cultura y sociedad en la que vive, por lo que tal interés cambia en cada caso.”⁷⁵

Por lo tanto se aprecia que dicho concepto es indeterminado, es decir, además de que ha ido cambiando a través del tiempo incluso en la época actual lo sigue haciendo, pero no por el mismo paso del tiempo, sino por las particularidades que cada lugar establece como lo adecuado para los niños.

En el mismo sentido González Martín señala que “siguiendo las pautas del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, se entiende que:

- a) El interés superior del menor será siempre el criterio fundamental en las relaciones de familia en las que el menor sea parte;
- b) En el resto de las relaciones, el interés del menor tendrá una consideración principal y
- c) El interés del menor es un concepto jurídico indeterminado, cuyo núcleo lo constituyen los derechos fundamentales regulados en la Convención, y que la zona de acción que posee podrá llenarse con los elementos culturales propios.”⁷⁶

Del conjunto de ideas expresado se desprende el hecho de que González Martín igualmente se basa en lo que señala la Convención sobre los Derechos del Niño a la que ya se ha hecho referencia para formar un concepto de interés superior del menor, en donde se ha establecido que tal concepto se trata de un criterio o forma de actuar en todo tipo de acto o relación jurídica en los que se vea implicado un menor, en segundo término establece que éste criterio meramente trata sobre tener consideraciones especiales para con el menor por parte de la autoridad y por último señala que tal práctica es variable, puesto que los intereses del menor cambian de acuerdo a la mentalidad y cultura del país en el que se desarrolla.

⁷⁵ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Adopción internacional la práctica mediadora y los acuerdos bilaterales*, México, PORRÚA, 2010, p. 43

⁷⁶ Ibidem, p. 48

Luego entonces, en base a los conceptos y preceptos legales analizados se concibe al interés superior del menor como un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna a los niños, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir de manera plena.

2.6 Apostilla

Éste término es importante ya que es un requisito que se debe satisfacer no sólo dentro del proceso de adopción internacional, sino dentro de cualquier otro en el que sea necesario la validación del Estado mexicano respecto de documentos emitidos por alguna otra autoridad fuera de su territorio, es decir, es el requisito que le da valor a los documentos extranjeros dentro del territorio mexicano para que de esa manera surtan los efectos esperados por las partes interesadas.

Se tiene así que en términos de lo que establece el Diccionario de la Real Academia Española que la apostilla es “la acotación que comenta, interpreta o completa un texto”, de lo que se desprende que es un acto accesorio que acompaña a uno principal, aunque tal definición no engloba en su totalidad los alcances e importancia que componen a dicho requisito.

En éste sentido en términos de lo establecido por los artículos tercero y cuarto de la Convención de La Haya por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros tenemos en relación a la apostilla que:

“Artículo 3. La única formalidad que pueda exigirse para exigir la autenticidad de la firma, la calidad en que el signatario del documento haya actuado y, en su caso, la identidad del sello o timbre del que el documento esté revestido, será la fijación de la apostilla descrita en el artículo 4, expedida por la autoridad competente del Estado del que dimana el documento...”

“Artículo 4. La apostilla prevista en el artículo 3, párrafo primero, se colocará sobre el propio documento o sobre una prolongación del mismo y deberá ajustarse al modelo anexo a la presente Convención...”

Ahora bien, de los enunciados transcritos se aprecia que en dicha Convención tenemos el fundamento jurídico de la apostilla en el que se establece para qué sirve y cómo se realizará, pero en ningún momento nos habla de qué es a ciencia cierta, es decir, qué elementos son las que la integran, por lo que no otorga una definición formal de la misma.

Por otro lado, la Secretaría de Gobernación explica a detalle en una definición aportada respecto a la apostilla lo siguiente “El trámite de apostilla de documentos, consiste en la certificación de las firmas de los Servidores Públicos facultados para hacer constar la validez y legitimidad de los Documentos Públicos emitidos en el territorio Mexicano, siempre que el trámite se relacione con países que hayan adoptado la Convención por la que se suprime el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros (Convención de La Haya).”

De la idea que se expresa se puede tomar la definición de apostilla aportada por un órgano gubernamental, en el que se indica que la apostilla es un trámite que sirve para certificar los documentos expedidos fuera de territorio mexicano a través de una serie de firmas a cargo de autoridades facultadas para tal efecto, además se establece que esta acción sólo se podrá realizar únicamente con países contratantes de la Convención de La Haya referente a suprimir el requisito de legalización de los documentos públicos extranjeros.

2.7 Autoridad central

Como último concepto se analizará el concepto denominado como autoridad central, ya que su existencia y labor es fundamental para que se dé por aprobada una adopción internacional, incluso, tal es la necesidad de su existencia que en la propia Convención de la Haya se manejan sus funciones aunque no se maneja un concepto fijo como tal como a continuación se observa.

En el artículo sexto del mencionado instrumento internacional se observa en su primer inciso que “Todo Estado contratante designará una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la Ley impone...”, así se ésta en el entendido de que es responsabilidad de cada país designar a la autoridad central que considere competente para llevar a cabo las funciones establecidas en la Convención de la Haya.

En el mismo orden de ideas y con respecto a la autoridad central del segundo inciso del mismo artículo establece que “Un estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una Autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El estado que haga uso de esta

facultad designará la Autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado”.

En atención al precepto legal citado se entiende que es facultad de cada Estado contratante designar a más de una autoridad central si éste así lo desea pero que es necesario especificar las funciones de cada una de ellas y sobre todo indicar cuál será la encargada de recepción y emisión de documentación en relación con las autoridades centrales designadas para tal efecto de los demás países.

Si bien, la misma Convención de La Haya no señala como tal un concepto específico de autoridad central es allí donde se mencionan sus funciones más relevantes como se verán en el apartado correspondiente para ello. Es por eso que en cuanto al concepto de dicha figura se tomará uno formulado a través del análisis de las funciones que se le atribuyen a la autoridad central en los artículos 6, 7 y 8 de dicho ordenamiento.

Del conjunto de ideas expresadas se entiende que la autoridad central es la institución gubernativa designada por cada Estado contratante que se encarga de vigilar el cumplimiento de todos los requisitos indispensables para la protección de los derechos de los niños que se encuentren inmersos en un procedimiento referente a la adopción internacional. Por lo tanto, el objetivo que rige su actuar es el ya comentado interés superior de la niñez.

Además dicha autoridad debe mantenerse informada respecto de los procedimientos de adopción y de cómo va evolucionando su desarrollo para que en caso de considerarlo contrario al interés superior del menor se dé por finalizado dicho proceso, en éste sentido, toda autoridad central debe asegurar la protección de los niños, prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción e impedir prácticas contrarias a los objetivos de la Convención y de igual manera procurar que los objetivos de la misma se cumplan en la medida de lo posible.

En cuanto a un concepto aportado por la doctrina en la presente investigación no se encontró uno que señale con claridad la definición de autoridad central, sin embargo, bien se puede referir que González Martín expresa que “Los principios rectores que enmarca la función mediadora se podrían concretar en los siguientes, según el artículo 9° del Convenio de La Haya de 1993:

- a) Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos;
- b) Facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) Promover el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción para el seguimiento de las adopciones;

- d) Intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional; y
- e) Responder a las solicitudes de información realizadas por otras autoridades centrales o autoridades públicas.”⁷⁷

En el orden de ideas transcrito como bien se ha mencionado no se expresa en la doctrina un concepto como tal de lo que es una autoridad central, pero en éste caso además de llamársele como función mediadora se expresa el fundamento que lo sustenta en el instrumento internacional aplicable a la materia y las principales funciones que ésta desarrolla, tal como se expresó en su análisis anterior a ésta cita.

A modo de conclusión dentro del capítulo presente hay que destacar que la necesidad de señalar los conceptos analizados no se da sin ton ni son, sino que, su análisis y desglose es esencial para el entendimiento del cuerpo general de la presente tesis, es por eso que se retoma más de un concepto o definición de cada uno, tanto de la ley como de la doctrina puesto que si bien el tema de interés principal del presente trabajo de tesis es la adopción internacional, ésta no podría ser entendida si no se define con claridad qué se entiende por la misma figura limitándonos al derecho local que nos rige, a su vez y en atención a su regulación como adopción internacional es necesario el entendimiento de los alcances y temas de regulación de que trata dicha rama del derecho, es decir, la adopción internacional al ser una figura jurídica que forma parte del derecho internacional privado era preciso establecer los alcances y limitaciones que tal materia tiene respecto del tema que nos ocupa.

Además, en el mismo orden de ideas, partiendo de lo que es una adopción internacional no se pueden dejar de lado las figuras jurídicas que son anexas a ésta, puesto que si bien la persona del menor está definida en nuestro ordenamiento local, también lo está por una de las Convenciones aplicables a la materia de adopción internacional; no menos importantes son las definiciones analizadas respecto a lo que es un instrumento internacional que como documento escrito su relevancia es tal para darle formalidad al proceso de adopción y que como ya se ha mencionado en sus definiciones no importa la forma en que a éste se le llame por costumbre de cada país, sino lo que importa es que siempre que se elabore con las formalidades establecidas para el caso es que surta los efectos deseados.

⁷⁷ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, op. cit., nota 75, p. 121.

Dentro del presente orden de ideas a su vez se desprenden dentro de dichos documentos internacionales otras instituciones tales como el interés superior del menor o autoridad central, que son accesorias a la figura de la adopción internacional, debido a que su existencia es necesaria para dar un cabal seguimiento al procedimiento que se lleva a cabo en una adopción en la que intervienen dos Estados, esto en atención de facilitar el procedimiento sin caer en desinterés del mismo, mantener comunicación entre las partes involucradas y beneficiar en la medida de lo posible a los solicitantes y al menor o menores que se pretendan adoptar.

CAPÍTULO III

GENERALIDADES Y FACTORES QUE DAN LUGAR A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

3. Generalidades y Factores que dan lugar a la Adopción Internacional.

Mediante la adopción de la persona, la cual, en la mayoría de los casos se trata de un menor, se crea una relación entre el adoptante, que acepta a ese menor como si se tratase de un hijo propio, y el adoptado que pasa a considerarse hijo del adoptante. Aunque hay diversos grados en la adopción que se explicaran más adelante (plena o simple), el vínculo que se genera es el mismo en ambos casos, es decir, la filiación.

Es por eso que toda adopción presupone la existencia de una carencia, la que puede contemplarse desde dos puntos de vista diferentes: “como la carencia de un adulto, generalmente por incapacidad biológica de ser padre o madre, y la carencia de una persona de ser atendida o que se encuentra en desamparo, que por lo común se trata de un menor”.⁷⁸

En cuanto a países como México, la problemática del menor abandonado se complica por falta de albergues y políticas adecuadas para protegerlos; aunque también, tal abandono o desatención puede originarse por guerras, violencia en las comunidades o cuando los padres fallecen y esto provoca maltrato familiar por parte de sus demás parientes, induciéndolos en la mayoría de las veces de manera directa o indirecta a vicios como el alcohol o las drogas.

“Además, es necesario mencionar que el incremento en las adopciones proviene de países económicamente más desarrollados donde la natalidad se ha reducido, el aborto es legal y la mujer está obligada o decidida a trabajar o a dedicarse a otras cuestiones las cuales no le permiten atender adecuadamente a una familia”.⁷⁹

Como se aprecia en la idea anterior Pereznieto Castro y Silva Silva establecen que existen ciertos factores que en algunos países propician a que tenga lugar la adopción, tales situaciones como se pudo observar son de índole social, económico e incluso biológico, por lo que considero que es acertada la creación de instrumentos internacionales que regulen tal figura jurídica, ya que, al ser necesaria la relación de distintos Estados para poder consumir este acto, lo menos que pueden hacer sus mismos ordenamientos jurídicos es proporcionar un cuerpo normativo que asegure, agilice y promueva el correcto funcionamiento de todo el proceso.

⁷⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 265

⁷⁹ Ibidem, p. 266.

Como se ha mencionado, los problemas que giran alrededor de la adopción de menores se acomplejan cada vez más, en la medida en que factores de orden sociológico, psicológico y de tráfico internacional aumentan, es bien sabido que existen instituciones que promueven las adopciones internacionales, y que incluso utilizan toda clase de medios de comunicación para darse a conocer.

Anteriormente se hizo mención de que la regulación legal establece dos tipos de adopción, la simple o semiplena y la adopción plena, en donde en el primer tipo se debe mencionar que el vínculo filial sólo se establece entre adoptante y adoptado, dejando fuera de toda relación a la familia del primero, pero las relaciones del adoptado con su familia de origen continúan y es por eso que la relación entre adoptante y adoptado puede ser revocada si la autoridad así lo amerita.

En cambio y atendiendo al segundo tipo de adopción –la plena- la relación filial establecida entre las partes, es comparable a un vínculo biológico, ya que el menor se incorpora a la familia del adoptante como si fuera un hijo consanguíneo y las relaciones entre el adoptado y su familia biológica terminan.

“A diferencia de la adopción simple, este tipo de adopción, se equipará con la filiación biológica y sus efectos son iguales, no es revocable y normalmente implica conservar el secreto sobre la familia biológica, como ocurre en el caso de nuestro país”⁸⁰.

En atención a la idea citada se puede observar de manera amplia ciertos aspectos inherentes al tipo de adopción analizado, es decir, tales elementos consistentes en la irrevocabilidad del acto, el secreto de adopción y la similitud que guarda con la filiación biológica son aquellas situaciones que caracterizan a la adopción plena y la diferencian de la simple y es por eso que el adoptante debe conocer tales situaciones, es decir, para saber únicamente qué es lo que se está consumando al aprobar el acto jurídico de este tipo de adopción.

Lamentablemente, para la resolución de problemas conflictuales no existe en México una norma especial interna relacionada con el derecho internacional privado que fije la conexión correspondiente, como ocurre con otros países, como por ejemplo Alemania, donde se conceptualiza que si los adoptantes son de diversa nacionalidad, se aplicarán las leyes personales de ambos cónyuges, lo cual complica el problema lejos de resolverlo y aunque México no cuenta con una regla especial interna sobre el particular, hay reglas generales que a continuación se explicarán.

⁸⁰ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 267.

3.1 Clasificación de la adopción

Es conveniente reafirmar el concepto de que la figura de la adopción se califica como una cuestión o asunto del estado civil, además de que, es especialmente de familia, debido a que en la antigüedad se sostenía que la adopción debía encuadrarse como un aspecto o cuestión patrimonial cuyo objeto era designar a una persona para que administrara el patrimonio del adoptado, sin embargo, esta clasificación patrimonialista no se acoge en ningún país de nuestra actualidad.

Es necesario agregar en este apartado a la calificación contractual, seguida por Marcel Planiol, Ripert y Josserand. Según estos autores franceses, la adopción “es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que entre dos personas se generan relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”.⁸¹

Actualmente la calificación contractualista está descartada, ya que, no se trata de una relación contractual, la adopción sea plena o semiplena genera una relación filial que encaja en el derecho de familia, no de los negocios, por lo cual, al adoptado no se le puede ver como sujeto parte en un contrato, ya que no pacta su consentimiento ni lo negocia, tampoco es objeto del contrato, pues no es una cosa sino un ser humano.

“Si en la calificación de la adopción se pone énfasis en el interés del adoptante y además se le califica como un contrato, se corre el riesgo de que quien decide adoptar pueda escoger el foro que más le convenga y por tanto el interés del menor queda relegado a un segundo plano”.⁸²

A diferencia de la idea expresada, en la actualidad es inaceptable aceptar o catalogar a la figura jurídica de la adopción como un mero contrato ya que se estaría abriendo la posibilidad de que la conexión quede a la libre decisión de quien ha decidido adoptar y así manipulará todos los puntos o cuestiones que estén a su alcance buscando su propio beneficio y por ende dejando en un estado de indefensión al menor que se pretende adoptar.

Por el contrario, si se acepta que en la adopción se procura satisfacer el interés superior del menor, éstos quedarán satisfechos desde el momento en que el menor entre a su nuevo hogar, es decir, forme parte de un núcleo familiar del cual

⁸¹PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 268.

⁸² Ibidem, p. 269.

ha carecido, con todos los beneficios propios e inherentes al mismo como cuidado, protección, alimentos, vestimenta y amor.

En la actualidad diversas ciencias como la sociología, la antropología y la psicología, han contribuido a cambiar o a erradicar viejas pautas, mitos o puntos de vista erróneos acerca de la adopción de un menor, hechos que por su puesto nuestra ciencia del derecho ha observado y recogido, incrustándolas en su actuar en vías de mejorar tal situación también desde el punto de vista legal y jurídico, con el fin de preservar la integridad del menor adoptado, así como de cerciorarse que conceder tal adopción es lo más adecuado.

Por lo anterior, el adoptado que entra en una familia ingresa como parte de la misma y sus relaciones familiares se transforman, cambiando su estado civil.

Por ello la adopción se entiende como un acto jurídico mediante el cual se establece un vínculo de parentesco, entre adoptante y adoptado, convirtiendo al segundo en hijo del primero.

3.2 Competencia

Para empezar con el presente apartado es necesario analizar qué se entiende por competencia para así diferenciarla con el concepto de jurisdicción, puesto que, se suelen dar confusiones entre ambas acepciones. Tenemos así que Ovalle Favela establece respecto a jurisdicción lo siguiente:

“La expresión jurisdicción designa la naturaleza de la función propia del juzgador; en cambio, la competencia es un concepto que se aplica a todos los órganos del Estado –y no sólo a los jurisdiccionales- para indicar la esfera o el ámbito dentro del cual aquéllos pueden ejercer válidamente las funciones que les son propias.”⁸³

Por su parte Gómez Lara establece al respecto que “entendemos la jurisdicción como una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una Ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”⁸⁴

⁸³ OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, 6a ed., México, OXFORD, 2012, p. 111.

⁸⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª ed., México, OXFORD, 2012, p. 97.

En base al conjunto de ideas expuestas podemos entender por jurisdicción la función soberana que detenta el Estado y aplicada a través de todos los actos de autoridad encaminados a solucionar un litigio aplicando la ley general al caso concreto de que se trate.

En cuanto al concepto de competencia Ovalle Favela indica que en términos del artículo dieciséis constitucional ésta puede ser entendida como “la suma de facultades que la ley da (a una autoridad) para ejercer ciertas atribuciones,”⁸⁵ además expresa que “si aplicamos éste concepto al derecho procesal, podemos afirmar que la competencia es la suma de facultades que la Ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos.”⁸⁶

En el mismo sentido Gómez Lara establece que “la competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto,”⁸⁷ en otras palabras dicho enunciado indica que la competencia puede ser entendida como un ámbito, una esfera o un campo dentro del cual un determinado órgano jurisdiccional está facultado para ejercer las funciones que como autoridad le ha encomendado el Estado.

En éste orden de ideas Gómez Lara expresa que en cuanto a la confusión entre ambos conceptos se debe tener en cuenta que “jurisdicción y competencia no son conceptos sinónimos. No obstante, suelen a veces, ser confundidos. Ésta confusión se origina quizá en la íntima relación que priva entre los dos conceptos. Sin embargo, la jurisdicción es una función del Estado, mientras que la competencia es el límite de esa función, su ámbito de validez.”⁸⁸

En términos de las ideas transcritas, en el ámbito procesal constantemente se suele dar la confusión entre jurisdicción y competencia y por ende es necesario esclarecer tal problema para entender los alcances de tales figuras, entendiendo por éstas definiciones lo siguiente; la jurisdicción es la facultad que el Estado otorga a sus autoridades para conocer y resolver de los asuntos de que tengan conocimiento, mientras que, por otro lado, la competencia es el ámbito dentro del cual van a poner en ejercicio tal jurisdicción, es decir, son los límites de su actuación, ya que tales autoridades no pueden conocer y mucho menos resolver asuntos que vayan más allá del ámbito en el que tienen permitido actuar.

⁸⁵ OVALLE FAVELA, José, op. cit., nota 83, p. 135.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., nota 84, p. 145.

⁸⁸ Ibidem, p. 146.

En ese tenor dentro del presente trabajo de tesis respecto a la adopción internacional, la competencia se define a partir de la residencia del menor, porque es el juez de ese lugar el que ésta mejor capacitado para conocer las circunstancias en que el menor se encuentra y que ha vivido, en general se trata del espacio físico donde el menor fue abandonado o donde de igual manera será dado en adopción. Sin embargo, cuando llega el momento en que la adopción se consuma tal competencia cambia con la misma del adoptante, es decir, la competencia será el lugar donde el menor ingresa con una nueva familia y adquiere una nueva residencia habitual.

Tal hecho acerca del cambio de lugar de competencia resulta favorable, atendiendo la cuestión de que en caso de que se necesite recurrir a la autoridad para regular alguna cuestión en relación con el menor sería absurdo tener que remitirse a la jurisdicción de la antigua residencia del mismo.

La importancia de la competencia consiste en que la constitución de la relación adoptiva requiere la intervención, el conocimiento y la autorización de alguna autoridad, normalmente, se trata en nuestro país de una autoridad judicial, la razón consiste en que la trascendencia de un acto de ésta naturaleza afecta profundamente a la familia y a la sociedad en prácticamente todos los sistemas jurídicos de occidente por lo que se considera una cuestión de orden público, además de que sale del ámbito de la libre autonomía de los particulares, sin embargo, en los países con sistema jurídico derivado de la familia romano-germánica, el asunto es competencia de las autoridades judiciales.

Es por eso que en México se faculta para ello al sistema judicial, aunque para ciertas situaciones especiales se busca la intervención de ciertos órganos administrativos orientados a la protección de la familia, como el caso del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, quien funge como autoridad administrativa, es decir, es el órgano público que de manera unitaria emite actos administrativos, además la acción es unilateral, ejecutiva y oportuna, y que tiene como objetivos promover la prestación y profesionalización de los servicios en la materia, y es precisamente en cuanto a los trámites de adopción que dicha autoridad establece los requisitos de carácter administrativo que los solicitantes deben satisfacer, para de esa manera pasar a satisfacer los que se marcan en la Ley, es decir, por la autoridad judicial.

Luego entonces, satisfechos los requisitos que impone el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, se continúa con los requisitos que establece la autoridad judicial, mismos que deberán ser evaluados y admitidos por el juez correspondiente, debido a que éste es la persona investida de poder jurídico y facultades especiales por el Estado para administrar justicia en la sociedad,

aplicando las normas jurídicas respectivas de conformidad con el ordenamiento jurídico de que se trate.

Simplemente hay que apuntar que el trámite de adopción bien puede entenderse en dos tipos de procedimientos, primero el administrativo, que se debe satisfacer en el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia y en segundo lugar el judicial, que debe satisfacerse ante el juez competente para el caso.

Como ya se ha mencionado, el criterio del domicilio del que promueve no es la mejor opción. En la práctica los que adoptan suelen ser extranjeros que vienen al país a adoptar menores a través de jueces mexicanos, y según este criterio se les obligaría a encontrar alguna residencia en México, ya que si materialmente esto no se lleva a cabo; el extranjero podría escoger la jurisdicción que más le conviene, la cual, no necesariamente coincide con preservar el interés superior del menor.

En uno de los sistemas actuales más especializados de la materia como el contemplado por la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de adopción de Menores, de la que México forma parte desde 1987 se adoptan ciertas reglas en base a la competencia que pudiera surgir en diferentes situaciones como algunas de las que a continuación se expresan.

- a) “Para el otorgamiento de la adopción, la autoridad competente es la del lugar de la residencia habitual del menor. (artículo 15).
- b) Para anular o revocar la adopción, la autoridad competente son los jueces del Estado de la residencia habitual del adoptado en el momento del otorgamiento de la adopción. (artículo 16).
- c) Para decidir las cuestiones relativas a las relaciones entre adoptado y adoptante y la familia de éste o aquel, son competentes los jueces del Estado del domicilio del adoptante mientras que el adoptado no constituya un propio domicilio.”(artículo 17).⁸⁹

En los supuestos anteriores se expresan ciertas situaciones a las que para su regulación deben apegarse al tratado internacional que las regula, es decir, existen situaciones que si bien no están comprendidas en los demás ordenamientos jurídicos internacionales que regulan la materia, al menos cada uno maneja situaciones que podrían darse antes, durante o después del proceso, lo cual es una gran ventaja, puesto que, se están eliminando o previniendo circunstancias que podrían dejar en estado de indefensión al menor.

⁸⁹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 272.

Lamentablemente la cobertura de la Convención anteriormente citada resulta un tanto estrecha, por lo que ninguno de los países identificados como destino, son Estados ratificantes, por lo que a causa de tal situación su fuerza coactiva se ve limitada y por ende se considera que no puede tomarse como el más importante cuerpo normativo a nivel internacional referente al tema tratado, es decir, no funciona adecuadamente y es limitada en cuanto a que no cuenta con ratificaciones.

En cambio, la Convención de La Haya sobre protección de menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, de la que México forma parte desde 1994, otorga competencia para casos específicos de auxilio a las autoridades centrales del Estado de origen y del receptor.

Además la cobertura de dicha Convención a diferencia de la Interamericana resulta más amplia, pues no sólo incluye países de origen, sino varios Estados identificados como destino, lo anterior si otorga mayor eficiencia a lo establecido por la Convención internacional de referencia.

En el mismo orden de ideas, la razón para atribuirle competencia al juez del domicilio del menor que va a ser adoptado se vincula a un aspecto práctico, entre otras razones, tal juez es la autoridad más cercana a él (al menor) y tiene el poder más directo y de hecho sobre el menor.

3.3 Capacidad para constituir la adopción

En cuanto a la capacidad cabe diferenciar las reglas de conflicto de las sustanciales, en las primeras se indica cuál es la ley aplicable que establece quién es capaz; en la segunda se dan las respuestas directas que indican quién posee capacidad.

En las reglas conflictuales establecidas en el orden jurídico mexicano interno no existe una norma especial sobre el particular, por lo que es necesario recurrir a las normas conflictuales generales; por lo que cada entidad federativa tiene sus reglas propias sobre el derecho aplicable, las que se sustentan en dos conexiones: la del domicilio o la del foro del juez.

3.4 Constitución de la adopción

Dependiendo del orden jurídico aplicable a la constitución de la adopción pueden manifestarse algunas modalidades.

- a) “Los padres biológicos, en especial los que entregan al niño, eligen a los padres adoptivos, es decir, la relación se da entre las dos partes.

- b) El Estado es el que elige a los padres adoptivos, en este caso, los padres biológicos entregan el hijo al Estado o éste es el que se los retira, y luego el Estado se encarga de buscar a la persona que adoptará”.⁹⁰

En los incisos anteriores se manejan un par de supuestos para poder dar inicio a la constitución de la adopción, siendo el primero de ellos el hecho de que los padres biológicos del menor que posteriormente sea adoptado elijan a la personas que se convertirán en los adoptantes, mientras que el segundo supuesto manifiesta que tal facultad la ostentará el Estado después de que los padres biológicos le entreguen al menor, en ambos supuestos se estima que no hay mayor tema de discusión, debido a que tanto los padres como el Estado mismo se cerciorarán de que el menor termine por residir en un lugar donde no le falte nada y se le garantice el mejor y más adecuado trato para su desarrollo.

En México se sigue generalmente la primera modalidad y su semejanza con el contrato es destacada pero esto no implica que sea de calificación contractual, a pesar de que en algunas prácticas ilegales, la madre adoptiva y los adoptantes contraten la adopción mediante alguna paga.

Las leyes de las entidades federativas mexicanas, a partir de 1998 y bajo la influencia de las convenciones internacionales ratificadas por el Estado Mexicano, comenzaron a introducir la adopción plena, aunque varias continuaron preservando la semiplena.

Al respecto Cárdenas Miranda expresa lo siguiente:

- a) “La adopción internacional se constituye en cada entidad federativa, pero se requieren dos elementos acumulativos de conexión con el extranjero: la nacionalidad del adoptante, la cual debe ser extranjera, y la residencia de ese adoptante, que debe situarse en el extranjero. Esta adopción está condicionada a que el menor por adoptar no pueda encontrar una familia en su propio país de origen.
- b) La adopción realizada por extranjeros, que se constituye en una entidad federativa pero por extranjeros con residencia en territorio mexicano”.⁹¹

Del conjunto de ideas que expresa Cárdenas Miranda se puede entender que en ambas modalidades la nacionalidad del adoptante es extranjera, pero en la primera el que desea adoptar reside en el extranjero, mientras que en la segunda éste reside en algún lugar dentro del territorio mexicano.

⁹⁰ CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, op, cit., nota 66, p. 36.

⁹¹ Ibidem, p. 37.

El error de percepción de los legisladores mexicanos parte de atribuir un significado equivocado a lo que ha sido entendido como adopción internacional en los convenios internacionales. Mientras en éstos esa institución se configura cuando un niño es desplazado a otro país, en el caso del legislador interno mexicano se redujo sensiblemente el significado del derecho convencional, pues solo se atendió al caso en que el niño es adoptado por una persona de nacionalidad extranjera para salir del país. En tal caso, el legislador interno olvidó la hipótesis en que un mexicano radicado en el extranjero puede adoptar a un niño radicado en México.

Por otro lado, para varios legisladores internos mexicanos la adopción internacional deberá constituirse como plena cuando el niño sea llevado al extranjero por parte de padres extranjeros, mientras que bastará que sea semiplena cuando los extranjeros adoptantes residan en México.

Para la constitución de cualquiera de ambos tipos de adopción las leyes de cada país exigen diversos requisitos y condiciones, por lo que resulta necesario que estos sean identificados, ya que pueden referirse a la edad exigida del adoptante y al adoptado; a la diferencia de edades entre uno y otro; a la condición de adoptante unitario, soltero o en pareja; al número de adoptados permisibles, así como a la posibilidad de que existan o no hijos consanguíneos por parte del adoptante; a la idoneidad del adoptante por factores como su posición económica; a la exigencia de tener que registrar la adopción, entre otros.

En estos casos es favorable que las cuestiones sean resueltas en México conforme a la ley que regula las relaciones adoptivas, normalmente la de la residencia habitual del menor.

Para dar por terminado el presente capítulo es necesario apuntar que la figura de la adopción internacional se lleva a cabo bajo la modalidad de adopción plena, es decir, sus efectos jurídicos, derechos y obligaciones tanto para adoptante y adoptado son iguales a los que se generarían por medio de un parentesco consanguíneo, es decir, la filiación que se establece es legítima, por lo que de igual manera los familiares del o los adoptantes también lo serán del adoptado.

Además es importante mencionar que en caso de darse la necesidad por parte del adoptado de conocer sus orígenes biológicos las Leyes mexicanas y los tratados aplicables a la materia aprueban dicha situación, siempre que el adoptado haya alcanzado la mayoría de edad y que antes de darse tal situación el secreto de la ubicación de dicha familia haya sido resguardado, también puede darse la situación en que la adopción deba ser revocada, pero sólo se dará el caso cuando

las autoridades encargadas de darle seguimiento a la adopción así lo consideren y siempre que tengan fundamento en causas de fuerza mayor.

Luego entonces en cuanto a la forma legal de ver la adopción se debe recalcar que se trata de un acto jurídico, es decir, es un acto que el mismo hombre realiza por voluntad propia, ya que, tiene la intención de que se materialicen las consecuencias de derecho que tal acto trae aparejado, lo anterior debido a que es necesario recalcar que la adopción de ninguna manera puede ser vista como un contrato, ya que, si bien es un acuerdo de voluntades, éste no tiene como objetivo primordial la regulación de situaciones patrimoniales, sino todo lo contrario las consecuencias de derecho que se generan son extra patrimoniales, además que las leyes que rigen a la adopción son de orden público, es decir, impuestas por la potestad facultativa del Estado y por ende las partes que intervienen en el acto no pueden decidir cuales siguen y cuáles no, no hay autonomía de la voluntad en tal situación.

En ese tenor lo más importante a resaltar es que la institución de la adopción sigue como principio fundamental el del interés superior del menor, de ahí la importancia de que la competencia que regirá las actuaciones de la misma es la del domicilio del menor que va a ser adoptado, puesto que si se le diera al solicitante la facultad de elegir qué competencia regiría tal proceso éste optaría por la competencia de su residencia habitual y esto no garantizaría preservar los intereses del menor, y no porque no sean autoridad eficientes, sino porque no tienen conocimiento acerca de cómo ha sido la vida del menor.

En cuanto a la constitución de la adopción se debe precisar que para el perfeccionamiento de tal figura si bien intervienen las leyes internas tanto del país de los solicitantes como las del país donde el menor tiene su residencia habitual; en todas las cuestiones referentes a la persona del menor regirán las leyes aplicables de la residencia habitual del mismo, debido a que, por el hecho de aún permanecer en el país le corresponden éstas, además de que es importante que las autoridades de su país origen resguarden sus derechos, puesto que éstos son los que pueden tener un contacto más cercano con él, conocen el medio en que se ha desarrollado y forman parte de su misma cultura.

CAPÍTULO IV

DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL

4. Derecho Convencional Internacional

En el presente capítulo se realizará un breve análisis de los tres cuerpos normativos más importantes que han contribuido a facilitar y por ende a reglamentar la práctica en lo que atañe a la adopción internacional; estos tres cuerpos normativos fijan la ley aplicable, tanto a la constitución como a otros efectos de la misma adopción y su importancia estriba en que ya se habla de convenios ratificados por México.

Estos cuerpos son:

- La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción Internacional de Menores.
- La Convención de La Haya sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

La principal característica acerca de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño radica en que ha sido aceptada por varios países, mientras que la Convención Interamericana en Materia de Adopción tiene una cobertura un tanto limitada ya que, únicamente tres países la han ratificado como es el caso de México, Colombia y Ecuador, pero lo preocupante o lo que hace que tenga una cobertura estrecha es porque ninguno de estos tres países es considerado como un destino de los menores adoptados.

En cuanto a la Convención de La Haya considero que se trata del cuerpo normativo internacional más completo que existe en la materia, ya que al contar con treinta Estados parte suscritos al mismo se entiende su relevancia y trascendencia en el derecho de países como Estados Unidos, Francia, España, Alemania, entre otros.

La adopción internacional ha causado gran interés en la comunidad mundial, ya que cuando no es posible dar en adopción a un niño a solicitantes nacionales por cualquier razón, entonces se tiene la posibilidad de que personas que radican en un Estado extranjero puedan adoptarlo, siempre y cuando cumplan con los trámites administrativos y judiciales que se han plasmado para tal caso, esto se debe, a que la comunidad internacional se preocupa de manera especial por respetar y hacer respetar el interés superior de la niñez ya que se trata de insertar a un menor –usualmente de cinco años en adelante- en un ambiente armónico y saludable al que no tuvo acceso en su país de origen y que por ciertas circunstancias ni siquiera le fue posible conocer integrándolo en el seno de una familia adoptiva en su país de origen, es decir, ya que no se pudo concretar una

adopción nacional en el país de residencia del menor es por eso que se acude a otorgar la posibilidad de concretar una adopción internacional.

Es importante la existencia de tratados y convenciones internacionales que van encaminados a la protección de los menores, ya que se aprecia un aspecto más humano del derecho, es decir, refiero que la ciencia del derecho en cuanto a la comunidad internacional no sólo se centra en transacciones comerciales o acuerdos políticos; sino que no se olvidan de las relaciones familiares, preocupándose de un aspecto un poco más privado entre las personas por así decirlo.

Lo anterior se deriva del aumento en los índices de adopciones internacionales que se han producido en los últimos años, lo cual, refleja una nueva práctica jurídica y por ende el derecho no puede dejarla pasar desapercibida, y busca establecer nuevos cuerpos normativos para que los menores que sean adoptados internacionalmente tengan garantía de su salvaguarda y que también gocen en su nuevo país de residencia de leyes como las que los protegieron en un momento dado en su país de origen, lo que me parece de las mejores ideas que pueda haber no sólo en esta rama de la derecho, sino realmente en todas, o sea, uniformar y homogeneizar las leyes entre los Estados, claro, guardando las debidas limitaciones en cuanto a los usos y costumbres de los mismos.

Luego entonces, tal necesidad de crear las mencionadas normas surge de la preocupación no sólo de los legisladores, sino de la comunidad en su aspecto social en general de que se tenga la consideración pertinente al interés superior del menor, al respeto de sus derechos fundamentales y de no escatimar esfuerzos en crear cualquier tipo de norma que prevenga la sustracción, venta y tráfico de niños.

Es por eso que no se debe olvidar que la cooperación es uno de los más importantes principios rectores del derecho internacional, en éste tema enfocado a asegurar el respeto de los menores del mundo, ya que sería algo incongruente e irrisorio permitir que un niño salga de las malas condiciones de su país de origen para acudir a otro en donde las condiciones sean mucho peores.

4.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño

En este cuerpo normativo adoptado en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 y publicado en el diario oficial de la federación en enero de 1991 se establecen algunas reglas uniformes referidas a la adopción, entre las cuales destacan las condiciones exigidas para adoptar y reglas generales y específicas exigibles para poder concretar una adopción internacional, como a continuación se expresan.

- a) “El interés superior del menor se establece como una condición primordial.
- b) La adopción ajustada a derecho, es decir, que todo trámite debe realizarse ante las autoridades competentes y con un asesoramiento adecuado para las partes. Todo Estado de valer la aplicación de leyes sustantivas y procesales que existan.”⁹²

Me parece importante referir que en éste primer cuerpo normativo ya se encuentra plasmado lo que se refiere al interés superior del menor, ya que al incluir tal principio en el primero de los ordenamientos legales que regularán la materia no habrá conflictos ni confusión en los cuerpos legales que se creen posteriormente, además, es importante la mención que todo el trámite referente a la adopción debe realizarse con los medios y ante las autoridades adecuadas para que ésta pueda tener y surtir los efectos esperados por las partes, teniendo cada Estado la tarea de procurar la aplicación de sus leyes cuando la situación así lo amerite y sea en beneficio para el menor.

En otras palabras, al optar por un trámite ante las autoridades competentes para tal efecto, los adoptantes están evitando el riesgo de caer en prácticas ilegales, ya que, evitan mirar hacia el lado fácil y optar por opciones que si bien pueden parecer más fáciles o incluso rápidas a la larga pudiera crearles problemas no sólo con su nación, si no con un tercer Estado.

En cuanto a las reglas específicas exigibles a la adopción internacional tenemos que:

- “Sólo puede efectuarse ante la imposibilidad de brindar una adecuada protección al niño en la sociedad a la que pertenece. Debe considerarse la circunstancia de que el niño pueda continuar en un medio que le evite la transculturización o procurar una adecuada inserción en el ámbito cultural del país de destino.
- Cuidar que el niño que ha de ser adoptado para ir a otro país goce de salvaguardas equivalentes a las que existen respecto a la adopción en su país de origen; para lo cual la autoridad central del Estado de origen y la autoridad central del Estado de destino deben tener cierta comunicación acerca del menor y de cómo se va a salvaguardar el interés del mismo.

⁹² PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 278.

- Se debe de cuidar que la adopción no dé lugar a beneficios indebidos para quienes participan en ella, esto es, deben evitarse situaciones que encubran la trata de menores.”⁹³

En los supuestos anteriores únicamente se establecen los requisitos para en primer lugar dar pie a que se realice la adopción, esto es, cuando un menor carece de ciertos cuidados y atención en su lugar de origen, que el menor en cuestión sea materia de unión entre los Estado parte para procurar los medios necesarios para que así tenga una buena adaptación en el nuevo lugar en el que residirá y sobre todo cuidar que la adopción no se produzca por un fin ilícito. En éste orden de ideas se aprecia que en lugar de ser reglas como tal, son situaciones que la autoridad debe de tener en cuenta en todo momento para asegurar la estancia y la protección del menor en un ambiente nuevo para él.

De igual manera los puntos anteriormente mencionados refieren que la Convención de los Derechos del Niño establece los principios sobre los cuales debe regir el proceso de una adopción internacional antes y después de que tal figura sea configurada, el principio que prevalece sobre cualquier otro es el interés superior del menor, además de que señala que es muy importante tener el cuidado de que los involucrados no se vean beneficiados con ningún tipo de retribución económica, ya que tal proceso mantiene un carácter subsidiario, debido a que es mejor que los menores permanezcan en su país de origen, puesto que allí están rodeados de su cultura, historia y ambiente, a que se encuentren en un país extranjero en dónde si el menor tiene una edad un poco más avanzada le será un tanto complicada la adaptación al nuevo ambiente.

A pesar de la generalidad con la que éste tratado estudia y aborda la figura de la adopción, sus disposiciones son de gran importancia, no sólo por la aceptación de que goza en varios países, sino porque inspiró a otros que desarrollaron el trato a la adopción internacional en cuanto a los requisitos mínimos que deben de procurarse observar.

⁹³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, op, cit., Nota 60, p. 28.

4.2 Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción Internacional de Menores

En esta convención celebrada en La Paz, Bolivia, en mayo de 1984 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 1987 se hace referencia a supuestos de tráfico jurídico internacional y se prescriben las conexiones para elegir la ley aplicable, como a continuación se observan.

- “Se utiliza la ley de residencia del adoptante para determinar la capacidad para ser adoptante.
- Para el consentimiento del cónyuge del adoptante, la conexión se establece con la ley de residencia del adoptante.
- Para la anulación de la adopción, se recurre a la ley del lugar de su otorgamiento.
- Para los requisitos de Estado civil y edad del adoptante, se fija la ley de residencia del adoptante.
- Para la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, la ley de residencia habitual del menor”.⁹⁴

Los puntos anteriores reflejan ciertos supuestos y establecen la solución más viable que la ley permite aplicar a cada caso, tales como reglas jurisdiccionales y previsiones sobre algunas cuestiones de la adopción.

Es importante recalcar que una de las características de éste documento es que permite reconocer a la ley del país de origen del adoptante y del adoptado como aplicables en una adopción internacional, lo cual permite armonizar y agilizar la presencia de la ley del adoptado en cuanto a los requisitos básicos y en cuanto a la del adoptante respecto al nuevo vínculo de filiación que se creará.

Otro aspecto que destaca es el hecho de que se le da competencia a las autoridades del Estado de origen del menor para darle seguimiento a las adopciones internacionales, así como toda su reglamentación en cuanto a efectos sucesorios y alimentarios, además de resolver conflictos entre adoptados y adoptante o adoptantes y la familia de éste o éstos.

Es necesario mencionar que al momento de negociar este tratado, la delegación mexicana estableció por iniciativa una cláusula de salvaguarda a favor del adoptado, ya que si existen requisitos inferiores en la ley del adoptante se aplicará a consideración del juez la ley del adoptado.

⁹⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 279.

4.3 Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

Siguiendo con el estudio de éste documento adoptado en la Haya, Países Bajos, se observa que es el instrumento internacional más completo que regula la figura de la adopción internacional, su estudio será un poco más amplio que el resto de los ordenamientos internacionales, al presuponer que su importancia es tal por el hecho de encontrarse suscrito por más de treinta países y por marcar un camino más generalizado y reglas concretas específicas para poder llevar a cabo la configuración del acto jurídico en cuestión.

El ámbito que regula esta Convención es más amplio que el establecido en la Interamericana, e incluso se concentra más en normas uniformes que regulan las adopciones internacionales, pues trata de asegurar el reconocimiento de las adopciones extranjeras. El objeto principal de ésta Convención es regular las relaciones de cooperación para la constitución y el reconocimiento de la adopción.

Independientemente de que en la década de los ochenta se generó un marco normativo de gran trascendencia como la Convención de los Derechos del Niño, el notable incremento de las adopciones trajo como consecuencia diversos problemas de índole legal, social y psicológico.

En éste escenario la conferencia de La Haya elaboró, en 1993 la Convención en materia de Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

En gran medida esta convención retoma los principios previstos en la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 20 y 21), como lo son el interés superior del niño, la subsidiariedad de la adopción y la comunicación y cooperación entre las autoridades del país de origen de los niños y las autoridades del país de su recepción.

El proceso de gestión de la Convención tomó varios años de preparación científica y organizativa, seguida de nueve semanas de negociaciones a lo largo de cuatro años, finalmente la convención fue suscrita por sesenta y seis Estados el 29 de mayo de 1993.

En México, la Convención es aprobada por la Cámara Senadores del Congreso de la Unión, el 22 de Junio de 1994 y el decreto de promulgación se publica en el Diario Oficial de la Federación con fecha de 24 de octubre de 1994. De esta manera, nuestro país se convirtió en el primer país de América Latina en ratificar éste convenio internacional e iniciar su vigencia.

Como se puede observar, el plazo de creación y ratificación por parte del Estado mexicano en relación a dicha Convención fue muy largo, sin embargo, se considera que para haberse tomado tanto tiempo para crear tal ordenamiento internacional es porque los organismos creadores del mismo se tomaron el tiempo suficiente para crear un instrumento completo en todos los aspectos y que regulara lo más que se pudiera la figura de la adopción internacional, es decir, se entiende que, si bien todo el tiempo de su elaboración fue demasiado esto se debió a que se creó un instrumento eficaz y completo.

En el texto de la Convención se señala en su artículo 1º el objeto del Convenio:

- Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del menor y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional;
- Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia prevenga la sustracción venta o tráfico de niños.
- Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.

“El principio del interés superior del menor implica que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, exista una consideración primordial que se entenderá será el interés superior del niño”.⁹⁵

La doctora Cárdenas Miranda expresa que al hablar del interés superior del menor se habla de un concepto primordial con relación a la adopción internacional puesto que al tratar de configurar tal figura jurídica se debe tomar en cuenta el principio superior del menor o de la niñez el cual radica en que las autoridades realicen un conjunto de acciones y procesos necesarios que garanticen que los menores involucrados en éste tipo de procesos sean objeto de un desarrollo integral así como de una vida digna, es decir, simple y sencillamente respetar y hacer respetar sus derechos aunado a que debe propiciar un ambiente material, afectivo y social que permitan al menor desarrollarse de la mejor manera posible.

“Instaurar un sistema de cooperación implica contar con normas de carácter procesal y de cooperación administrativa para encausar las relaciones entre los Estados de que son originarios los niños y los Estados de acogida con el fin de obtener adopciones regulares y asegurar el respeto de los derechos de los

⁹⁵ CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, op, cit., Nota 66, p. 38.

niños”.⁹⁶ En ese sentido, se regula el traslado de niños que tienen su residencia habitual en un Estado parte, al de la residencia habitual de los adoptantes, ya sea en adopción o con miras a la adopción.

Así mismo, los Estados parte se comprometen a reconocer las adopciones realizadas con apego a la Convención incorporando la figura de la autoridad central cuya función básica es velar por el cumplimiento de todos los requisitos considerados indispensables para la protección de los derechos de los niños relacionados por una adopción internacional.

La importancia radica en que las autoridades centrales son el principal medio o agente de la cooperación entre los Estados contratantes, su naturaleza es administrativa y no jurisdiccional y se encuentra ubicada dentro del Poder Ejecutivo y tiene como función –entre otras- cooperar con las autoridades judiciales.

Esta Convención se aplica en los casos en que un niño que tiene residencia habitual en un Estado ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado; este instrumento supone que el niño ya fue adoptado en el Estado de origen o que se desplazara a un Estado de recepción donde se realizará la adopción. En ambos supuestos, México ha expresado una declaración en el sentido de que sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que ya fueron adoptados.

De conformidad con la Convención de La Haya, la autoridad central ejerce algunas funciones en forma privativa, compartiendo otras con autoridades y organismos que prevé: autoridades competentes, públicas, y organismos acreditados, tal y como se encuentra plasmado en los artículos 4º, 5º, 7º, 8º y 9º.

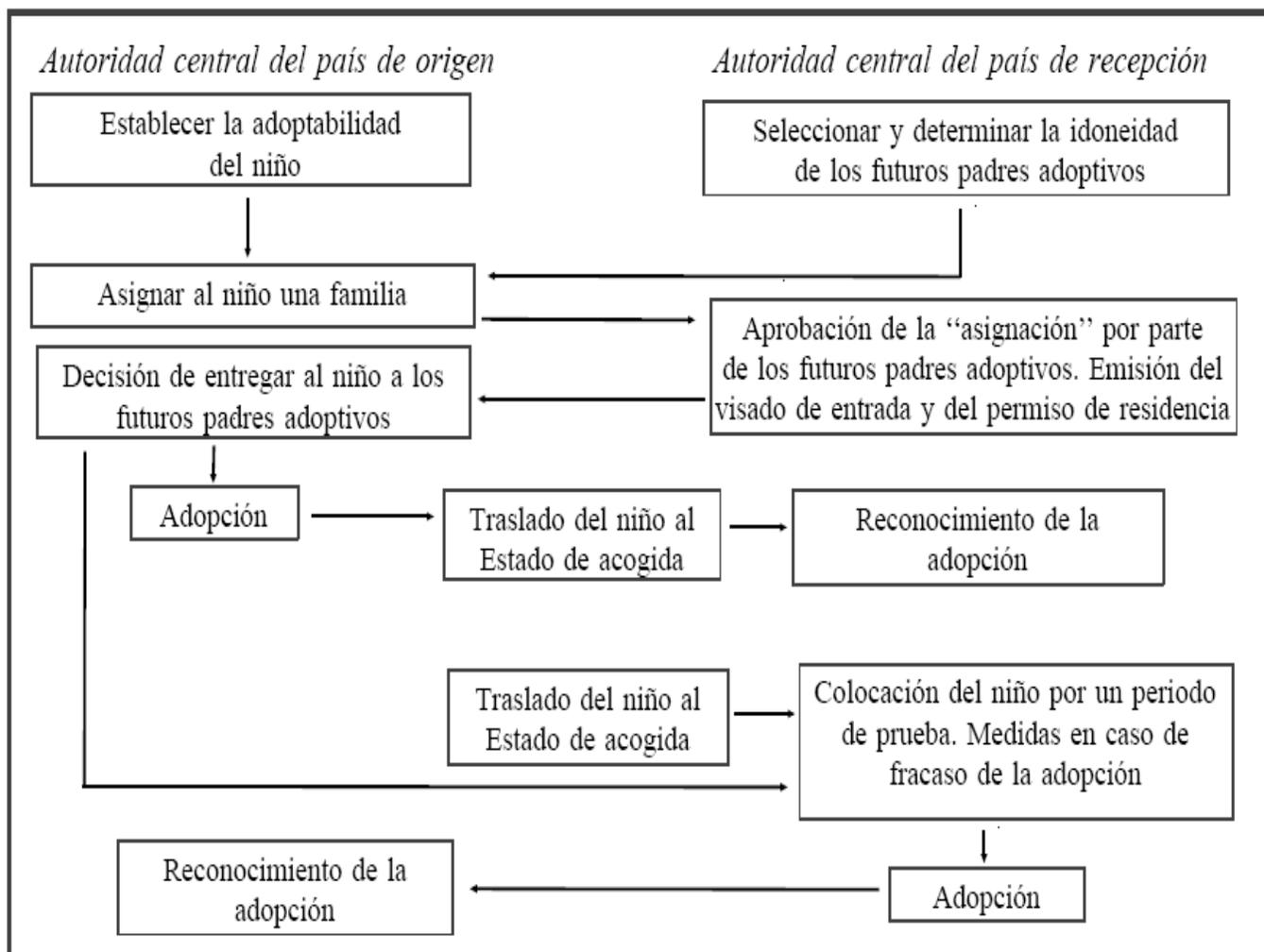
También prevé por vía de excepción, la participación de otros colaboradores, personas u organismos no acreditados en su artículo 22 inciso 2, lo que, bajo ciertas condiciones, pueden ejercer las funciones conferidas a las autoridades centrales por los artículos 15 al 21 del Convenio.

El artículo 22 fue ampliamente discutido atendiendo al informe explicativo de las diferencias que existen entre los Estados, por lo que la situación dada a las obligaciones impuestas por el Convenio a cada Estado contratante pueden ser desarrolladas directamente por la autoridad central o si pueden ser ejercidas también a través de otras autoridades competentes u organismos debidamente acreditados en el Estado.

⁹⁶ CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, op, cit., Nota 66, p. 38.

Por ello se propuso que cada Estado contratante decidiera por sí mismo las obligaciones impuestas a las autoridades centrales, que pueden delegarse, entendiéndose que las autoridades centrales son el principal agente de cooperación entre los Estados contratantes. Se acordó no obstante, que determinadas funciones deben de desarrollarse por las autoridades centrales directamente (artículo 7º), y que otras pueden delegarse (artículos 8º y 9º).

Es necesario presentar de una manera esquemática las funciones de las autoridades centrales de origen y recepción de los niños según la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, con el fin de que entender todo el proceso de traslado de una manera dinámica y a través de la captación visual que se toma de la obra de Cárdenas Miranda como a continuación se demuestra.



En relación al esquema mostrado es preciso mencionar que antes de que las autoridades centrales del país de origen y de recepción se pongan en contacto, primero los solicitantes deben haber satisfecho los requisitos administrativos que solicita su país de origen para que de la evaluación de sus solicitud se acredite si son personas aptas para adoptar, lo cual se comprueba con el certificado de idoneidad, de no ser así, la solicitud presentada será rechazada.

Si la solicitud es rechazada, entonces se le notificara tal situación a los solicitantes y se les regresará la documentación que presentaron; en caso de ser aprobada, de igual manera se les notificará a los solicitantes y se les ingresará en una lista de espera.

Acto seguido se realiza el informe de adoptabilidad del menor, documento que cuenta con los datos más importantes del posible adoptado, como lo son: nombre, edad, media filiación, medio social, historia médica y de su familia, necesidades particulares y si los hubiere el consentimiento para la adopción por parte de sus tutores, dicho documento se les hace llegar a los solicitantes y si están en desacuerdo con el menor que se les ha asignado lo hacen saber a las autoridades centrales y reingresan en la lista de espera, en caso contrario, si están de acuerdo con las características del menor solicitan las autorizaciones respectivas para poder convivir con el menor.

Los solicitantes con autorización para residir en el país de origen del menor por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores realizan el trámite judicial en dicho país, después de que cumplen con las convivencias con el menor, supervisados por un profesional en psicología, pedagogía o trabajo social adscrito al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

Una vez que el juez haya manifestado una sentencia en que se otorgue la adopción dará aviso al registro civil en que fue inscrito el menor para el levantamiento del acta respectiva y la anotación correspondiente en el acta originaria, al mismo tiempo que los padres realizan el trámite para que el menor pueda entrar y residir sin ningún problema en lo que será su nuevo Estado de residencia habitual.

Ahora bien, en la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional se especifican algunas condiciones para constituir la adopción como:

- “Que el niño es adoptable.
- Que la adopción responderá al interés superior del menor.
- Que la persona o institución que consienta en la adopción ha sido asesorada, que su consentimiento se ha expresado libremente, no ha

habido pago de por medio y que el consentimiento de la madre biológica fue posterior al nacimiento del niño.

- Que dependiendo del caso de la edad y madurez del menor sea asesorado e informado de las consecuencias; que se han tomado en consideración sus deseos y opiniones; que ha otorgado su consentimiento con apego a las leyes relativas al caso y que no ha habido pago de por medio”.⁹⁷

Además es necesario que para consolidar la adopción el Estado que la haya autorizado se haya cerciorado que los padres adoptivos son adecuados y que fueron asesorados durante el proceso y esa misma autoridad debe confirmar que el niño es o ha sido autorizado para entrar y residir en su nuevo Estado de destino.

Luego entonces, si se retoma lo que se expresa en los dos primeros cuerpos normativos señalados en el presente apartado –Convención de la ONU y Convención Interamericana- tenemos que el principal criterio que va a determinar la internacionalización en una adopción no es la nacionalidad del o los adoptantes ni la del menor que se pretende adoptar, sino el domicilio de los primeros y la residencia habitual del segundo. Es decir, el carácter que da el elemento de internacionalización en el caso de la adopción es cuando el domicilio del adoptante y la residencia habitual del menor se encuentran en Estados distintos, es decir, no porque un extranjero que radique en el Estado mexicano adopte a un niño en territorio nacional se estará hablando de una adopción internacional.

Lo anterior es simple, debido a que las corrientes doctrinales modernas establecen que el elemento de la residencia habitual es porque precisamente se trata del centro real de vida en el que el menor se desenvuelve, en otras palabras, se trata de su ambiente y porque de esa manera se estaría evitando todos los problemas inherentes a la nacionalidad.

Por último es menester señalar la importancia que tiene un artículo de la Carta Magna en cuanto a la validez y aceptación de los cuerpos normativos internacionales que se mencionaron en el presente apartado, puesto que tal ordenamiento constitucional respalda su eficacia; pues bien, se trata del artículo 133 de la Constitución General de la República, el cual expresa que: “ Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes

⁹⁷ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., nota 54, p. 280.

y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados”.

Es decir, con el precepto constitucional que se enuncia se está dando la responsabilidad a todo tipo de autoridades a apegarse a los tratados internacionales que hayan sido suscritos por el Estado mexicano, toda vez que nuestra Carta Magna les otorga igualdad de importancia, por lo que en el caso de las autoridades competentes relacionadas con procedimientos de adopción internacional tendrán que ajustarse a ellas, llámense las autoridades centrales como pueden ser la Secretaría de Relaciones Exteriores, el Sistema de Desarrollo Integral para la Familia, o Jueces de lo Familiar, etc.

4.4 Análisis de los artículos que conforman la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional

Debido a que la importancia y trascendencia de dicha Convención radica en que es el instrumento más completo con el que los países que la han ratificado cuentan para llevar a cabo un procedimiento de adopción internacional eficaz y seguro es que es pertinente analizar cada una de las disposiciones de tal instrumento internacional, para de esa manera, conocer cada aspecto de la misma, así como su objeto, sujetos y las facultades de todas las figuras accesorias que se establecen para el caso.

La Convención fue celebrada en la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado el 29 de mayo de 1993, año en el que cumplió el Centenario de vida.

El Convenio es un documento muy amplio, lo cual se explica por el número de Estados Participantes en las negociaciones. Consta de 48 artículos, de los cuales 42 comprenden la regulación y los últimos 6 se refieren a las cláusulas finales. Tenemos así que dicho instrumento se divide en dos partes, primero en cuanto a las disposiciones respecto de su funcionamiento, seguido de los artículos que regularán cuestiones respecto de los Estados contratantes.

“La Convención tuvo su origen en la necesidad de proteger a los menores y darle padres a quienes por circunstancias adversas carecían de ellos.”⁹⁸

Atento a ello, el tema principal es otorgar protección a los menores a través de la configuración de la adopción, pero ésta sólo procederá cuando las autoridades

⁹⁸ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, *Derecho internacional privado II volumen 1*, México, PORRÚA, 2015, p. 196.

encargadas de otorgarla queden convencidas de que ésta representa un gran beneficio para el menor (interés superior del menor).

En base a que éste documento regula la adopción internacional, se requiere un mayor número de cuidado y exigencias, puesto que el menor saldrá del país y esto dificulta su protección en el extranjero.

Como toda Convención, ésta tiene sujetos y objeto.

“Sujetos.- Los sujetos son el menor adoptado y el adoptante, ambos deben pertenecer y vivir en diferentes Estados. Además de éstos sujetos será necesaria la intervención de ambos Estados, del que sale el niño y al Estado al que el menor llegará.”⁹⁹

En este orden de ideas, se desprende que al igual que en plano nacional la adopción internacional es un acto de lo más complejo, debido a que para su configuración interviene no sólo la voluntad de una parte, además de que debe imperar la intervención de los Estados a los que pertenecen tanto el solicitante como el posible menor adoptado.

“Objeto.- Son cuatro los aspectos considerados como objeto de la Convención:

- El interés superior del menor;
- La cooperación entre los Estados a fin de evitar el desvío de la adopción al convertirla en venta, tráfico, corrupción, mendicidad o extracción de órganos de los menores;
- El reconocimiento por parte de los Estados receptores de las adopciones realizadas en otros Estados; y
- La creación de un vínculo de filiación entre el adoptado, el adoptante y la familia de éste.”¹⁰⁰

Respecto al conjunto de ideas transcritas en términos de lo que establece a la letra en la Convención de La Haya se aprecia que éstos se encuentran plasmados en el capítulo I denominado ámbito de aplicación de la Convención que a la letra establece:

⁹⁹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 197.

¹⁰⁰ Idem.

Artículo 1

La presente Convención tiene por objeto:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional:
- b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños,
- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con la Convención.

Artículo 2

1. La Convención 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.
2. La Convención sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

En éste artículo se establecen los supuestos de hecho que se toman en cuenta para considerar que una adopción es internacional, como lo son el desplazamiento del menor desde su país de origen al país de nueva residencia y que tal adopción sólo podrá ser realizada por cónyuges o por una persona soltera y que estos a su vez deben contar con residencia habitual en el Estado al que se pretende llevar al menor, además se indica que al otorgar una adopción internacional se establece como consecuencia una relación de filiación entre adoptantes y adoptado.

Artículo 3

La Convención deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c), antes de que el niño alcance la edad de 18 años.

“Requisitos de Procedencia de la Adopción Internacional.- El artículo 4 de la Convención prescribe como requisitos los siguientes:

- El niño debe ser adoptable
- Se debe justificar la adopción internacional

- Quienes autoricen la adopción deben hacerlo sin coacción, ni pago, deben conocer los efectos de la adopción, tales como la ruptura del vínculo con la familia anterior y su absoluto secreto
- El consentimiento de la madre debe ser posterior al nacimiento de la criatura
- Cuando el menor deba dar su consentimiento ha de tenerse la certeza de su capacidad y madurez, además de que se le debe asesorar sobre la naturaleza del acto y sus consecuencias
- Los futuros padres deben ser investigados a fin de constatar su aptitud para adoptar, para ello es necesario conocer su situación personal, familiar, médica, su medio social y los motivos de la adopción.
- Los adoptantes deben ser asesorados sobre sus obligaciones.
- El Estado de origen debe asegurarse de que el menor podrá ingresar al país del adoptante y permanecer en él.¹⁰¹

Con respecto al conjunto de ideas expresadas que la Convención de La Haya las regula en sus artículos 4 y 5 respectivamente de la siguiente manera:

Capítulo II Condiciones de las Adopciones Internacionales

Artículo 4

Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen:

- a) Han establecido que el niño es adoptable,
- b) Han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño;
- c) Se han asegurado de que:

Las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura, en virtud de la adopción, de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.

Tales personas, instituciones y autoridades, han dado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y que éste consentimiento ha sido dado o constado por escrito.

¹⁰¹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 198.

Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que tales consentimientos no han sido revocados.

El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño.

Se han asegurado teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:

Ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción y de su consentimiento a la adopción, cuando éste sea necesario.

Se han tomado en consideración los deseos y opiniones del niño.

El consentimiento del niño a la adopción, cuando sea necesario, ha sido dado libremente, en la forma legalmente prevista y que éste consentimiento ha sido dado o constando por escrito.

El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna.

Respecto del conjunto de ideas transcritas del presente artículo se colige que una adopción sólo puede tener lugar cuando se ha comprobado que el niño puede ser dado en adopción, es decir, que sus condiciones personales así lo permiten y que esta situación representa un beneficio para él. Además se establece el tipo de acciones que se deben tomar en cuanto a las instituciones involucradas en la adopción respecto a su forma de proceder, así como a los consentimientos otorgados tanto por el padre o la madre del menor e incluso respecto del menor mismo.

Artículo 5

Las adopciones consideradas por la Convención sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de recepción:

- a) Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar,
- b) Se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y
- c) Han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar a residir permanentemente en dicho Estado.

Respecto del artículo transcrito se observa que otro tipo de obligaciones impuestas a las autoridades que intervienen en el procedimiento de adopción consisten en que éstos deben asegurarse que los solicitantes son personas aptas en todos sus aspectos para tomar la calidad de padres adoptivos, y que éstos han sido debidamente informados acerca de lo que implica el trámite así como las consecuencias de derecho que la adopción genera, además se indica que es necesario tener certeza acerca de si el menor adoptado o que está en proceso de serlo cuenta con la documentación correspondiente para entrar y residir libremente en lo que será su nuevo Estado de residencia habitual, y que dicho trámite estará a cargo de los solicitantes.

En relación al capítulo III referente a las Autoridades Centrales y Organismos acreditados, se aprecia que éstos y sus funciones se regulan en los artículos del 6 al 13 y que en cuanto a los mismos Mansilla y Mejía establece lo siguiente:

“Autoridad Central.- Los Estados parte de la Convención deben designar una autoridad central cuyas funciones serán:

- Vigilar su cumplimiento,
- Informar sobre la Ley aplicable en materia de adopción,
- Tomar las medidas precedentes para evitar la comercialización de los menores,
- Asesorar en todo lo necesario; y
- Hacer efectivas las resoluciones.”¹⁰²

Respecto a las autoridades centrales la Convención de La Haya regula sus funciones dentro de sus artículos 6 a 9 de la siguiente forma:

Artículo 6

- 1) Todo Estado contratante designará una Autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que la Convención le impone.
- 2) Un Estado federal, un Estado en el que están en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la Autoridad Central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la Autoridad central competente dentro de ese Estado.

¹⁰² MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 197.

Dentro de éste orden de ideas se desprende que la función primordial de la autoridad central radica en vigilar a los Estados Contratantes de la Convención de La Haya para que éstos cumplan con lo pactado en la misma. Además se establece que a consideración de cada Estado puede existir dentro de su territorio más de una autoridad central pero que cada una de ellas debe tener límites en cuanto a su actuar territorial y personal.

Artículo 7

- 1) Las autoridades centrales deberán cooperar entre ellas y promover una colaboración, entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos de la Convención.
- 2) Tomarán directamente todas las medidas adecuadas para:

Proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas, formularios.

Informarse mutuamente sobre el funcionamiento de la Convención y, en la medida de lo posible, suprimir los obstáculos para su aplicación.

En éste orden de ideas se entiende que una de las obligaciones de las autoridades centrales es mantener comunicación entre ellas para de esa manera preservar el interés superior del menor y en la medida de lo posible lograr los objetivos fijados por la Convención, así como proporcionar a quien lo solicite – personas físicas o autoridades centrales de otros Estados- toda la información respectiva para realizar un trámite de adopción para de ésta manera suprimir los obstáculos que por falta de comunicación se pudieran presentar.

Artículo 8

Las autoridades centrales tomarán directamente o con la cooperación de las autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos de la Convención.

El artículo anterior es muy importante, debido a que es responsabilidad de las autoridades centrales evitar que durante un procedimiento de adopción se lleven a cabo pagos o costas de cualquier tipo para que las partes que intervienen en el procedimiento actúen conforme a derecho y no conforme a los intereses personales de unos cuantos.

Artículo 9

Las autoridades centrales tomarán, ya sea directamente o con la cooperación de autoridades públicas o de otros organismos debidamente acreditados en su Estado, todas las medidas apropiadas, en especial para:

- a) Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos en la medida necesaria para realizar la adopción;
- b) Facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
- c) Promover en sus respectivos Estados, el desarrollo de servicios de asesoramientos en materia de adopción y para seguimiento de las adopciones;
- d) Intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional;
- e) Responder, en la medida en que lo permita la ley de su Estado, a las solicitudes de información motivadas respecto a una situación particular de adopción formuladas por otras Autoridades centrales o por autoridades públicas.

Del conjunto de ideas transcritas se aprecia que otra de las obligaciones de las autoridades centrales además de cooperar entre ellas consiste en cooperar con otro tipo de autoridades especiales –llamados organismos acreditados- para el manejo de informaciones referentes a los solicitantes y al menor que se pretende adoptar, asegurarse de brindar un adecuado asesoramiento a los mismos, y mantener una comunicación constante con autoridades centrales de otros Estados, así como darles respuesta en todo lo que éstos soliciten, además deben procurar la rapidez y agilización del procedimiento de la adopción en lo posible y realizar un informe de evaluación respecto de cómo se han manejado los procedimientos de adopción internacional e intercambiarlos entre ellas para de esa manera lograr mejorar en su actuación y servicio.

Respecto a los organismos de los que se hace mención en el artículo anterior Mansilla y Mejía se refiere a ellos de la siguiente manera:

“Organismos Acreditados.- Debido a que hay organizaciones probadas, oficialmente autorizadas para realizar adopciones, la Convención las regula de los artículos 10 al 13. En ellos exige:

- La prueba del correcto desempeño de la función
- No tener fines de lucro
- Estar dirigidas por personas de absoluta probidad
- Estar controladas por el Estado; y

- Registrarse en la Oficina permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Estos organismos sólo pueden actuar cuando ambos Estados contratantes lo autoricen.”¹⁰³

A la letra la Convención de La Haya expresa lo siguiente:

Artículo 10

Sólo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles.

Del artículo anterior se desprende que los organismos acreditados sólo pueden ser aquellos que hayan demostrado conforme a las exigencias de cada Estado que están facultados para llevar a cabo las funciones que expresamente se le señalen.

Artículo 11

Un organismo acreditado debe:

- a) Perseguir únicamente fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado;
- b) Ser dirigido y administrativo por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional; y
- c) Estar sometido al control de las autoridades competentes de dicho Estado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.

Por lo tanto, un organismo acreditado no debe tener fines de lucro y ajustar su integración, funciones y presupuesto en términos de lo que le señale el Estado dentro del cual se desempeña, además de estar dirigido por personas que demuestren una reputación social y moral intachables y que cuenten con conocimientos suficientes del tema de la adopción internacional.

Artículo 12

Un organismo acreditado en un Estado contratante sólo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados.

¹⁰³ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 198.

De ésta idea se desprende que para que un organismo acreditado pueda ejercer válidamente sus funciones dentro de otro Estado sólo podrá hacerlo si éste Estado lo reconoce como organismo acreditado y si lo autoriza a realizar tales acciones.

Artículo 13

La designación de las autoridades centrales y, en su caso, el ámbito de sus funciones, así como el nombre y dirección de los organismos acreditados, serán comunicados por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

El artículo anterior indica que para que las autoridades centrales y los organismos acreditados puedan ejercer válidamente sus funciones, éstas así como sus nombres y direcciones deben ser informados por sus respectivos Estados al órgano especial que para tal efecto haya establecido la Conferencia de La Haya.

Al respecto Mansilla y Mejía establece que “En México estos organismos oficialmente no existen, sin embargo fácticamente hay instituciones religiosas que violan las disposiciones al recibir niños abandonados, mismos que se entregan sin que se lleve a efecto la adopción, realizándose en su lugar el registro de los menores, como si fueran hijos biológicos de quienes los reciben.”¹⁰⁴

Mansilla y Mejía indica que al menos en el orden jurídico mexicano los organismos acreditados que se mencionan sólo existen dentro de la Convención de La Haya y que incluso hay instituciones de otro tipo que sin apearse a derecho realizan tramites y procedimiento de adopción que no deberían tener valor por la falta de formalidades y solemnidad antes referida, pero que sin embargo ésta situación no genera sanción alguna por parte de las autoridades.

Capítulo IV – CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Respecto al procedimiento que se lleva a cabo en relación a una adopción internacional Mansilla y Mejía expresa lo siguiente:

“Procedimiento de Adopción Internacional.- La adopción Internacional exige que tanto el adoptado como el adoptante se encuentren en Estados distintos por lo que en el procedimiento tendrán que intervenir las Autoridades Centrales de ambos países.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 198.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 199.

A tal efecto la Convención de La Haya en su artículo 14 expresa que:

Las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante deberán dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia habitual.

“La autoridad competente del Estado de origen del menor, tiene la obligación de cerciorarse del cumplimiento de los artículos 14 y 15 de la Convención al recibir la petición de la Autoridad Central del Estado del adoptante. El artículo 15 además contempla la posibilidad de adoptar varios niños”.¹⁰⁶

Artículo 15

1. Si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar su cargo.
2. Esta autoridad central tramitará el informe a la Autoridad central del Estado de origen.

El artículo anterior expresa que la autoridad central del Estado de residencia de los solicitantes es quien debe evaluarlos en todos los aspectos, para de ésta manera determinar si son aptos o no para poder adoptar a un menor de otro Estado, además se establece que una vez realizado el informe con las características mencionadas el Estado de residencia de los solicitantes debe mandarlo a la autoridad central del Estado donde se encuentre domiciliado el menor que se pretende adoptar.

La importancia de éste informe es tal y aunque no se menciona en la Convención de La Haya como tal se trata del certificado de idoneidad.

“De satisfacerse los requisitos de procedencia de la adopción, la autoridad Central del Estado del menor deberá rendir un informe a la Autoridad del Estado en que el niño será trasladado.”¹⁰⁷

¹⁰⁶ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 198.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 199.

Artículo 16

1.- Si la autoridad central del Estado de origen considera que el niño es adoptable, Preparará un informe, que contenga información sobre la edad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares.

Se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño, así como su origen étnico, religioso y cultural.

Se asegurará de que se han obtenido los consentimientos previstos en el Artículo 4.

Constará si, basándose especialmente en los términos relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación previa obedece al interés superior del niño.

2.- Ésta autoridad central transmitirá a la Autoridad central del Estado de recepción su informe sobre el niño, la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos y la motivación de la decisión relativa a la colocación, procurando no revelar la identidad de la madre y el padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad.

En éste orden de ideas en el informe que se señala en el artículo anterior se le hará saber a los solicitantes la identidad del niño, su adaptabilidad, y las características más importantes respecto del mismo así como los consentimientos que se expresan en el artículo 4 de la Convención de La Haya.

“En el supuesto de no satisfacerse los requisitos de los artículos 15 y 16, el menor deberá regresar a su país de origen, esto sólo ocurrirá si la adopción se realizó en el Estado de recepción, en cuyo caso, la Autoridad Central de ese Estado, debe tomar bajo su cuidado al menor y buscar una nueva adopción, la que sólo procederá si la Autoridad Central del Estado de origen del menor es debidamente informada, a la vez que, de acuerdo con la edad y grado de madurez del menor, se deberá solicitar su consentimiento.”¹⁰⁸

Mansilla y Mejía establece qué pasaría y la forma de proceder en caso de que no se satisficieran los requisitos establecidos por los artículos 15 y 16 de la Convención de La Haya respecto al supuesto de que se haya realizado la adopción de un menor en el Estado de recepción, es decir, fuera del país de origen de éste, y radica la importancia que se le debe dar al mismo de acuerdo con la madurez que su edad le aporte, sin embargo, las adopciones

¹⁰⁸ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 199.

internacionales en nuestro país se llevan a cabo y se otorgan aquí mismo, más no ésta demás saber qué pasaría en el supuesto mencionado.

Artículo 17

En el Estado de origen sólo se podrá confiar al niño a los futuros padres adoptivos si:

- a) La Autoridad Central del Estado de origen se ha asegurado de que los futuros padres adoptivos han manifestado su acuerdo;
- b) La Autoridad Central del Estado de recepción, ha aprobado tal decisión si así lo requiere la Ley de dicho Estado o la Autoridad Central del Estado de origen;
- c) Las Autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción; y
- d) Se ha constatado, de acuerdo al artículo 5, que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

Al respecto Mansilla y Mejía indica en otras palabras que “El artículo 17 dispone como requisitos *sine qua non* para la procedencia de la adopción, que ambas Autoridades Centrales estén de acuerdo, lo que sólo ocurrirá si se satisfacen plenamente los requisitos y se confirma la autorización de salida del niño del Estado de origen y el legal ingreso al Estado de su nueva residencia.”¹⁰⁹ Es decir, se trata de condiciones sin las cuales no se podrá confiar el cuidado del menor a los solicitantes.

Artículo 18

Las autoridades centrales de ambos Estados tomarán todas 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.

Por lo tanto se entiende que en atención al interés superior del menor es obligación de las autoridades centrales de los Estados que intervienen en el procedimiento de adopción asegurarse que el menor ésta autorizado a salir de su Estado de origen y a residir libremente en su nuevo Estado de residencia habitual, pero son los solicitantes o padres adoptivos quienes deberán realizar el trámite respectivo, es decir, las autoridades centrales de los Estados sólo tienen que asegurarse de que el trámite está hecho.

¹⁰⁹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 199.

Artículo 19

1. Sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del Artículo 17.
2. Las Autoridades centrales de ambos Estados se asegurarán de que el desplazamiento se realice con toda seguridad, en condiciones adecuadas y, cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos.
3. Si no se produce el desplazamiento del niño, los informes a los que se refieren los artículos 15 y 16 serán devueltos a las autoridades que los hayan expedido.

De la disposición transcrita se desprende que para que el menor pueda viajar a su nuevo Estado de residencia habitual se deben satisfacer los requisitos impuestos en el artículo 17, y que en caso de que se apruebe tal desplazamiento el menor debe ir acompañado por los solicitantes o los padres adoptivos si es que la adopción ya se ha otorgado, pero también se expresa que en caso de que no se realice el desplazamiento de que se habla la documentación que se realizó con motivos de los artículos 15 y 16 será devuelta respectivamente.

“La Convención, siempre en interés superior del menor, exige que su traslado se lleve a efecto con absoluta seguridad, por lo que el artículo 19 dispone que el viaje lo realice con sus padres adoptivos.”¹¹⁰

Artículo 20

Las autoridades centrales se mantendrán informadas sobre el procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como el desarrollo del periodo probatorio, si fuera requerido.

En el artículo anterior se pone de manifiesto otra vez la comunicación que debe existir entre las autoridades centrales de los Estados que intervienen en un procedimiento de adopción y que es deber de cada una de ellas mantenerse informados mutuamente respecto de la evolución del mismo y su desenlace así como de las cuestiones referentes a las pruebas.

Artículo 21

Si la adopción debe tener lugar en el Estado de recepción tras el desplazamiento del niño y la Autoridad central de dicho Estado considera que el mantenimiento del niño en la familia de recepción ya no responde a su interés superior, esta

¹¹⁰ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 199.

Autoridad central tomará las medidas necesarias para la protección del niño, especialmente para:

- a) Retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional;
- b) En consulta con la Autoridad Central del Estado de origen, asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o, en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero; la adopción del niño sólo podrá tener lugar si la Autoridad Central del Estado de origen ha sido debidamente informada sobre los nuevos padres adoptivos;
- c) Como último recurso, asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés.

Teniendo en cuenta especialmente la edad y grado de madurez del niño, se le consultará y, en su caso, se obtendrá su consentimiento en relación a las medidas a tomar conforme al presente artículo.

Del conjunto de ideas transcritas se entiende que cuando la adopción deba otorgarse una vez que el menor haya sido desplazado al Estado de recepción y se note que es perjudicial para el menor su estancia con la familia adoptiva se procederá de la siguiente manera:

La persona autorizada por la autoridad central se hará cargo temporalmente del menor, retirándolo del lugar en el que se encontraba con su familia adoptiva.

Poner al menor de nueva cuenta en adopción si es que así lo autoriza la Autoridad Central de su Estado de origen pero sin salir del Estado de recepción.

Si así lo considera la autoridad central, regresar al menor a su país de origen para preservar el interés superior de la niñez, agregando que para tal efecto y ante las maneras de proceder se tomará en consideración el consentimiento del menor en base al entendimiento que tenga de la situación en relación con su perspectiva.

Artículo 22

1. Las funciones atributivas a la Autoridad central por el presente capítulo pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la Ley de éste Estado.
2. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario de la Convención que las funciones conferidas a la Autoridad Central por los artículos 15 a 21 podrán ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la Ley y bajo el control de las autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que:

Cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado.

Estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

3. El Estado contratante que efectuó la declaración prevista en el párrafo 2 informará con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de los nombres y direcciones de estos organismos y personas.
4. Todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario de la Convención que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio sólo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las Autoridades centrales se ejercen de acuerdo con el párrafo primero.
5. A pesar de que se ha realizado la declaración prevista en el párrafo 2, los informes previstos en los artículos 15 y 16 se prepararán, en todo caso, bajo la responsabilidad de la Autoridad Central o de otras autoridades u organismos de acuerdo con el párrafo primero.

Del análisis del precepto anterior se entiende que existe la posibilidad de que el Estado y ciertas instituciones privadas creadas para tal efecto puedan realizar adopciones; siempre y cuando tales instituciones cuenten con las autorizaciones otorgadas por el Estado para poder actuar y queden inscritas en la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado por parte del Estado al que pertenecen.

Además es importante referir que el Estado que inscriba a los organismos acreditados ante el órgano internacional creado para tal efecto debe de igual manera rendir cuentas acerca de sus actuaciones periódicamente; por otro lado, se establece que si bien tales organismos acreditados pueden realizar adopciones también están facultados a realizar los informes a que se refieren los artículos 15 y 16 de la Convención de La Haya.

“El artículo 22 regula la posibilidad de que tanto el Estado, como instituciones privadas realicen adopciones. En México no hay instituciones privadas con autorización para realizar adopciones. Legalmente las adopciones las puede aprobar la institución pública que tiene como fin el: Desarrollo Integral de la Familia (DIF).”¹¹¹

Mansilla y Mejía agrega que si bien en México no se materializan organismos acreditados como tales, si se da la existencia de una institución administrativa que

¹¹¹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 199.

regula los requisitos de la adopción, la cual recibe el nombre de Sistema de Desarrollo Integral de la Familia, quien a su vez fungirá como autoridad central.

Capítulo V – RECONOCIMIENTO Y EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

Artículo 23

1. Una adopción certificada conforme a la Convención por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c.
2. Todo Estado contratante, en el momento de la firma, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, notificará al depositario de la Convención la identidad y las funciones de la autoridad o autoridades que, en dicho Estado son competentes para expedir la certificación. Notificará así mismo cualquier modificación en la designación de esas autoridades.

En el primer párrafo del artículo transcrito se indica que cuando se lleve a cabo una adopción conforme a la Ley local de un Estado contratante de la Convención de La Haya, ésta debe ser reconocida en los demás Estados contratantes de dicha Convención, indicando que se hará constar en qué momento y quién ha dado su aprobación respecto a la idoneidad de los solicitantes y la adoptabilidad del menor.

En el segundo párrafo se indican los momentos en que un Estado puede hacer de conocimiento del depositario de la Convención qué autoridades centrales han sido creadas y qué funciones llevarán a cabo, así como cualquier modificación que se realice respecto a las mismas.

En cuanto al reconocimiento por parte de los Estados contratantes y los efectos de la adopción Mansilla y Mejía establece lo siguiente:

“Reconocimiento y Efectos de la Adopción.- Existe la obligación de todo Estado parte de ésta Convención de reconocer las adopciones realizadas en otros Estados parte. Esta obligación tiene dos excepciones: el orden público establecido en el artículo 24 y una situación especial que se presenta con los artículos 25 y 39, 2).”¹¹²

¹¹² MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 200.

Artículo 24

Sólo podrá denegarse el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante si dicha adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Del artículo anterior se desprende que una adopción no será reconocida ni surtirá efectos en un Estado contratante si tal situación implica alterar en dicho país el estado de paz o el respeto de una ley.

Artículo 25

Todo Estado contratante puede declarar ante el depositario de la Convención que no reconocerá en virtud de las disposiciones de la misma las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39, párrafo 2.

En éste orden de ideas se expresa que un Estado contratante de igual manera puede no dar por reconocida una adopción si llega a configurar el supuesto que establece el artículo 39, párrafo 2, por lo que es necesario conocer que se expresa en dicho artículo.

Artículo 39 párrafo 2

Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario del presente convenio.

Del artículo anterior se entiende que los Estados se reservan el derecho a reconocer una adopción otorgada en otro Estado parte si éste Estado ha hecho modificaciones a los artículos mencionados (14 a 6 y 18 a 21).

Con lo anterior es necesario realizar el siguiente análisis:

“La Convención una vez en vigor, es un documento obligatorio para los Estados Parte, pese a ello, en reconocimiento del diferente derecho que los rige, acepta que los Estados entre sí decidan modificar algunos puntos de la Convención o celebrar acuerdos diferentes sin dejar de aplicarla en su totalidad.

De acuerdo a lo expuesto, la Convención únicamente permite derogar los artículos 14 a 16 y 18 a 21, todos los demás dispositivos deben ser puntualmente cumplidos.¹¹³

En atención al conjunto de ideas citadas se debe recordar que los artículos 14, 15 y 16 regulan las actividades de las Autoridades Centrales, ya que con eso se garantiza la legalidad de la adopción, sin embargo, la Convención reconoce la existencia de Estados a los que se les permite que la adopción sea realizada por organismos privados y otros a los que no se les permite, ante ello, se acepta la derogación de los artículos 14 a 16.

En cuanto a los artículos 18 a 21 se permite su derogación por las mismas razones que se exponen en relación a los artículos 14 a 16, puesto que tales disposiciones versan acerca del actuar de las autoridades centrales.

Luego entonces, del análisis de los preceptos referidos se desprende que un Estado Parte puede no reconocer la adopción realizada por otro Estado parte cuando ésta no se ajuste a lo que dicta su orden público o cuando el Estado en el que se realizó la adopción haya hecho modificaciones en su actuar respecto a artículos que no sean del 14 al 16 y del 18 al 21.

Artículo 26

El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento:

- a) del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos;
- b) de la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo;
- c) de la ruptura de vínculo de filiación preexistente entre el niño y su padre y su madre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

Si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado contratante en que se reconozca la adopción de derecho equivalente a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados.

Los párrafos precedentes no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño, que estén en vigor en el Estado que reconozca la adopción.

¹¹³ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 200.

Al respecto Mansilla y Mejía establece que “Reconocer es aceptar la adopción y sus consecuencias, en tal sentido el artículo 26 es muy claro al determinar que la adopción tiene los efectos siguientes:

- crear un nuevo vínculo de filiación entre el adoptado y el adoptante, a la vez que se rompe el vínculo familiar anterior,
- el menor adquiere todos los derechos que otorga el nuevo Estado en el que es recibido,
- en el supuesto de no romperse el vínculo con la anterior familia del adoptado, la adopción podrá convertirse.”¹¹⁴

Del conjunto de ideas expresadas por Mansilla y Mejía y por el artículo 26 de la Convención de La Haya se entiende que en cuanto al reconocimiento de la adopción se habla de al mismo tiempo reconocer el vínculo de filiación que se genera entre el adoptante y el adoptado a la vez que se deja sin efectos la filiación que el adoptado tenía con sus padres biológicos, que el menor gozará en todo Estado contratante de los derechos que la figura de la adopción en cada Estado otorgue y que cuando en el Estado de recepción no se reconozca el tipo de adopción en la que el adoptado aún conserva la filiación respecto de su familia biológica, ésta adopción podrá transformarse en plena, en beneficio del interés superior del menor.

Artículo 27

Si una adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en el Estado de recepción que reconozca la adopción conforme a la Convención, dicha adopción podrá ser convenida en una adopción que produzca tal efecto, si:

- a) la ley del Estado de recepción lo permite; y
- b) los consentimientos exigidos en el Artículo 4, apartados c) y d), han sido otorgados para tal adopción.

El artículo 23 se aplicará a la decisión sobre la conversión de la adopción.

“Conversión.- Es el acto por el cual se transforma la adopción simple en adopción plena. Esto se puede llevar a efecto siempre que el Estado de recepción lo permita y se apruebe que se cumplieron los requisitos del artículo 4 incisos c) y d), relativos al consentimiento.”¹¹⁵

¹¹⁴ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 201.

¹¹⁵ Idem.

Del conjunto de ideas que se expresan se entiende que cuando el Estado de recepción quiera cambiar la adopción que se ha otorgado en el país de origen como simple a adopción plena se puede realizar el trámite correspondiente, siempre que se cuente con el consentimiento de las personas, instituciones y autoridades que para el efecto deban otorgarlo, así como cuidar que se cumplan con las formalidades prescritas respecto del otorgamiento del mismo y que se cuente con el consentimiento del menor en cuestión, basándose en su edad y grado de comprensión de la situación.

Capítulo VI – DISPOSICIONES GENERALES

Respecto al presente capítulo de la Convención de La Haya, Mansilla y Mejía observa lo siguiente:

“Disposiciones Generales.- Éstas se encuentran en los artículos 28 a 42. El artículo 28 fue traducido en forma bastante oscura, por lo que interpretándolo se considera que lo que pretende decir es que el Convenio no interfiere si la ley de algún Estado dispone lo siguiente:

- Exige que la adopción de un niño se realice en el Estado de su residencia habitual,
- O prohíbe que el menor sea desplazado o adoptado en el Estado de recepción,
- En cuanto a la ruptura con la anterior familia, el artículo 29 establece que los padres biológicos o quienes tengan la custodia del niño y los padres adoptivos, no tendrán contacto cuando se hayan cumplido los requisitos a), b) y c) del artículo 4° y del artículo 5° apartado a).”¹¹⁶

Artículo 28

La Convención no afecta a ley alguna un Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en ese Estado o que prohíbe la colocación del niño en el Estado de recepción o su desplazamiento al Estado de recepción antes de la adopción.

De tal suerte, en términos del conjunto de ideas expresado por Mansilla y Mejía y por el artículo en cuestión se desprende que a pesar de que un Estado forme parte de la Convención de La Haya, esto no le impide exigir que cuando se pretenda adoptar a un menor domiciliado en su territorio, ésta adopción sólo se otorgue en ese mismo Estado y no en el de recepción, a la vez que manifiesta que

¹¹⁶ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 202.

no autoriza el desplazamiento del menor al Estado de recepción sino hasta que se dé por otorgada la adopción por el Estado de origen.

Artículo 29

No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste, hasta que se hayan cumplido las condiciones de los artículos 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen.

En éste sentido, el artículo anterior pone de manifiesto que una vez cumplidos los artículos 4 y 5 no se les autoriza a los padres originarios del menor o a las personas que detenten en él la patria potestad contacto alguno con los solicitantes o futuros padres adoptivos.

Artículo 30

Las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular a la información respecto a la identidad de sus padres así como la historia médica del niño y de su familia.

Dichas autoridades asegurarán el acceso, con el debido asesoramiento, del niño o de su representante a ésta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado.

“Por lo que toca a la vida del menor antes de su adopción, el artículo 30 dispone que el Estado conservará los antecedentes del niño, la identidad de los padres y la historia médica del menor y de su familia, a los que podrá tener acceso, particularmente al historial médico si el Estado lo permite, y está plenamente justificada la petición.”¹¹⁷

En términos del artículo 30 y de la idea expresada por Mansilla y Mejía se establece que es responsabilidad de los Estados contratantes mantener en secreto y bajo resguardo los datos del menor antes de que se otorgara su adopción, así como los de su familia biológica, pero que se podrá tener acceso a ellos y en especial a los documentos en los que se manejen cuestiones médicas del adoptado y su familia de origen cuando la situación así lo amerite.

¹¹⁷ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 202.

Artículo 31

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30 los datos que se obtengan o transmitan conforme a la Convención, en particular aquellos a los que se refieren los Artículos 15 y 16, no podrán utilizarse para fines distintos de aquello para los que se obtuvieron o transmitieron.

“La Convención prohíbe la trasmisión o el uso indebido de los documentos por atribuirles la naturaleza de información reservada.”¹¹⁸

En relación a las ideas expresadas se entiende que la Convención prohíbe darle un uso distinto para lo cual fueron creados los informes que acrediten la idoneidad para adoptar de los padres así como el de la adoptabilidad del menor, puesto que éstos manejan información personal de todo tipo y no se puede poner en riesgo la integridad tanto del adoptado como de los adoptantes haciéndolos de conocimiento público.

Artículo 32

Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

Sólo se podrá reclamar y pagar los costos y los gastos directos o indirectos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción.

Los directores, administrativos y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados.

Al respecto Mansilla y Mejía apunta lo siguiente:

“La adopción como acto humanitario no es comerciable, por lo tanto está absolutamente prohibido que se otorguen beneficios materiales a quienes intervengan o tengan la custodia del menor.”¹¹⁹

En base a las ideas expresadas se debe hacer mención de un hecho muy importante, ya que, si bien la Convención de La Haya prohíbe todo tipo de costos o gastos para evitar caer en malos manejos respecto de las autoridades y partes que intervienen en la adopción internacional, es necesario apuntar que la prohibición de recibir éstos beneficios materiales tiene una excepción la cual

¹¹⁸ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 202.

¹¹⁹ Idem.

radica en que se permiten las remuneraciones siempre que no sean desproporcionadas, así como también la autorización del pago de costas, gastos y honorarios, puesto que se debe recordar que las personas que fungen como servidores dentro de instituciones judiciales y administrativas están devengando un salario justo por sus actuaciones.

Artículo 33

Toda autoridad competente que constate que no se ha respetado o que exista y un riesgo manifiesto de que no se ha respetado alguna de las disposiciones de la Convención, informará inmediatamente a la Autoridad Central de su Estado. Dicha autoridad central tendrá la responsabilidad de asegurar que se tomen las medidas adecuadas.

Del precepto anterior se entiende que cualquier tipo de autoridad que considere que el procedimiento de adopción no se ha llevado a cabo conforme a lo establecido por la Convención de La Haya podrá avisar de tales sospechas a la Autoridad Central que le corresponda; y que esta autoridad está obligada a investigar si tales sospechas son ciertas o no, es decir, se le otorga una facultad de investigación para proceder conforme lo indica la Convención de La Haya.

Al respecto Mansilla y Mejía indica que “El artículo 33 impone la obligación a toda Autoridad Competente de informar a la Autoridad Central cuando no se hayan cumplido los requisitos de la adopción, o cuando exista un riesgo para el menor.”¹²⁰

Artículo 34

Si la autoridad competente del Estado de destino de un documento así lo requiere, deberá proporcionarse una traducción auténtica. Salvo que se disponga lo contrario, los costos de tal traducción correrán a cargo de los futuros padres adoptivos.

“Ha sido un principio, en ocasiones escrito y en otras no, la obligación de traducir los documentos, por lo que el artículo 34 dispone que los documentos de la adopción deben ser traducidos a la lengua del Estado al que llegará el menor adoptado. Los gastos de la traducción generalmente corresponden a los padres adoptivos.”¹²¹

¹²⁰ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 202.

¹²¹ Idem.

Respecto de las ideas anteriores se entiende que cuando sea necesario mandar algún documento elaborado en el Estado de residencia de los solicitantes hacia el Estado de origen del menor, éste deberá acompañarse de la traducción oficial y que el gasto que genere tal acto correrá a cargo de los solicitantes o padres adoptivos, sin que afecte para ello el hecho de que tal documento haya sido solicitado por la autoridad del Estado de origen.

Artículo 35

Las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción.

Del análisis del artículo anterior primero se infiere que el procedimiento de adopción es un largo camino que deben recorrer tanto las autoridades involucradas en el acto como los solicitantes e incluso el mismo menor, pero es en el caso de los solicitantes en el que se refleja un esfuerzo aún mayor, puesto que implica gastos de dinero y de tiempo, por lo que en la Convención de La Haya se establece que las autoridades que conozcan del caso deben actuar de la manera más rápida posible para que el procedimiento llegue a su fin satisfactoriamente, es decir, se habla de un principio de justicia pronta y expedita, lo que se traduce en que se lleve a cabo con rapidez y sin obstáculos.

Artículo 36

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables en distintas unidades territoriales:

- a) Toda referencia a la residencia habitual en dicho Estado se entenderá referida a la residencia habitual de una unidad territorial de dicho Estado;
- b) Toda referencia a la ley de dicho Estado se entenderá referida a la Ley vigente en la correspondiente unidad territorial;
- c) Toda referencia a las autoridades competentes o a las autoridades públicas de dicho Estado se entenderá referida a las autoridades autorizadas para actuar en la correspondiente unidad territorial;
- d) Toda referencia a los organismos acreditados en dicho Estado se entenderá referida a los organismos acreditados en la correspondiente unidad territorial.

Respecto de las ideas que se expresan en el artículo anterior tenemos que cuando dentro de un país existan distintas unidades territoriales, se hará referencia a cada unidad territorial en la que se esté realizando el trámite de adopción internacional en los siguientes casos:

- A la residencia habitual del menor que se pretende adoptar.
- Al derecho positivo vigente dentro de la respectiva unidad territorial.
- A las autoridades competentes para conocer de la adopción, sean judiciales, administrativas, autoridades centrales u organismos acreditados si los hubiere.

Artículo 37

En relación a un Estado que tenga, en materia de adopción, dos o más sistemas jurídicos aplicables de diferentes categorías de personas, toda referencia a la ley de ese Estado se entenderá referida al sistema jurídico determinado por la ley de dicho Estado.

“El artículo 37 se refiere a la existencia de dos o más sistemas jurídicos aplicables a diferentes categorías de personas, en este caso, el Estado aplicará el derecho que determine su ley.”¹²²

Del orden de ideas expuesto se colige que cuando exista una situación en la que dentro de un mismo Estado concurren varias leyes y que éstas regulen a diferentes personas, entonces se aplicará la ley correspondiente al caso que determine el Estado.

Artículo 38

Un Estado contratante en el que distintas unidades territoriales tengan sus propias normas en materia de adopción no estará obligado a aplicar las normas de la Convención cuando un Estado con un sistema jurídico unitario no estaría obligado a hacerlo.

“El artículo 38 dispone cuándo no se aplicará la Convención, supuesto que se presenta cuando un Estado tiene distintas unidades territoriales y cada una tiene sus propias normas en materia de adopción, en éste caso el Estado no tiene obligación de aplicar la Convención, siempre y cuando un Estado con sistema territorial unitario, no la aplicara.”¹²³

¹²² MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 204.

¹²³ Idem.

En el anterior orden de ideas se determina que cuando se trate de diversas unidades territoriales dentro de un mismo Estado éstas no estarán obligadas a aplicar la Convención, ya que cuentan con sus propias normas en cuanto a adopción se refiere.

Artículo 39

La Convención no derogará a los instrumentos internacionales en que los Estados contratantes sean partes y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por la presente Convención; salvo declaración en contrario de los Estados vinculados por dichos instrumentos.

Todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación de la Convención en sus relaciones recíprocas. Estos acuerdos sólo podrán derogar las disposiciones contenidas en los Artículos 14 a 16 y 18 a 21. Los Estados que concluyan tales acuerdos transmitirán una copia de los mismos al depositario de la presente Convención.

“El convenio constituye un conjunto de normas obligatorias, sin embargo admite que los Estados parte puedan celebrar acuerdos más favorables en materia de adopción.”¹²⁴

En relación al artículo anterior y la idea expresada por Mansilla y Mejía se entiende que los Estados parte además de aplicar la Convención de La Haya están en todo su derecho para crear todo tipo de instrumentos que fortalezcan la figura de la adopción internacional, pero que de ninguna manera podrán alterar artículos de la Convención que no sean los artículos 14 a 16 y 18 a 21, y que una vez realizados tales acuerdos los Estados deben presentar una copia de éstos ante el órgano de la Conferencia de La Haya determinado para eso.

Artículo 40

No se admitirá reserva alguna a la Convención.

Al respecto Mansilla y Mejía indica que “La reserva es una cláusula que se encuentra siempre en todo convenio, tratado o acuerdo de derecho internacional privado, sin embargo el artículo 40, por la naturaleza de esta Convención protectora de los menores adoptados no admite reservas a su normatividad.”¹²⁵

¹²⁴ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 204.

¹²⁵ Idem.

El conjunto de ideas expresadas es simple, al tratarse la presente Convención de proteger el interés superior del menor que va a ser, es o será dado en adopción un asunto muy delicado, los países contratantes no podrán elegir qué artículos de éste ordenamiento seguir y cuáles no, es decir, al adherirse a ésta el cumplimiento de sus preceptos es obligatorio.

Artículo 41

La Convención se aplicará siempre que una solicitud formulada conforme el Artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor de la Convención en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

“El Convenio sólo será exigible al entrar en vigor en el Estado de origen y en el Estado receptor, por lo que si sólo uno de ellos ha cubierto los requisitos de vigencia, no podrá llevarse a efecto la adopción con fundamento en el Convenio.”¹²⁶

Mansilla y Mejía expresa que en caso de que un Estado sea parte de la Convención de La Haya pero que ésta no ha iniciado su vigencia en su país y otro Estado contratante que si cuenta con la vigencia referida quiere realizar un trámite de adopción con el primero, tal situación no se podrá llevar a cabo, es decir, ambos Estados deben contar con la Convención de La Haya vigente en sus propios territorios, de otro modo, no podrá aplicarse.

Artículo 42

El Secretario General de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado convocará periódicamente una Comisión especial para examinar el funcionamiento práctico de la Convención.

“Es importante conocer el éxito o fracaso de ésta Convención, con tal finalidad el artículo 42 dispone que el Secretario General de la Conferencia de La Haya examine periódicamente su funcionamiento, lo que permitirá conocer el éxito o fracaso en su aplicación.”¹²⁷

Mansilla y Mejía expresa que en relación al artículo 42 se entiende que el Secretario General de la Conferencia de La Haya será el funcionario facultado para revisar cada cierto tiempo cómo ha sido el funcionamiento de la Convención de La Haya, para de esa manera conocer si ha sido exitosa o no, y en su caso hacer mejoras en lo que se estime conveniente.

¹²⁶ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 204.

¹²⁷ Idem.

Capítulo VII – CLAUSULAS FINALES

Artículo 43

La Convención estará abierta a la firma de los Estados que fueren miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado cuando se celebró su Decimoséptima sesión y a los demás Estados participantes en dicha sesión.

Será ratificada, aceptada o aprobada, y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario de la Convención.

“El artículo 43 regula la firma, ratificación, aceptación o aprobación únicamente de los Estados miembros de la Conferencia de La Haya y de los que asistieron a la 17° sesión. Tales documentos deberán depositarse en el Ministerio de Asuntos Exteriores del reino de los Países Bajos.”¹²⁸

Mansilla y Mejía indica que sólo los Estados que acudieron y participaron en la decimoséptima edición de la Conferencia de La Haya podrán en todo momento ratificar, aceptar o aprobar la Convención, además indica en dónde deberán depositarse tales documentos.

Artículo 44

Cualquier otro Estado podrá adherirse a la Convención después de su entrada en vigor en virtud del párrafo 1 del Artículo 46.

El instrumento de adhesión se depositará en poder del depositario.

La adhesión sólo surtirá efecto en las relaciones entre Estado adherente y los Estados Contratantes que no hubiesen formulado objeción a la adhesión en los seis meses siguientes a la recepción de la notificación a que se refiere el apartado b) del Artículo 48. Podrá así mismo formular una objeción al respecto cualquier Estado en el momento de la ratificación, aceptación o aprobación de la Convención posterior a la adhesión. Dichas objeciones serán notificadas al depositario de la Convención.

¹²⁸ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 204.

Del análisis del artículo anterior se desprende que cualquier Estado podrá adherirse a la Convención si así lo desea, y que el documento en el que conste tal hecho se depositará en el órgano destinado para tal efecto, además establece que ésta adhesión podrá surtir efectos únicamente con los países que no hayan hecho objeción alguna respecto de la misma, y que cualquier Estado contratante puede realizar objeciones respecto a la adhesión en todo momento después de que ésta se configure haciendo del conocimiento del depositario tal situación.

Artículo 45

Cuando un Estado comprenda dos o más unidades territoriales en las que se apliquen sistemas jurídicos diferentes en lo que se refiere a cuestiones reguladas por la presente Convención, podrá declarar, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o varias de ellas y podrá en cualquier momento modificar esta declaración haciendo otra nueva.

Toda declaración de ésta naturaleza será notificada al depositario de la Convención y en ella se indicarán expresamente las unidades territoriales a las que la Convención será aplicable.

En el caso de que un Estado formule declaración alguna al amparo del presente Artículo, la Convención se aplicará a la totalidad del territorio de dicho Estado.

Del artículo anterior se entiende que cuando dentro de un Estado contratante existan diversos territorios, dicho Estado podrá especificar en qué unidades territoriales podrá aplicarse la presente Convención, ya sea al momento de firmarla, ratificarla, aceptarla, aprobarla o adherirse a ésta y que podrá realizar cambios respecto a ello en cualquier momento.

Artículo 46

La Convención entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, de aceptación, de aprobación previsto en el Artículo 43.

En lo sucesivo la Convención entrará en vigor:

- a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, o se adhiera al mismo, el primer día del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;
- b) para las unidades territoriales a las que se hayan hecho extensiva la aplicación de la Convención de conformidad con el Artículo 45, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la notificación prevista en dicho Artículo.

“El artículo 46 dispone que la Convención para entrar en vigor requiere de tres ratificaciones y el paso de tres meses después de la última ratificación. El mismo plazo se aplicará a los Estados que sólo se adhieran.”¹²⁹

Mansilla y Mejía indica que para que la Convención entre en vigor y surta efecto en un Estado contratante se requiere de tres ratificaciones y que transcurra un periodo de tres meses desde la última ratificación, además expresa que tal situación se aplicará de igual manera a los países que sólo se adhieran a la Convención.

Además establece que “los Estados que se adhieran deben estar limitados por dos requisitos.

- Que el convenio haya entrado en vigor, por lo tanto debe haber tres ratificaciones y el paso de tres meses a partir de la última, después de la cual los Estados ya pueden presentar su documento de adhesión.
- El segundo requisito exige que los Estados que se adhieran deben ser aceptados por los Estados que ya ratificaron y por los Estados que ratifiquen después de la adhesión, de no ser aceptada la adhesión, el Convenio sólo operará entre los Estados que si acepten al Estado adherido.”¹³⁰

Las ideas que se expresan son importantes en virtud de que señala que para que los Estados que únicamente se adhieran a la Convención de igual manera deben contar con tres ratificaciones y que pase un lapso de tres meses desde que se dio la última ratificación, además señala que los Estados adheridos deben ser aceptados por los Estados que ya han ratificado el instrumento o los que lo hagan después de la adhesión de éstos, ya que, si no es así no podrán celebrarse

¹²⁹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 204.

¹³⁰ Ibidem, p. 205.

relaciones referentes a la aplicación del convenio entre los Estados adheridos y los Estados que no los hayan aceptado, es decir, tal adhesión sólo producirá efectos con los países que la hayan aceptado.

Artículo 47

Todo Estado parte en la presente Convención podrá denunciarla mediante notificación por escrito dirigida al depositario.

La denuncia surtirá efecto el día primero del mes siguiente a la expiración de un período de doce meses después de la fecha de recepción de la notificación por el depositario de la Convención. En caso de que en la notificación se fije un período más largo para que la denuncia surta efecto, ésta tendrá efecto cuando transcurra dicho período, que se contará a partir de la fecha de recepción de la notificación.

“El Convenio puede ser denunciado por cualquier Estado. La denuncia surtirá efectos al siguiente día de transcurridos doce meses de su notificación. Tal periodo tiene por objeto que el Estado denunciante concluya los compromisos adquiridos. Respecto al plazo de doce meses la Convención prevé que el Estado denunciante pueda fijar una fecha mayor.”¹³¹

En relación al artículo 47 Mansilla y Mejía expresa que la Convención da lugar a que los Estados puedan realizar denuncias respecto de otros Estados, además señala que el tiempo en que dichas denuncias surtirán efectos será un día después de los primeros doce meses en que la denuncia se ha hecho de conocimiento del depositario de la Convención, pero que el denunciante podrá solicitar que el periodo se prolongue para de ésta manera poder cumplir con las obligaciones que ha adquirido.

Artículo 48

El depositario de la Convención notificará a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado así como a los demás Estados participantes en la decimoséptima sesión y a los Estados que se hayan adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44:

- a) las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones a que se refiere el Artículo 43;
- b) las adhesiones y las objeciones a las mismas a que se refiere el Artículo 44;
- c) la fecha en la que la Convención entrará en vigor de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 46;

¹³¹ MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 205.

- d) las declaraciones y designaciones a que se refieren los artículos 22, 23, 25 y 45;
- e) los acuerdos a los que se refiere el artículo 39 y
- f) las denuncias a las que se refiere el Artículo 47.

En el artículo anterior se expresan las situaciones ante las cuales el depositario de la Convención debe notificar a los Estados que acudieron a la Conferencia de La Haya y a los Estados que se adhirieron a la Convención, es decir, todas las situaciones que representen un cambio para la Convención de La Haya deben ser notificadas a los Estados parte, para que de ésta manera tales Estados tengan conocimiento de los movimientos que ha sufrido dicho instrumento internacional referente a firmas, ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones, adhesiones y objeciones, entradas en vigor de nuevos Estados parte, situaciones específicas de aplicación de la Convención y denuncias para su correcta aplicación.

Declaraciones Interpretativas de México

México en materia de adopción internacional y adopción por extranjeros tomó máximas precauciones, en tal sentido hizo declaraciones interpretativas en relación con los artículos 6 2), 22 2), 17, 21, 28 y 34.

A fin de no alterarlas se transcriben textualmente:

“El Gobierno de México al ratificar la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, formula las siguientes declaraciones:

I.- En relación con los artículos 6, numeral 2 y 22, numeral 2, únicamente fungirán como Autoridades Centrales para la aplicación de la presente Convención, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada uno de los siguientes Estados, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas. El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia que tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en los 31 Estados de la república, anteriormente citados. La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores fungirá como

Autoridad Central para la recepción de la documentación proveniente del extranjero.”¹³²

En relación al conjunto de ideas anterior se expresa que el Estado mexicano a fin de satisfacer el requisito de designar a una o más autoridades centrales ha facultado al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia para tal efecto, así como al Sistema de Desarrollo Integral de la Familia de cada Estado integrante de la federación y a la Secretaría de Relaciones Exteriores para hacerse cargo de recibir todo tipo de documentos enviados del extranjero.

“II.- En relación a los artículos 17, 21 y 28 el Gobierno de México declara que sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales familiares nacionales.”¹³³

Es así que el Estado mexicano primero debe dar por otorgada la adopción a través de los juzgados facultados para ello para que de esa manera el menor pueda salir de territorio nacional hacia el Estado de recepción.

“III.- En relación con el artículo 23, numeral 2 el Gobierno de México declara que la Consultoría jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores es la autoridad competente para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la Convención.”¹³⁴

En éste orden de ideas se establece que el Estado Mexicano faculta a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores como autoridad responsable para realizar los certificados que acrediten que una adopción internacional se ha otorgado por llevarse a cabo su procedimiento con apego a lo estipulado por la Convención de La Haya.

“IV.- En relación con el artículo 34, el Gobierno mexicano declara que toda la documentación que se remita a México en aplicación de la Convención, deberá estar acompañada de una traducción oficial al idioma español.”¹³⁵

De ésta idea se entiende que el Estado Mexicano en atención al artículo que se menciona solicita que la documentación respectiva al trámite de adopción que se

¹³² MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, op. cit., nota 98, p. 206.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ Idem.

envíe a su territorio vaya acompañada de una traducción al idioma español para agilizar el proceso de adopción.

A modo de conclusión se debe mencionar que la Convención analizada es el cuerpo de normas internacional más completo en materia de adopción que existe hasta hoy en día, ya que regula diferentes situaciones, autoridades y formas de proceder respecto de los procedimientos de adopción internacional; de ahí se origina el interés de la mayoría de los Estados por adherirse a ésta y ratificarla, debido a que dichos países comprenden la importancia de regular de la mejor manera la figura de la adopción internacional por el interés que ésta pretende salvaguardar. La Convención en mención cuenta con 81 Estados miembros.

Respecto al Estado mexicano y a las declaraciones interpretativas realizadas por éste en relación a la Convención de La Haya cabe destacar que éstas se llevaron a cabo con el fin de proteger ampliamente a los menores adoptados, es decir, si bien México forma parte de la Convención de La Haya considero necesarias tales cuestiones para darle al procedimiento de adopción mayor eficacia y seguridad en cuanto al interés superior de la niñez.

4.5 Jueces especializados en materia de Adopción Internacional

En atención al pasado análisis de la Convención de La Haya es pertinente mencionar que actualmente todos los Estados de la república mexicana –a excepción de Michoacán, Oaxaca y Nayarit -, cuentan con jueces específicamente designados por el Consejo de la Judicatura de los mismos para conocer y resolver de los asuntos relacionados con las adopciones internacionales, esto, derivado de la celebración de la primera Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez en 2010, llevada a cabo por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.

En éste orden de ideas en ésta primera Red se establece que las finalidades de la misma son “prestar la asistencia necesaria a los órganos judiciales para facilitar la protección nacional e internacional de niños, especialmente velando por la correcta aplicación de los convenios internacionales sobre cooperación jurisdiccional aplicables a la materia, es decir, la Convención de La Haya, además se expresa que ésta misma red estará compuesta por jueces y magistrados competentes en materia familiar.”

En éstos términos se expresa que dicha reunión se relaciona con la figura de la adopción internacional debido a que los Estados que forman parte de ésta Convención buscan designar personal capacitado y especializado para desempeñar las funciones en éste caso referentes a dicha figura de adopción, aunque también se habla que tienen funciones en cuanto a la restitución de menores, en ambos casos, lo que dichas autoridades deben hacer es mantener comunicación directa entre sí, es decir, cada juez especializado debe mantener comunicación con los de las demás entidades de la república y de otros Estados parte de la Convención de La Haya, a fin de hacerse llegar información referente a éste tipo de procesos y lograr una mejor aplicación de dicho Convenio.

En relación con los acuerdos plenarios 35/06/2010, 58-08/2010 y 31-46/2010 en los que se aprobó la capacitación de los jueces que conocerán de la materia de adopción y restitución de menores internacional, derivado de la participación del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en la Red Mexicana de Cooperación Judicial para la Protección de la Niñez, que se publicó el veintiséis de enero del dos mil once el acuerdo 69-01/2011 donde se hace de conocimiento que a partir del uno de febrero del dos mil once surten efectos algunos cambios de adscripción de jueces en materia familiar; así mismo, se hace del conocimiento la designación de los jueces que conocerán la materia de adopción internacional corresponderán a los juzgados del primero al quinto familiar, y aquellos que conocerán la materia de restitución de menores internacional serán los juzgados del sexto al décimo familiar, en el entendido de que los juzgados citados continuarán conociendo de los demás asuntos en materia familiar que les sean turnados.

En éste sentido se afirma que si bien la Convención de La Haya es un instrumento completo, preservar en todo momento el interés superior del menor no es sencillo, por lo cual, se ha optado por crear una red de jueces especializados en dichas materias para centrarse en casos específicos y así, lograr en la medida de lo posible un aseguramiento aún mayor de la persona del menor, es decir, al crear jueces especializados en materia de adopción internacional se procura tener la certeza de contar con servidores públicos moralmente y jurídicamente aptos para supervisar éste procedimiento y otorgar la adopción internacional.

CAPÍTULO V

DERECHO INTERNO

5. Derecho Interno

En el presente apartado es necesario recordar que dejando de lado el factor de la internacionalidad hablar de adopción –al menos en nuestro derecho- significa que se ésta hablando de una institución que se regula en materia local, es decir, que cada entidad federativa tiene en sus respectivos códigos los elementos que conforman los requisitos para llevar a cabo el procedimiento de una adopción, así como los requisitos que necesitan satisfacer los adoptantes y adoptados, señalar qué partes deben manifestar su consentimiento para que la adopción tenga lugar además de los efectos que ésta produce y eso en relación a una adopción internacional también cuenta mucho, debido a que el proceso se debe llevar a cabo –como ya se ha mencionado- con las leyes del lugar de residencia habitual del menor.

Es decir, el derecho interno de los Estados legisla conforme lo que le parezca conveniente a la institución de la adopción, dando incluso tales legislaciones cabida a la adopción internacional y debido a que los solicitantes y los posibles adoptados se sujetan al derecho interno del Estado en el cual residen estos últimos es necesario que los jueces que conozcan de éste tipo de asuntos tengan presente que no sólo deben conocer muy bien los preceptos de derecho no sólo del lugar en donde se está realizando dicho procedimiento, sino también incluso las del Estado de los solicitantes.

Según la legislación mexicana en la ley aplicable para constituir la adopción se deben diferenciar un par de supuestos, el primero, referente a la constitutiva de la adopción y la que se refiere a las relaciones adoptivas, es decir, de sus efectos, la cual a su vez, implica dos supuestos normativos: la forma en que se asume la adopción y las capacidades para adoptar y ser adoptado respectivamente.

En cuanto a la forma de llevarse a cabo, ésta se relaciona con el lugar donde se realiza la adopción y en cuanto a la capacidad, esta se rige según la ley reguladora de la capacidad de cada una de las partes que intervienen en el acto, es decir, de los padres biológicos, del adoptante y del adoptado.

Acorde con estas leyes internas mexicanas, se establece en el artículo 923 Fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que los extranjeros que tengan la intención de adoptar deben acreditar su estancia o residencia en México, pero si residen en el extranjero deben presentar un certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen, el cual acredita que el solicitante es apto para adoptar, junto con una constancia donde se señala que el menor que se pretende adoptar está autorizado para entrar y residir en dicho Estado, y la autorización de la Secretaría de

Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.

En ese tenor se indica que la Ley de Migración es la encargada de regular dicho permiso que exige la Secretaría de Gobernación, ya que, en su artículo cuarenta, fracción tercera se establece que:

“Artículo 40. Los extranjeros que pretendan ingresar al país deben presentar alguno de los siguientes tipos de visa, válidamente expedidas y vigentes:

...Visa de visitante para realizar trámites de adopción, que autoriza al extranjero vinculado con un proceso de adopción en los Estados Unidos Mexicanos, a presentarse en cualquier lugar destinado al tránsito internacional de personas y solicitar su ingreso a territorio nacional, con el objeto de permanecer en el país hasta en tanto se dicte la resolución ejecutoriada, y en su caso, se inscriba en el Registro Civil la nueva acta del niño, niña o adolescente adoptado, así como se expida el pasaporte respectivo y todos los trámites necesarios para garantizar la salida del niño, niña o adolescente del país. La expedición de ésta autorización, procederá respecto de ciudadanos de países con los que los Estados Unidos Mexicanos hayan suscrito algún convenio en la materia...”¹³⁶

De la idea expresada se desprende que el tiempo que el o los solicitantes pueden pasar dentro del territorio nacional mexicano es realmente indefinido, puesto que no se sabe a ciencia cierta cuánto tiempo tiene la duración del proceso judicial de adopción internacional dentro del mismo y que por ende sería imposible establecer un límite a la estancia de los extranjeros, ya que, además de realizar los trámites de adopción respectivos si es que ésta se aprueba también se deberán realizar trámites ante el registro civil respectivo y ante la Secretaría de Relaciones Exteriores para la obtención del pasaporte del menor.

Cabe destacar que la peculiaridad que se maneja en el enunciado legal analizado radica en que la autorización para residir en el país a causa de estar vinculado con un trámite de adopción internacional sólo se puede otorgar a los ciudadanos de países que hayan ratificado convenios aplicables en la materia con el Estado mexicano.

Es necesario mencionar que la exigencia de demostrar en base a lo que se señala en los artículos cinco inciso c y diecisiete inciso d de la Convención de La Haya referente a que el menor ya fue autorizado para inmigrar al país de destino es importante, ya que para poder realizar el trámite que le permita al menor entrar y residir sin ningún problema en el país de destino, primero los solicitantes tienen

¹³⁶ Véase la Ley de Migración 2016.

que saber si es que la adopción se ha otorgado o negado por parte del juez de lo familiar, lo que da como resultado que los solicitantes tengan que pasar un poco más de tiempo en el territorio nacional, a pesar de que la adopción ya se ha otorgado.

Por otro lado, es importante recordar que se aplica el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para todo el país en materia federal; y en dicha ley se ha establecido dentro de los primeros 21 artículos en el capítulo denominado como “Disposiciones Preliminares” que precisamente tales enunciados de ley son de carácter general, y que muy difícilmente se pueden interpretar como de materia local.

En éste orden de ideas el artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “las leyes del Distrito Federal se aplicarán a todas las personas que se encuentren en el territorio del mismo, sean nacionales o extranjeros”, es decir, se establece que los ámbitos territorial y personal de la vigencia de las leyes no pueden tomarse como una disposición que se aplique únicamente al Distrito Federal.

De acuerdo a lo expresado por el artículo 12 del ordenamiento antes citado, se establece que aun cuando por mero tránsito se encuentren en territorio del Distrito Federal personas extranjeras a éstas se les podrán aplicar las leyes respectivas al mismo.

Respecto al artículo 13 del mencionado cuerpo de leyes bien podrían encuadrar en materia de adopción internacional las dos primeras fracciones, ya que tales, indican que en el Distrito Federal se reconocen los actos jurídicos válidamente celebrados fuera del mismo, es decir, en otro Estado de la república, tomando en consideración que un menor es adoptado en provincia y que después es trasladado junto con sus padres adoptivos al Distrito Federal tal adopción se reconoce y surte los efectos jurídicos conducentes.

En cuanto al artículo 14 se establece que para aplicar el derecho extranjero dentro del territorio del Distrito Federal se debe aplicar tal y como lo haría el juez extranjero –de ahí la importancia de que el juez se documente a conciencia de ese derecho-, además de establecer que si es necesario para dicha aplicación el uso de instituciones o procedimientos específicos se podrán ocupar de manera análoga los que más se le parezcan en el país.

De igual manera, en el artículo 15 del citado ordenamiento se establece que “no se aplicará el derecho extranjero: cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano”, es decir, no habrá posibilidad de aplicar una disposición de derecho extranjero si se han manipulado los sucesos o las leyes mexicanas para tal efecto, además de que se retoma que en ningún caso se aplicaran normas pertenecientes a un país extranjero si es que éstas van en contra de las establecidas por el Estado Mexicano.

Es así, que en atención a los párrafos anteriores bien se podría tomar en consideración que en materia de adopción internacional pueden hacerse valer los artículos del 12 al 15 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que son importantes en cuanto a la regulación de situaciones como el respeto y apego a las convenciones y tratados a los que el Estado mexicano está suscrito y cómo se debe proceder y aplicar el derecho extranjero cuando la situación así lo amerite.

Por otro lado, atendiendo a las Políticas del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, se deben de tomar en cuenta ciertos requisitos para poder adoptar en México.

- a) “Para nacionales o residentes que no forman parte de la Convención de La Haya.
 1. Se debe presentar la documentación necesaria traducida en español por un perito autorizado en su país debidamente legalizada o apostillada.
 2. Una institución pública o privada del país de residencia debe realizar ciertos estudios socioeconómicos y psicológicos, y estos deberán ser presentados con su debida traducción, legalizados o apostillados.
 3. Presentar la autorización de su país de residencia para adoptar a un menor mexicano.
 4. Aceptación expresa de que la institución DIF realice el seguimiento de la vida del adoptado en su nueva familia, a través de las autoridades consulares mexicanas.

- b) Para nacionales o residentes en países donde sea aplicable la Convención sobre protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de acuerdo con el mismo DIF es necesario enviar, por medio de la autoridad central o entidad colaboradora, los documentos siguientes.

1. Copias certificadas de actas de nacimiento, del o de los adoptantes y de sus respectivos hijos si es que los hay, y en caso de que se trate de un matrimonio, copia certificada del acta de éste.
2. Una fotografía en color tamaño credencial, de cada uno de los solicitantes.
3. Diez fotografías tamaño postal en color, todas en su casa, con fecha y en todas las habitaciones interiores de la misma.
4. Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes, expedido por una institución oficial o privada.
5. Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo, o documentación que acredite fehacientemente los ingresos que perciben el o los solicitantes.
6. Pasaporte.
7. Estudio socioeconómico y psicológico practicado por instituciones públicas u otros organismos debidamente acreditados por la autoridad central del país de recepción.
8. Certificado de idoneidad, expedido por la autoridad central de su país, que acredite que los solicitantes son aptos para adoptar.
9. Certificado de no antecedentes penales”.¹³⁷

En los incisos anteriores se establecen reglas administrativas que el propio DIF establece y cuyo objetivo es calificar los requisitos para una correcta adopción internacional, aunque hay algunas que no se encuentran contenidas en la ley o en los mismos tratados, pero estas, se consideran solamente de medidas tendientes a asegurarse de si es conveniente o no otorgar la adopción, además de que el mismo trámite sea rápido y pueda proceder, es decir, al momento de establecer ciertos requisitos que no vienen en los tratados o convenciones lo único que se ésta haciendo no es poner más trabas al proceso, sino todo lo contrario, tratar de hacer ese mismo proceso aún más seguro y así subsanar las posibles lagunas que hayan dejado los cuerpos normativos internacionales.

En atención de que los cuerpos normativos tanto nacionales como extranjeros solo expresan las formas en las que ha de llevarse el proceso de adopción no son quienes observan que tales actos se lleven a cabo en el mundo factico, es decir, que se materialicen correctamente y para tal efecto se cuentan con ciertas instituciones las cuales a través de sus autoridades competentes son las que llevan a cabo tal labor, de la importancia de referirnos a aquellos, incluso es en el artículo 21 de la Convención de ONU en donde se aconseja a los países parte a

¹³⁷ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 284.

que se esfuercen para lograr la inserción de un menor en un nuevo Estado en el cual residirá habitualmente a través de instituciones y autoridades especializadas para tal efecto, además la Convención de La Haya indica que los estados contratantes deberán indicar de manera precisa y clara cuáles son los organismos que se van a encargar de intervenir en los trámites relacionados con la figura de la adopción internacional, recibiendo así el nombre de autoridades centrales.

Pues bien, se tiene así que en cumplimiento a la Convención de la Haya el Estado mexicano ha establecido como sus autoridades centrales al Sistema de Desarrollo Integral para la Familia SDIF de cada uno de los Estados que integran a su federación, pero con jurisdicción únicamente en su respectivo territorio, es decir, tienen jurisdicción exclusiva en el territorio en donde se encuentran, mientras que el DIF ubicado en el Distrito Federal tiene la cualidad de poseer jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades federativas, además de poseerla en su propio territorio.

Otra autoridad central designada por el Estado mexicano es la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores la cual tendrá la función de recibir todas las solicitudes de adopción provenientes del extranjero y de expedir los certificados de adopciones que se hayan llevado con apego a lo dispuesto por la Convención de la Haya.

Por último, se observa que son los jueces de lo familiar con sus respectivos tribunales los competentes para tramitar la adopción; son ellos quienes ordenan y dictan la resolución judicial definitiva, mientras que los jueces del registro civil son los que se encargan de levantar el acta respectiva y para darle seguimiento a la adopción una vez que el menor ha dejado el país de origen la autoridad central competente para eso será la del servicio exterior.

5.1 Procedimiento previo para constituir la adopción

En la Convención de la Haya se establece el procedimiento uniforme para las adopciones internacionales, y dentro del mismo se establecen algunas reglas, las cuales se referirán a continuación.

- a) “Las personas que residen en un Estado y deseen adoptar a un niño que resida en otro Estado deben dirigirse a la autoridad central de su residencia enviando su solicitud de adopción.
- b) La autoridad central del lugar de los adoptantes, si estima que son adecuados y aptos para adoptar a un niño, preparará un informe que enviará a la autoridad central del lugar de residencia del menor.

- c) La autoridad central del Estado de origen preparará un informe sobre el ambiente del menor, origen étnico, religión, cultura, así como dictamen en trono de si la adopción obedece al interés superior del niño.
- d) El resultado se enviará a la autoridad central del lugar donde están domiciliados los futuros padres procurando no revelar la identidad de la madre biológica.
- e) Las autoridades centrales de cada Estado deben realizar todos los actos necesarios para que el niño obtenga la autorización para salir de su país, así como de entrada y residencia permanentemente en el lugar de destino”.

138

En base a las ideas expuestas se aprecia que el problema no radica en la multitud de procedimientos que existen en nuestro país, sino más bien, en los trámites administrativos que son igualmente muchos y muy diferentes; y aunque el DIF ha procurado establecer cierta base de uniformidad, el principal problema es que carece de funciones reglamentarias, es decir, de ciertos procedimientos que regulen de manera adecuada todo el proceso.

Además es importante señalar que ésta misma convención al momento de señalar que las autoridades competentes del Estado donde reside el menor son las que deciden si un niño es adoptable o no, solo se hace alusión a los menores de 18 años, es decir, deja en manos de la autoridad de cada Estado la decisión de si es benéfica y viable la adopción de tal o cual menor, y esto es importante, ya que incluso el artículo 3 de la Convención Interamericana expresa que: “la ley de residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado”, en otras palabras, al precepto se ajusta incluso al ya referido artículo 13 del Código Civil del Distrito Federal ya que tal precepto indica que el derecho aplicable del lugar de domicilio de toda persona física puede determinar su estado y capacidad, por lo cual se entiende que al menor domiciliado en el país se le podrán aplicar tanto las normas de derecho internacional como las de derecho interno, en éste caso, las del código civil de su localidad.

De igual manera es necesario precisar algunas cuestiones que si bien puede que no estén inmersas en la ley la práctica legal ha ido definiendo como costumbre en cuanto a éste tipo de procedimientos, como por ejemplo el hecho de que en éstos actos procedimentales no puede existir algún tipo de contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres biológicos del menor o con las personas que aún

¹³⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 285.

detenten la guarda del menor sino hasta que las autoridades centrales tengan pleno conocimiento que el consentimiento de las partes ha sido dado de manera exitosa y que éste no ha sido viciado a través de un pago o cierta retribución para que la adopción tenga lugar. Además es en la Convención de La Haya en donde se atribuye a la misma autoridad central la facultad de intervenir y vigilar el procedimiento de adopción, esto en vías de facilitar el mismo o en su caso de hacer los ajustes que considere convenientes, además de que la presente autoridad debe mantenerse informada de los procedimientos de adopción y de cómo va evolucionando su desarrollo para que en caso de considerarlo conveniente finalizar el proceso.

Por último una de las funciones de ésta autoridad central radica en que debe tomar las medidas necesarias y cerciorarse de que al momento de que el menor va a ser trasladado al Estado de recepción éste cuente ya con toda la documentación necesaria para que no exista ningún problema en cuanto a la residencia del mismo en ese nuevo Estado, es decir, la autoridad central debe velar en todo momento por el interés superior del menor, asegurándose que el procedimiento de adopción se ha llevado a cabo con apego a la ley, ya sea ésta de derecho interno o internacional y seguir en la medida de lo posible la Convención de La Haya aun cuando el Estado de recepción no sea parte de tal tratado.

5.2 Análisis del Derecho Sustantivo y Adetivo de la Adopción Internacional en la Legislación Civil del Distrito Federal

Como ya se ha expresado en el capítulo referente a los conceptos de la presente tesis es menester referir qué entiende el cuerpo de leyes aplicable al territorio del Distrito Federal por adopción internacional, el cual en su artículo 410-E establece a la letra que:

“La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país con residencia habitual fuera del territorio nacional. Ésta adopción se registrará por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente por las disposiciones de éste Código...”

Del artículo citado se aprecia que la legislación del Distrito Federal primero que nada se interesa por incluir en su cuerpo normativo tal definición, aunque se comete un gran error en su redacción, ya que, al establecer que tal adopción es la promovida por un ciudadano de otro país se ésta dejando fuera del supuesto a los mexicanos que radican en el extranjero; es así que en atención a la Convención de La Haya cuando se refiere a los sujetos a los que se les aplicará tal instrumento

internacional, se hace referencia a que ambas partes, adoptado y adoptante, únicamente deben vivir en Estados diferentes, dejando de lado la nacionalidad.

En cuanto a la forma en que se va a desarrollar el proceso de adopción internacional en nuestro país, se debe recordar que se está hablando del derecho adjetivo, es decir, el mecanismo procedimental que permite hacer valer el derecho sustantivo para darle efectividad a esa relación de derecho.

Dentro de éste orden de ideas, tales disposiciones se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de los artículos 923 –divido en sus seis fracciones- al 925 que a la letra expresan lo siguiente:

Artículo 923. El que pretende adoptar deberá acreditar los requisitos determinados por el Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

“En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre el la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar e trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien éste autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de la adopción nacional”.

En esta primera fracción se observa que todas las personas inmersas en el proceso de adopción deben manifestar su consentimiento respecto de tal situación y sus datos personales, que los estudios sociales, económicos y psicológicos que se deben aportar sean realizados por personas capacitadas para ello nombradas por el DIF, con el fin de proteger el interés superior del menor y se establecen las instituciones que en caso de adopción nacional puedan realizar tales estudios referidos.

“Cuando el menor hubiera sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia oficial del tiempo de exposición, la sentencia ejecutoriada que

haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de éste derecho”.

En la segunda fracción se aprecia que cuando el posible adoptado se encuentre en una institución pública o privada para ser dado en adopción, además de los requisitos anteriores se debe aportar el documento en el que se señale la terminación o pérdida de la patria potestad, para de esa manera asegurarse de que no es necesario localizar a los que la ostentaban para solicitar su consentimiento.

“Si hubieran ocurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretenda adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto, se consuma dicho plazo”.

En la tercera fracción se indica que cuando el menor aún no cumpla con la estancia de tres meses en aquellas instituciones se le concederá la guarda y custodia de manera temporal de éste a quien pretenda adoptarlo hasta que se cumpla ese tiempo de exposición, para que el menor no tenga que residir más tiempo en dichas instituciones.

“Si no se conociera el nombre de los padres, o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante por el término de tres meses para los mismo efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses”.

De la idea que se expresa en la primera parte de la fracción cuarta se establece que cuando no se conozca quienes son los padres del menor y que cuando éste no se encuentre bajo el cuidado de una institución de asistencia de igual manera se le concederá una guarda y custodia temporal al promovente de la adopción, hasta cumplir el término de tres meses; sin embargo en el segundo párrafo se pone de manifiesto que cuando el menor haya sido llevado a éstas instituciones por quienes ostenten sobre el la patria potestad con la finalidad de que sea dado en adopción no es necesario que se consuma el término de tres meses desde su llegada.

“Tratándose de extranjero con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país, deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificados de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que él o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el país y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá ser apostillada o legalizada por el cónsul mexicano”.

En la fracción quinta se indican los requisitos que los extranjeros que vivan permanentemente en el país que vayan a realizar una adopción deben proporcionar a la autoridad sin que se les imponga la obligación de que para tal efecto lleven testigos.

En cuanto al segundo párrafo de la presente fracción hay que resaltar que es la que más importancia tiene respecto a la tesis realizada ya que se establecen cuestiones originariamente expuestas en la Convención de La Haya como la presentación del certificado de idoneidad, fundamentado en el artículo 15 de dicho instrumento internacional, la autorización de que el menor puede entrar y residir en el que será su nuevo Estado de residencia fundamentado en los artículos 18 y 19 del mismo precepto y que los solicitantes acrediten su estancia en el país mexicano.

Además se expresa que la documentación que presenten o que se envíe por conducto de la autoridad central de su país de origen al Estado mexicano debe ir traducida al español y debe pasar por el procedimiento de apostilla por las autoridades mexicanas, con el fin de que sean aceptados y reconocidos por el Estado de residencia habitual del menor.

“En el auto admisorio, que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo”.

En la fracción sexta se observa que para darle celeridad al proceso como se expresa en los principios fundamentales de la Convención de La Haya, una vez que el juez tenga conocimiento de un procedimiento de adopción, éste deberá decretar en el auto en que se admita la solicitud la fecha para audiencia y que ésta deberá llevarse a cabo diez días después de expedido dicho auto.

Artículo 294. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria.

Ésta disposición legal es importante, ya que, cualquier miembro de la sociedad pensaría que resolver un asunto tan serio y delicado como una adopción ya sea nacional o internacional es tardado, pero la realidad es que no es así, puesto que si bien, se trata de un acto jurídico complejo en su configuración es precisamente por eso que el procedimiento administrativo es tan exhaustivo en cuanto a recabar información de los solicitantes y el presunto adoptado, además de cómo fue la convivencia entre estos, es decir, al contar con todos los elementos de fondo que le darán vida al acto jurídico de la adopción, el juez podrá resolver con celeridad; de ahí radica la importancia de que el expediente formado desde el inicio del proceso sea completo y claro.

Artículo 295. Una vez iniciado el procedimiento de adopción, el juez velará para que las actuaciones judiciales en todo momento sean continuas, evitando bajo su más estricta responsabilidad la inactividad procesal, quedando obligado a presenciar y dirigir de manera personal cada una de las diligencias y actuaciones que se practiquen en el proceso y no podrá delegar dicha obligación en persona alguna.

El incumplimiento de tal obligación será causa de responsabilidad para el juez.

En el artículo anterior se indica que el juez de lo familiar al cual le recaiga el conocimiento de un proceso de adopción tiene toda la responsabilidad de asegurarse de que éste sea llevado de la manera más rápida y eficaz posible, además de que en caso de que no lleve a cabo las diligencias referentes a la adopción por sí mismo se hará acreedor a cierto tipo de sanciones.

5.3 Certificado de Idoneidad

Este certificado es uno de los requisitos más importantes que se establece en la Convención de la Haya ya que en su artículo 15 se establece que es el documento que acredita a una persona como apto para poder ser adoptante.

Ante la autoridad central se realizarán los primeros trámites e incluso, ahí es en donde se proporciona el certificado de idoneidad el cual es enviado al Estado de origen al que, luego de seguir los procedimientos, podrá constituir la adopción. Este certificado presupone que el menor que se va a adoptar se encuentra en el extranjero y los futuros padres en México o viceversa.

El certificado contiene los resultados psicológicos y de trabajo social individualizados de los adultos que pretenden adoptar a un menor.

El contenido del certificado se compone de cinco apartados como a continuación se expresa:

- “Información individualizada del solicitante.
- De la vida en pareja.
- De sus aptitudes ante la adopción y su conocimiento del papel del adoptante.
- Del apoyo de que se dispone y posible estrés.
- De sus capacidades educativas”.¹³⁹

El motivo por el cual es necesario recopilar todos estos datos o informaciones a través del contenido de información considero que se trata de un índole como ya lo hemos mencionado enfocado hacia proteger y preservar el interés superior del menor, por lo cual es necesario saber cuáles son las características físicas, de educación e ideología de vida del o de los adoptantes, así como por qué o cuál es la razón por la que desea adoptar , condiciones económicas de su hogar, empleo de tiempo libre, apoyo del que dispone, principios educativos, y la habilidad que se tiene para resolver problemas educativos.

Este documento es importante como parte del trámite para dar certeza de que los padres o padre adoptivo tienen toda la capacidad para poder hacerse cargo de un menor, ya sea desde el punto de vista económico, social, psicológico, educativo, entre otros, además de que es una forma aceptable para de igual manera darle seguimiento al mismo proceso en busca de que el menor cuente con una estancia y una familia adecuadas.

Por otra parte, el informe no es una garantía de que se obtenga la adopción, ya que las autoridades donde reside el menor podrán tener frente a sí varias solicitudes con certificados similares correspondientes a distintos solicitantes, incluso de diversos lugares del mundo, lo que en estas condiciones ideales permite al juez escoger al solicitante que favorezca mejor al menor.

En las leyes internas mexicanas a ese certificado de idoneidad del solicitante para adoptar a un menor no se le da la importancia que merece. Dentro del artículo 923 fracción V del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sólo se indica que es necesario, pero no se describen los requisitos que lo constituyen,

¹³⁹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 286.

quedando en éste caso a la amplia discrecionalidad de la autoridad mexicana que expida el certificado.

De acuerdo con el derecho convencional internacional, los requisitos para obtener un certificado de idoneidad se deben satisfacer ante el Estado de destino del menor, pero en la ley interna mexicana se exigen que sean satisfechos en México, como Estado de origen o domicilio del menor. Por lo que en la práctica el certificado de idoneidad expedido en el extranjero, ya traducido al español, es apostillado y sirve como documento comprobatorio en México.

Como puede observarse, los requisitos que se les solicitan a los adoptantes son establecidos por la ley del posible país receptor y sin embargo la Convención de La Haya faculta a las autoridades centrales como las responsables de constatar las capacidades de dichos postulantes, exigiendo a los futuros padres adoptivos comprobar la situación personal, familiar, de pareja, económica, social e incluso de salud; para de igual manera asegurarse si han recibido orientación y capacitación en cuanto al proceso que están iniciando y acerca de cómo es la paternidad y si están dispuestos a ejercerla.

Además en base a lo señalado por la ley que regirá los actos jurídicos ya mencionada –artículo 13 fracción II del Código Civil del Distrito Federal- se presenta el supuesto de que si los requisitos que maneja la ley del país del adoptante para otorgar el certificado de idoneidad son muy flexibles o menos estrictos a los señalados por la ley mexicana, entonces se optara por satisfacerlos en base a ésta última.

Por último y aunque no forma parte del certificado de idoneidad también juega un papel muy importante el consentimiento, ya que al estar hablando de un acto jurídico si éste elemento no se encuentra entonces tal acto carecería de toda validez y por ende no podría producir los efectos deseados, pues bien, al hablar de consentimiento los tratados internacionales si le prestan especial atención y buscan conocer tal elemento de todas las partes intervinientes en el proceso, como la de los adoptantes, el representante del adoptado y la de éste último. Tan es así que la Convención de la Haya establece en relación al consentimiento que la autoridad central tiene la responsabilidad de asegurarse de conocer si el consentimiento requerido para la adopción ha sido dado después de un asesoramiento completo y adecuado, expresado en forma libre y legal y sin retribución pecuniaria para cualquier parte interviniente en el proceso. Además aclara que en los casos en que expresamente no sea necesaria la manifestación del menor si se podrán tomar en consideración sus opiniones, sentimientos y deseos.

5.4 Efectos legales que produce la adopción internacional

Hablar de los efectos que produce la adopción internacional implica necesariamente hablar primero de cómo se constituye la misma, es decir, primero que nada únicamente podrán ser trasladados fuera del Estado mexicano los menores que hayan sido adoptados a través de un procedimiento apegado a las leyes de los tribunales familiares nacionales. Una vez decretada la adopción la tramitación se llevará a cabo ante los juzgados familiares pero siempre con especial apego a las disposiciones procesales de la entidad federativa en la que se encuentre el menor, es decir, en donde él resida, es así que para iniciar el procedimiento los padres adoptivos necesariamente deben trasladarse al Estado mexicano acreditando además la razón de su estancia en el mismo para así obtener un permiso especial que ayudará a tramitar la adopción, y comparecer ante la autoridad judicial que conozca del caso de la adopción cuando así lo estime necesario o lo establezcan las leyes del lugar.

Una vez que se constituye una adopción internacional produce diversos efectos que, según la regla general del derecho internacional privado mexicano, se rigen conforme a la ley reguladora del Estado civil, aunque varios se rigen por leyes uniformes como lo establecido en la Convención de La Haya.

Un efecto especial de importancia previsto en la ley interna mexicana y que se debe estimar como norma imperativa es el relativo al secreto de adopción, que no sólo es asegurado por la ley interna, sino también por una norma uniforme de derecho convencional internacional, pues se encuentra prescrito tanto en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción Internacional de Menores como la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Respecto del expediente formado con motivo de la adopción plena, deben conservarse en el registro especialmente los datos que se refieren a la identidad de los padres biológicos y la historia médica del niño. Aunque ésta información queda restringida y en secreto, puede obtenerse en casos excepcionales por mandato judicial, como aquel en que el adoptado siendo ya mayor de edad pretendiera contraer nupcias con alguna persona de su familia biológica.

Un dato de importancia que ha de tomarse en cuenta es que los efectos o relaciones sucesorias entre adoptante y adoptado y entre éste y los familiares del adoptante se regulan por la ley que rige la sucesión, no por la que rige los efectos de la adopción, aunque tal vez pueda coincidir.

5.5 Conversión de la adopción simple o semiplena a plena

Como se ha detallado en el capítulo referente al Derecho Convencional Internacional, el proceso de admitir la adopción plena no es rápido ni fácil, al respecto Brena Sesma expresa lo siguiente: “además resulta que en el pasado reciente muchas adopciones se constituyeron bajo el régimen de la simple, pues era la única opción; pero en vista de los mayores beneficios que representa para el adoptado la adopción plena y de que muchas adopciones internacionales se efectuaron con adoptantes extranjeros cuyas legislaciones sólo reconocían la plena se originó el rechazo de las adopciones constituidas en México por considerarse instituciones ajenas a su orden jurídico, en muchas entidades se regula ya la posibilidad de convertir una adopción simple en a plena.”¹⁴⁰

Del conjunto de ideas transcritas se entiende que debido a que la adopción plena representa mayores beneficios para el adoptado en muchos Estados de la república se ha incluido la posibilidad de poder transformar la adopción simple a plena a través de un procedimiento judicial, que aunque no es sencillo asegura una protección mayor al interés superior del menor al elevarlo a la calidad de hijo consanguíneo para con sus adoptantes y la familia de éstos, además, se establece que en el ámbito internacional la adopción plena es el tipo de adopción más reconocida por parte de los Estados y que, la practica ha ido orillando al Estado mexicano tanto a reconocer la adopción plena en cada uno de sus Estados como a tener la posibilidad de transformar la adopción simple a plena cuando se realice una adopción internacional.

A manera de antecedente Brena Sesma indica que “anteriormente el Código Civil Federal en su artículo 404 establecía la posibilidad de convertir la adopción simple en plena, previo consentimiento del adoptado, si hubiere cumplido doce años; de no ser así, se requiere el consentimiento de quien hubiere consentido en la adopción si fuere posible obtenerlo, de lo contrario el juez resolverá.”¹⁴¹

De tal suerte se aprecia que la legislación federal contemplaba ésta posibilidad al incluir en éste mismo ordenamiento la adopción simple, cosa que actualmente ya no es así, pero señala como requisito para que se perfeccione ésta conversión tomar en cuenta el consentimiento del menor si éste ha llegado a cierta edad y el de las personas que en un principio otorgaron su consentimiento para que se

¹⁴⁰ BRENA SESMA, op. cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/7.pdf>, mayo 2016.

¹⁴¹ BRENA SESMA, op. cit., nota 24, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1794/7.pdf>, mayo 2016.

llevara a cabo la adopción, pero que si no se puede conseguir éste será el juez correspondiente quien lo otorgará si lo considera benéfico para el menor.

En éste orden de ideas el Código Civil de Baja California en sus artículos transitorios expresa lo siguiente:

“...Tercero.- la adopción simple podrá convertirse en plena siempre que se obtenga consentimiento del adoptado, si este ya hubiere cumplido 14 años. Si fuere persona menor de catorce años de edad, se requerirá el consentimiento de quien hubiere consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo, de lo contrario el juez de lo familiar, deberá resolver atendiendo al interés del adoptado y la opinión que deberá emitir el Ministerio Público y de la Procuraduría para la Defensa de los Menores y la Familia, dependiente del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia.

Cuarto.- Las solicitudes de adopción, en modalidad simple, que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente decreto, deberán apegarse a las disposiciones vigentes antes de la derogación de ésta forma de adopción.”

En relación con el primer artículo transcrito se expresa que el procedimiento para convertir la adopción simple a plena es casi igual al que se establecía en el Código Civil Federal, cambiando únicamente la edad del menor y aumentándola a 14 años, mientras que en referencia al segundo artículo es necesario mencionar que si bien actualmente el Código Civil de Baja California no reconoce la adopción simple, si previó la situación de que ese tipo de adopciones que se hayan otorgado antes de su desaparición en éste ordenamiento pudieran ser transformadas en términos de lo que se establecía en éste Código antes de su reforma, es decir, esto es importante en virtud de que si bien la figura de adopción simple ya no existe en éste Estado si puede ser transformada.

De igual manera, aumenta la edad del adoptado a 14 años en el Código Civil de Campeche (artículo 419 bis) y en el Código Civil de Chihuahua (artículo 379 ter); actualmente vigentes, además en estos Estados se prevé que si el menor no cuenta con la edad requerida, el consentimiento lo dará la procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, el Código Civil de Jalisco (artículo 546) actualmente establece al respecto de ésta conversión que se puede realizar siempre y cuando hayan transcurrido dos años como mínimo de que el juez dicto resolución.

Al respecto el artículo 426-G del Código Civil de Campeche establece que “cuando el juez tenga duda o no juzgue conveniente otorgar la adopción plena, concederá a los solicitantes la adopción simple y la posibilidad de convertirla en plena pasado el término de un año, si durante ese plazo se han cumplido cabalmente los

requisitos de protección, afecto y educación del adoptado, según informe la Procuraduría de la defensa del Menor, la Mujer y la Familia del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado, y no haya sido impugnada la adopción.”

En el artículo transcrito se entiende que en cuanto a la conversión de adopción simple a plena en territorio mexicano y más propiamente dentro del Estado de Campeche, se establece que el juez la aprobará siempre que hayan pasado dos años desde que se otorgó, es decir, otorgada la adopción simple, deben pasar dos años para solicitar su conversión a plena siempre que el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de éste Estado verifique que durante ese tiempo se han cumplido con los objetivos fundamentales de la adopción.

En el Código de Familia de Sonora se establece en sus artículos 305, 306 y 307 respecto de la conversión en un procedimiento de adopción internacional que la adopción simple, concedida por los Tribunales del Estado de Sonora a extranjeros o a mexicanos radicados en otro país, puede convertirse en adopción plena si, dos años después de otorgada, el o los adoptantes solicitan expresamente su conversión, presentando certificación de la misma institución que avaló su capacidad para adoptar, de la que se desprenda el cumplimiento de las obligaciones contraídas y la vinculación afectiva del menor, así como la subsistencia de las condiciones para recibir en adopción. El Juez concederá la petición con audiencia del Ministerio Público, del adoptado si fuese mayor de doce años y de las personas o autoridades que consintieron originariamente la adopción.

Respecto a tal conversión pero en el plano internacional se establecen en el Código de Familia del Estado de Sonora requisitos similares a los solicitados en el Estado de Campeche, es decir, deben pasar dos años desde que se otorgó la adopción simple, los solicitantes deben comprobar que han cumplido con los objetivos fundamentales de la adopción en todo lo referente al interés superior del menor y que aún existan las condiciones adecuadas para adoptar por parte de los adoptantes; situaciones que deben comprobarse a través de la institución que en un inicio les otorgó el certificado de idoneidad para adoptar, la diferencia radica en que ésta vez además del menor y el juez interviene el Ministerio Público, y las personas que otorgaron su consentimiento inicial para que se efectuara la adopción.

Por otro lado, es necesario mencionar que si bien en algunos Estados de la república mexicana se sigue reconociendo y otorgando la adopción simple, al momento de que un extranjero radicado en otro país venga a alguno de los Estados que reconocen tal adopción a solicitarla, dicho Estado tendrá la obligación

a través del juez de lo familiar que conozca del caso a otorgar la adopción en su modalidad plena, debido a que la Convención de La Haya es el tipo de adopción que acepta, reconoce y respalda, en virtud de que es la que se ajusta a preservar el interés superior del menor y los derechos fundamentales del mismo de manera más completa.

Al respecto Cárdenas Miranda expresa lo siguiente: “Si la adopción otorgada en el estado de origen solo hubiese sido semiplena, pero en el Estado de destino sólo se reconoce la plena, la Convención de La Haya autoriza la conversión de la adopción semiplena en plena, siempre que los consentimientos otorgados en el Estado donde se constituyó la adopción se hubiesen expresado en tal sentido, es decir, según el artículo veintisiete de la Convención de la Haya se requiere que se hubiese autorizado que una adopción semiplena pueda transformarse en plena en el Estado de destino”.¹⁴²

La idea expresada por Cárdenas Miranda es de suma importancia ya que plantea un supuesto muy interesante a debatir, es decir, comienza mencionando que la adopción internacional que es otorgada por el Estado mexicano podrá como es de esperarse surtir efectos en el extranjero pero sobre todo en el del domicilio de los adoptantes pero, qué pasa al hacer la pregunta de sí el juez nacional debe aplicar un cierto derecho, o sea, el de la residencia habitual de menor o el de los adoptantes, y esto es importante debido a que puede ser que los diferentes Estados regulen la adopción de manera distinta.

En éste orden de ideas cabe mencionar que en México la adopción plena se equipara a un parentesco consanguíneo, es decir, el adoptado pasa a ser tratado como si fuese hijo biológico del adoptante y no sólo con respecto a él sino también con la familia de éste, mientras que en la simple sólo reconoce el lazo de filiación entre adoptante y adoptado, por lo que el menor seguiría manteniendo un lazo con su familia biológica si es que la hubiere.

En base al supuesto anterior surge una situación, sí el derecho local tanto de la residencia habitual del menor como la del domicilio de los padres admiten la adopción plena no hay mayor conflicto, sin embargo, si la situación no fuera así la Convención Interamericana expresa que en la adopción plena la relación entre el adoptante y adoptado y entre éste y la familia del primero puede ser regida por la misma ley que regula las relaciones del adoptante con su familia legítima dándose por disueltos los nexos del adoptado con su familia de origen; mientras que en caso de adopciones diferentes a la plena la relación del adoptado con el adoptante se regirán por la ley del domicilio del adoptante y las relaciones del

¹⁴² CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, op, cit., nota 66, p. 37.

adoptado con su familia biológica con la ley que impera en la que fue su residencia habitual antes de la adopción.

Dándose la situación de que la adopción otorgada en el Estado mexicano fuese plena y en el de recepción ésta no exista, la Convención de La Haya ha manifestado que: “si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación el niño gozará en el Estado de recepción y en otro Estado contratante en que se reconozca la adopción de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzcan tal efecto en cada uno de esos Estados”.

Es decir, en la Convención de La Haya se expresa que si un tipo de adopción manejado en derecho local sugiere la ruptura de los lazos entre el adoptado y su familia biológica entonces se estará en presencia de una adopción plena y que el menor por ende podrá gozar de esos efectos en cualquier Estado contratante.

De manera opuesta, si la adopción se otorga en un país en la cual ésta tenga el carácter de semiplena tanto la convención de La Haya como la Interamericana establecen que tal adopción puede verse transformada a plena por el Estado receptor si su ley así lo maneja, siempre que se cuente con el consentimiento necesario de las partes involucradas en el proceso.

“Según nuestra ley la adopción no entraña el cambio de nacionalidad o la pérdida de la que se tenía, tal como se contempla en el artículo veinte siete de la Ley de Nacionalidad. No obstante, el menor extranjero que ha sido adoptado por un mexicano domiciliado en México puede obtener la naturalización mexicana, previa solicitud de quien ejerza la patria potestad, pero sin que ello signifique que puede perder su nacionalidad originaria. Por lo anterior se expresa en el artículo diecisiete de la Ley de Nacionalidad que en caso de que el adoptado desee la nacionalidad originaria podrá ejercer su derecho de *ius optandi*”.¹⁴³

Pereznieto Catro y Silva Silva expresan que con relación a la nacionalidad del menor en caso de que éste sea el extranjero y haya sido adoptado por un nacional bien puede obtener la nacionalidad mexicana siempre que se siga el procedimiento adecuado para tal efecto y siempre que se cuente con la manifestación expresa de quien ostente su patria potestad, por otro lado, en el caso en que un menor mexicano sea adoptado y llevado a vivir a un nuevo país bien puede obtener la nacionalidad del Estado en donde ahora radicará pero si es el caso en base a las leyes mexicanas el menor podrá ejercer su derecho de

¹⁴³ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 288.

opción, es decir, debe decidir por cuál de las dos nacionalidades opta al cumplir la mayoría de edad.

5.6 Reconocimiento de la adopción constituida en el extranjero

En la ley interna mexicana no existe una regla que identifique específicamente cual es la autoridad competente en la esfera internacional para autorizar una adopción, no obstante parece que si se internacionalizan las normas internas existentes sobre el particular, los tribunales reconocerán la adopción que hubiese sido constituida ante las autoridades del domicilio de los adoptantes o del adoptado.

Un juez mexicano puede guiarse por los criterios de competencia en la esfera internacional, de la que México es Estado parte, pero si el país de procedencia de la sentencia no es Estado parte, los criterios podrán ser meramente orientadores para el juez mexicano a falta de disposición expresa en el derecho interno, por tratarse de principios internacionales reguladores de la competencia”.¹⁴⁴

En el párrafo anterior se entiende que en caso de que se otorgue una adopción pero ésta no se haya guiado en base a la Convención de La Haya debido a que alguno de los Estado involucrados no forma parte de la misma bien se podrá hacer uso de algún tratado internacional que resultase aplicable al caso, a la costumbre internacional o al derecho interno de alguno de los países involucrados.

Cualquier autoridad mexicana ya sea judicial o administrativa, podrá reconocer una adopción constituida en el extranjero, por otro lado, si bien, en México es factible reconocer las adopciones plenas y semiplenas constituidas en el extranjero, no ocurre lo mismo en otros países.

Sobre el tema de las adopciones constituidas en el extranjero falta que se haga referencia a las excepciones a ese reconocimiento; es decir, a los casos en que las autoridades mexicanas no podrán reconocer aquéllas.

“Según la Convención de La Haya la adopción constituida en un Estado parte deberá ser reconocida en los demás Estados parte, salvo que se estime contraria al orden público, teniendo siempre en cuenta el interés superior del niño”.¹⁴⁵

En la idea transcrita se presenta uno de los principales factores para autorizar o negar una adopción, ya que, al hacer referencia al orden público, la adopción y los

¹⁴⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 289.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 290.

efectos que produzca no podrán ser contrarios a éste principio, es decir, tomando en cuenta que dicho acto sea contrario a las normas locales de los Estado parte implicaría un riesgo para, lo cual provocaría que se diera paso a la revocación de la adopción, ya que, las autoridades no pueden dejar expuesto a un menor en un ambiente que no es apto para su desarrollo.

Al respecto, la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional en su artículo veintitrés dispone que “será reconocida dentro de los Estados contratantes la adopción que hubiese sido certificada acorde con las reglas de la propia Convención, sin que en ella se exija exequátur o cualquier otro requisito. Se trata de evitar al máximo cualquier impedimento para que la adopción surta plenos efectos en el Estado donde el menor adoptado deberá integrarse a su familia de adopción”,¹⁴⁶ es decir que si el procedimiento de adopción se ha llevado a cabo en base a la Convención de La Haya no habrá necesidad de que el Estado receptor exija la aplicación de cierta revisión del mismo procedimiento para verificar si la sentencia del Estado originario reúne o no los requisitos necesarios para reconocer tal acto jurídico.

Sólo podrá ser desconocida la adopción cuando “sea manifiestamente contraria al orden público, de acuerdo con el interés superior del niño, en base al artículo veinticuatro de la Convención ya antes citada. La oposición al orden público está pensada en el derecho convencional para aquellos casos en que el menor se encuentre en peligro, por ejemplo, que el motivo de la adopción fue para extirparle algún órgano que sea llevado a otra persona, para prostituirlo, llevarlo a ejercer el comercio de estupefacientes, servir de mula de sustancias prohibidas, entre otras actividades ilícitas y no gratas para el menor.”¹⁴⁷

Conforme a la citada Convención, el reconocimiento de la adopción implica también el reconocimiento de:

- “El vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos.
- De la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo.
- De la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y sus padres biológicos, si la adopción produce éste efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar.

Además, si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación, el niño gozará, en el Estado de recepción y en todo otro Estado

¹⁴⁶ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 290.

¹⁴⁷ Ibidem, p.291.

contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados”.¹⁴⁸

En los puntos anteriores se quiere decir que en el marco jurídico de la adopción dentro o fuera del derecho de los tratados internacionales, tal figura siempre implica el reconocimiento de la filiación entre el menor y sus padres adoptivos; es decir, surge en los padres adoptivos la responsabilidad de cuidar y procurar en todo momento al menor como si fuese su hijo biológico.

Por último para reconocer una adopción extranjera debe tomarse en cuenta el principio favor *fili*; así como los derechos adquiridos, que en nuestro derecho merecen atención, tales como lo son el parentesco, la patria potestad, el derecho a alimentos y el derecho sucesorio, los cuales se explicaran brevemente a continuación.

En cuanto a la filiación y el parentesco, es pertinente recordar que en el Código Civil para el Distrito Federal dentro del artículo en el que se regula la adopción se establece que ésta crea un relación de filiación entre adoptante y adoptado, lo cual implica una relación de derecho como la que surge entre padre o madre y su hijo de manera legítima.

Además se menciona la creación de una relación de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado, por lo cual en términos del artículo 293 tenemos que el parentesco por consanguinidad “es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común...”, en éste sentido en el párrafo tercero del mismo precepto legal se establece que “en cuanto a la adopción se equipará al parentesco consanguíneo a que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél como si el adoptado fuera hijo consanguíneo”.

De los preceptos legales transcritos se entiende que en cuanto al parentesco que surge entre adoptante y adoptado éste se equipará al consanguíneo, es decir, al tipo de parentesco que tiene un individuo respecto de los miembros de su familia como si se tratase de personas que descienden un tronco común y que por ende comparten la misma carga genética.

¹⁴⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 291.

Luego entonces respecto a la patria potestad, se debe entender que ésta figura legal establece que “quienes la detentan (en éste caso, los padres adoptivos) son legítimos representantes de los que están bajo de ella, (el adoptado) y que además tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen,” se entiende así que derivado del parentesco consanguíneo referido anteriormente se deriva la patria potestad, es decir, la existencia de la primera figura da pie a la existencia de ésta.

De igual manera de la existencia de las figuras analizadas se desprende el derecho a alimentos, el cual en el caso de la adopción al establecerse ésta como un vínculo jurídico entre adoptante y adoptado como si de un parentesco consanguíneo se hablara surgen los derechos y obligaciones referentes a darse alimentos de manera recíproca, es decir, en términos del artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal se establece que “los padres deben alimentar a los hijos...” y en términos del artículo 304 del mismo ordenamiento se indica que “los hijos están obligados a dar alimentos a los padres...”, por lo tanto el adoptante como el adoptado deben darse todo lo necesario para su subsistencia en términos de ley, cuando sea el momento procesal en que uno deba dárselos al otro y viceversa.

Respecto a las sucesiones, hay que referir que una de las consecuencias derivadas de la existencia del parentesco por consanguinidad es el derecho a heredar por sucesión legítima, por lo que el adoptado tiene todo el derecho a heredar los bienes que el adoptante le haya asignado o que en su defecto si éste no dejó testamento, por ley el adoptado de igual manera puede heredar los bienes del adoptante, ya que por la relación de parentesco consanguíneo si no hay testamento son los parientes más próximos del *de cuius* quienes tienen derecho a heredar y ésta calidad se le ha dado al menor a través de la consumación de la adopción.

5.7 Convenio de Coordinación Interna

En el presente apartado es necesario mencionar la importancia de los artículos 73 y 124 de la Carta Magna con relación a la adopción, ya que, son trascendentales en cuanto a la creación de leyes referentes a tal figura tanto nacional como internacional.

Por lo tanto, en el artículo 73 en su fracción XXIX-P se establece que el Congreso tiene la facultad de “...expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes,

velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los tratados internacionales de la materia, de los que México sea parte; ...”¹⁴⁹.

Del precepto constitucional transcrito se colige que el Congreso de la Unión está facultado para expedir leyes referentes al cuidado de las niñas, niños y adolescentes, es decir, menores; y que éstas deberán ser aceptadas y adoptadas por todas las entidades federativas y sus respectivos municipios que conformen al país, para de ésta manera asegurar el interés superior del menor y apegarse a los tratados internacional aplicables ratificados por el Estado mexicano.

En cuanto al artículo 124 constitucional, éste expresa que “las facultades que no estén expresamente concedidas por ésta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias”¹⁵⁰.

Luego entonces se entiende que si bien el Congreso de la Unión está facultado para expedir leyes que garanticen la protección de los menores de edad, los Estados de la República y la Ciudad de México de igual manera están facultados para crear y aplicar las leyes que cada uno considere pertinentes para complementar las expedidas por el Congreso de la Unión, es por eso que en el caso de la adopción existen diferentes conceptos legales y requisitos a satisfacer en cada entidad federativa.

Ahora bien, en el entendido de que la regulación de la adopción de menores compete en México a cada una de sus entidades federativas, porque es un país federal es necesario referir que como esto supone multiplicación de autoridades y acciones, se han establecido mecanismos de coordinación interna entre autoridades federales y de cada entidad federativa para hacer frente a los problemas que surjan derivado de la práctica internacional de la adopción.

La Secretaría de Relaciones Exteriores y cada una de las entidades federativas celebraron en 1994 la convención de coordinación que permite hacer frente a los problemas de tráfico jurídico internacional. Estos convenios han sido asignados, de parte de las entidades federativas, por los gobernadores, los sistemas de Desarrollo Integral de la Familia estatal y las procuradurías de justicia.

En cada convenio se ha prescrito que el DIF de cada entidad federativa realizará la función de autoridad central. A la vez, la Secretaría de Relaciones Exteriores se comprometió, frente a cada entidad federativa, a fijar los mecanismos necesarios para difundir, por medio de sus representaciones diplomáticas y consulares en el

¹⁴⁹ Véase Constitución de los Estados Unidos Mexicanos 2016.

¹⁵⁰ Véase Constitución de los Estados Unidos Mexicanos 2016.

exterior, los requisitos y procedimientos legales que norman la adopción de menores e incapaces mexicanos por parte de extranjeros.

Además con objeto de que la Secretaría de Relaciones Exteriores pueda llevar un control de las adopciones internacionales, cada entidad federativa debe informarle de las adopciones otorgadas. Para ello, cada procuraduría de justicia estatal por medio de sus agentes del Ministerio Público debe vigilar la validez de las solicitudes de adopción, corroborar la calidad migratoria de los solicitantes extranjeros e incluso la documentación migratoria del menor por ser adoptado, esto es, que le permita ser admitido en el país de destino.

“Es importante la participación del Ministerio Público, pues debe solicitarle al juez de la adopción que señale en la sentencia correspondiente que los adoptantes están obligados a homologar tal sentencia en el lugar de su residencia habitual y avisar el cambio de domicilio. Así mismo, que deberá requerir a la agencia de protección de menores competente en el lugar de destino de realización de un estudio psicológico y socioeconómico anual durante un plazo de dos años, que ha de ser entregado a la representación diplomática de México en el lugar del domicilio donde se encuentre el menor adoptado”.¹⁵¹

Lo que el autor trata de explicar en el párrafo anterior, es que éstas acciones sólo son medidas extraterritoriales y sin ninguna sanción, pero que una situación relevante es que el Ministerio Público ha sido encargado de que un acto que ha sido celebrado en México y de suma importancia tenga efectos fuera del país, es decir, en el nuevo lugar de residencia habitual del menor; me parece que tales medidas de seguimiento no son fáciles de realizar, pero son sumamente necesarias si es que se quiere saber en qué condiciones se hallan los menores mexicanos que fueron adoptados.

Se desprende así que la adopción es una institución que sin duda ha ido evolucionando a la par que lo hace la sociedad y tan es así que el objeto de su existencia radica en procurar bienestar al menor adoptado y para asegurar tal finalidad se deben llevar a cabo medidas tendientes de seguimiento por un periodo razonable de tiempo; y en el caso de una adopción internacional el seguimiento es una tarea más ardua aún ya que el menor debe dejar su país de origen para trasladarse al país donde sus padres están domiciliados o van a domiciliarse.

¹⁵¹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, op, cit., Nota 54, p. 294.

Tal es el interés de dar el seguimiento adecuado a las adopciones internacionales que la Convención de La Haya no ha dejado de lado éste asunto y la misma establece un plazo mínimo de un año para llevar a cabo tal seguimiento aunque ese periodo de tiempo bien puede alargarse a consideración de la legislación local del país de origen en el que residía el menor y de sus autoridades locales, y es por eso que tal tarea queda delegada al DIF que intervino en la adopción quien junto con los trabajadores de los consulados del nuevo lugar de residencia del menor pueden llevar a cabo el seguimiento a las adopciones otorgadas por el Estado mexicano hasta que los menores lleguen a la edad de 16 años.

CONCLUSIONES

Conclusiones

Para dar por terminada la presente tesis es necesario hacer referencia a los puntos más importantes que regulan a la figura jurídica de la adopción desde el punto de vista internacional, así como algunas situaciones que deben ser tratadas a la brevedad posible, como el hecho de otorgar más facilidades para que este acto jurídico se configure de una manera más pronta y expedita, haciendo la aclaración de que el punto anterior no hace referencia a que se borren de nuestra legislación las reglas, requisitos o modos de protección al menor, de identificación a los padres adoptivos etcétera, ya que, en ese caso, se entraría en un retroceso en la legislación nacional, lo anterior no es el caso, sino que solamente se considera que conservando las figuras de protección y requisitos se puede hacer aún más ágil todo el procedimiento de la adopción a nivel internacional incluyendo la adopción de otros ordenamientos jurídicos internacionales a la legislación mexicana, con el fin también de evitar situaciones oscuras o confusas que hasta el día de hoy no se han podido aclarar.

También es necesario mencionar que las adopciones internacionales, consideradas como un caso particular de las migraciones internacionales aparecen como fenómeno social en la década de los años cincuenta debido al gran movimiento en masa que provocaron las secuelas de la Segunda Guerra Mundial, aun cuando el fenómeno en la América Latina data de un periodo más reciente. En una primera época que comprende el periodo entre 1950 y 1970 y donde los niños provenían exclusivamente del continente asiático.

Se estima que en la actualidad México y los demás países de América Latina y el Caribe, concluyen un 30% del total de las adopciones internacionales.

Además el tema de las adopciones internacionales ha sido motivo de permanente preocupación para los gobiernos, medios de comunicación y grupos de defensa de los derechos humanos, dadas las irregularidades que se han detectado en las mismas.

En éste orden de ideas, es importante considerar que cuando se presente un hecho que contenga ciertas irregularidades y estas hayan sido provocadas con toda la intención, debería de haber una ley o ciertas disposiciones en la materia que encontraran tipificadas a las mismas para así proporcionar una sanción o castigo acorde a las personas que realizaron dichas prácticas ilegales, ya que, como se está tratando con la vida y el bienestar de los menores no se puede dar lugar a únicamente sancionar con multas o con meras prevenciones.

Por ello la ONU, la Conferencia de La Haya y el gobierno de los países, así como organismos regionales como la OEA, han pugnado por elaborar una normativa de adopción internacional que atienda los aspectos sociales, culturales y legales que inciden en ésta práctica.

En gran medida la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, fijó los principios fundamentales de las adopciones internacionales que posteriormente serían adoptados en 1993 por la Convención de La Haya sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Es importante referir en éste último apartado de manera general que los principios básicos de la adopción internacional se fundamentan en tres aspectos: el interés superior del niño, la subsidiariedad de la adopción y la cooperación de las autoridades.

La subsidiariedad de la adopción internacional significa que esta deberá ser considerada como último recurso para la protección del niño. La primera prioridad para los niños y las niñas es ser cuidados por sus propios padres, por ello la acción gubernamental debe de ser encaminada a fortalecer las familias para evitar y prevenir el abandono de los menores.

La cooperación entre las autoridades de los países de origen y recepción de los menores a través de las autoridades centrales, tiene como función básica velar por el cumplimiento de todos los requisitos considerados indispensables para la protección de los derechos de los niños que salen de su país de origen en virtud de una adopción internacional.

Por otro lado, es necesario mencionar el impacto de la globalización en éste tema, ya que, este fenómeno tiene aparejados efectos económicos y sociales; crea oportunidades, pero también riesgos y en mayor medida cuando se trata de la protección legal de los menores adoptados, de ahí la importancia de la Convención de La Haya sobre la protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, la primera regulación de carácter supranacional en la materia de adopción internacional, que ha obligado a los Estados contratantes a constantes y sucesivas revisiones legislativas, poniendo de manifiesto la urgente necesidad de adecuar las diversas normativas de los diferentes países a los principios establecidos en la misma.

En este orden de ideas, es acertado que los principios inspirados todos ellos en el interés superior del menor, hayan sido la base para crear la misma convención y para que las legislaciones de los países se adecuen a la misma, articulando una uniformidad de criterios, en el campo de la adopción, con capacidad para proteger, incluso más allá de las propias fronteras a los menores adoptados, ya que, de lo contrario, no se podría dar el seguimiento necesario para asegurar y corroborar que los menores están en un lugar donde se les está proporcionando lo que en su país de origen no tenían y no lo contrario, es decir, que los menores están en condiciones aún más deplorables que en las que ya se encontraban con anterioridad.

Es necesario referir el compromiso que México ha contraído en materia de adopciones internacionales al ratificar la Convención de La Haya, pues presupone una gran responsabilidad para el Sistema Nacional y los Sistemas Estatales DIF, pero también un gran reconocimiento a ésta noble institución del gobierno de la República, que a lo largo de varias décadas ha estado presente en la lucha por la protección de los derechos de los menores en desamparo y ha pugnado en todo momento por buscar mejores condiciones de vida para quienes por alguna circunstancia han sido víctimas de orfandad, abandono y maltrato.

Es importante mencionar el hecho de que actualmente –al menos en el Estado mexicano- existe una práctica realizada por instituciones privadas cuyo fin radica en capacitar a los futuros padres adoptivos, en el aspecto mental, emocional y físico para realizar adecuadamente la paternidad que están a punto de desempeñar, a través de convivencias con familias que ya han atravesado un proceso de adopción y si bien es cierto que no es seguro que el resto de los Estados que formen parte de los tratados y convenios internacionales cuenten con tales instituciones es una magnífica idea, ya que no se debe olvidar que si bien la adopción es un hecho jurídico también es un acto humanístico; como ejemplo puedo referir la existencia del CdEA por sus siglas Centro de Estudios de Adopción, donde incluso allí mismo orientan a los padres y los asesoran en cuanto al procedimiento legal a realizar en caso de que no tengan conocimientos sobre ello.

Tales centros explican entre otras cosas que el procedimiento de adopción es tardado pero no complicado, y que incluso lograr consumar la adopción de un menor puede significar un triunfo burocrático, ya que se trata de atender aspectos que tienen razón de ser, que como se mencionó a lo largo del presente escrito se trata de acreditar cuestiones sociales, económicas, psicológicas, entre otras y que tales situaciones merecen tiempo y dinero, por lo que es importante entender no sólo a éste tipo de instituciones privadas sino también a las públicas, entregar la documentación en tiempo y forma y estar a disponibilidad de las autoridades competentes cuando la situación así lo amerite.

Si bien es cierto que las autoridades mencionadas están bien capacitadas y siempre buscan el bienestar de los menores es opinión de la gente que ya ha atravesado por el proceso de adopción que les agradaría que las leyes apoyaran la agilidad del proceso, y tal aspecto es indispensable puesto que eso mismo establece la convención de La Haya.

La idea anterior refiere que las autoridades involucradas con el proceso de adopción deben mantener comunicación constante y eliminar los impedimentos que pudiesen presentarse para otorgar la adopción de la manera más rápida posible, ya que si bien en la legislación que impera en el Distrito Federal se establece que un juez condecorador del asunto aprueba o niega una adopción en tres días esto se debe a que el expediente que le ha llegado cuenta con toda la información que necesita para emitir su decisión; y es ahí donde radica la importancia de que los posibles padres adoptivos cuenten con la asesoría necesaria para que su documentación llegue en un estado perfecto en cuanto al fondo y la forma y como he referido el proceso sea más rápido.

Incluso es cierto que al tomar el consentimiento de los adoptantes se ésta satisfaciendo un requisito establecido en la Convención de la Haya ya que, como el vínculo de filiación que se establece –al menos en el Estado mexicano- es el de la adopción plena tal ordenamiento internacional debería incluir de alguna manera la forma de saber si los adoptantes han hecho del conocimiento de sus familiares tal deseo de adoptar, puesto que incluso si miembros de la familia no conocen tal iniciativa o bien, la conocen pero no están del todo de acuerdo dicha situación podría poner en riesgo la estancia del menor en el país receptor, ya que si llega a un nuevo hogar en el que no es bienvenido del todo tal suceso implicaría un riesgo para su bienestar y tanto los padres adoptivos como las autoridades del Estado receptor no pueden permitir tal cosa, ya que de ser así el menor jamás podría integrarse a la nueva familia.

Es cierto que existe mucha desinformación acerca del tema –y no sólo de la adopción, ya que en relación al derecho la sociedad no se toma el tiempo para hacerse de información y salir de dudas- pero sí la gente se acerca a las instituciones y autoridades competentes para aclarar sus dudas, las adopciones incluso las de índole internacional tendrían un proceso menos largo de espera, y esas futuras familias podrían crearse sin tanta dilación.

Por otro lado, durante la investigación se dio constancia de que en relación a la revocabilidad de la adopción internacional la Convención Interamericana maneja tal aspecto pero a mi parecer es una situación tan delicada que incluso es de gran notoriedad que la convención de La Haya no destinara alguno de sus preceptos para regular tal situación, ya que si bien es cierto la primera de éstas convenciones la autoriza también establece que la adopción plena, la legitimación adoptiva y las instituciones afines a éstas no lo son, y entonces surge la pregunta ¿qué pasaría si una adopción de éste tipo no resultase fructífera para el menor o para el orden público del país de recepción? Ya que si bien el menor a consideración de ese mismo Estado puede volver a su país de origen hace falta legislar más ya sea en el derecho interno de cada país ya sea en el derecho internacional para no dejar a la deriva tal situación.

Éste es un aspecto delicado y confuso en cuanto a la adopción, ya que, jurídicamente se pretende otorgar al menor adoptado un parentesco consanguíneo con una nueva familia de manera irrevocable, pero tal suceso puede que no sea lo más conveniente para el menor, ya que podría darse la situación de que el menor no se adapte al nuevo hogar al que se ha integrado o las condiciones en que lo tienen no sean las más adecuadas.

Es por eso que en base al seguimiento que se le debe dar al menor ya sea en un proceso de adopción nacional o internacional es pertinente contar con la opción de retirar al menor del hogar adoptivo cuando existan causas graves que impliquen un riesgo a su integridad en cualquier aspecto, y colocarlo si la situación así lo amerita de nuevo en adopción

Se debe recordar que la adopción ya no es simplemente acoger a alguien como si fuera de nuestra familia, sino que tanto en el plano nacional como internacional se debe seguir un procedimiento legal, es decir, apegarse a los requisitos que ha impuesto la ley para que tal acto goce de un respaldo en cuanto a las consecuencias y efectos inherentes que nacen del mismo, para que si es necesario las personas puedan acudir a las autoridades para resolver alguna cuestión, en otras palabras la simple práctica del acogimiento ya no se usa y

ahora el Estado se preocupa por que el acto jurídico de la adopción se lleve a cabo jurídicamente, ya que lo que se busca es crear un vínculo de parentesco con otro ser humano que si bien es ficticio también es legal.

Pues bien, es necesario retomar los términos más importantes expresados a lo largo del trabajo agregando junto con estos las consideraciones pertinentes a los mismos. Es así que es de especial y primordial interés en el proceso de una adopción internacional que las autoridades centrales de cada Estado inmerso en el proceso respeten y hagan respetar el principio del interés superior del menor, es decir, que de manera conjunta tomen todas las acciones que se encuentren a su alcance para garantizar que el menor no va a ser inmiscuido en ningún tipo de peligro antes, durante y después de la adopción si es que ésta se ha consumado.

Se le debe dar especial importancia al principio internacional de la subsidiariedad, puesto que tal termino establece que cuando se presente una problemática en el procedimiento de la adopción la autoridad que tenga conocimiento de tal incidente y que se encuentre más próxima al mismo debe resolverlo de inmediato al igual que dar aviso a la autoridad que posiblemente no tenga conocimiento de la existencia de tal problema.

En cuanto a la aplicación de las convenciones que agilicen y garanticen un proceso de adopción eficaz y seguro para el menor, estas deben ser de exigencia inexcusable, es decir, debe prevalecer el principio de imperatividad, así como la legitimidad de las autoridades centrales mencionadas por la Convención de La Haya, ya que sin su ayuda en éste tipo de acto jurídico se podría estar incurriendo en faltas graves e incluso en delitos en contra de la niñez, ya que incluso es responsabilidad de éstos últimos el asegurarse de que antes, durante y después de que se haya otorgado la adopción ninguna parte haya obtenido beneficios materiales, económicos o de cualquier otro tipo.

En el mismo tenor de ideas debe existir una proliferación más amplia de lo que implican los tratados internacionales, en especial el de la convención de La Haya, puesto que es el más completo y al que más Estados se encuentran suscritos, ya que al hacer esto los interesados tendrán un panorama más general acerca de lo que implica éste proceso, podrán saber cuáles requisitos son necesarios entregar y ante qué autoridades y que incluso deben estar conscientes de las características tanto físicas como psicológicas que debe tener el menor que deseen adoptar para que éste se ajuste lo más rápido posible al nuevo ambiente en el que se desarrollará su nueva vida.

Para finalizar con las conclusiones es necesario expresar la importancia de que además de los países que forman parte de la convención de La Haya debe existir cierta promoción para que los países que aún no forman parte de la misma la ratifiquen y se adhieran a ella, ya que así se estaría incrementando el número de países que puedan adoptar menores de manera eficaz y con apego a un instrumento internacional que ha dado frutos pero sobre todo porque de esa manera habría más países involucrados en el combate a la sustracción, venta y tráfico de menores.

Dentro de éste orden de ideas se aprecia que la eficacia de los instrumentos internacionales en relación con la adopción internacional que han sido ratificados por el Estado mexicano es parcialmente eficaz y eficiente, puesto que hay ciertas irregularidades pendientes de cubrir en tales cuerpos normativos internacionales dejando al derecho interno de cada Estado la tarea de subsanar dichas lagunas por lo que si hubiera una total uniformidad serían absolutamente eficaces.

Se debe reflexionar como sociedad y pensar que las personas que tengan la fortuna de adoptar a un menor ya sea de su misma nación o de una distinta deberían hacerlo y no porque tengan problemas para concebir hijos propios, sino porque así se ésta ayudando a que un menor pueda gozar de una vida que por derecho se merece, en un ambiente sano para su desarrollo, para que disfruten su infancia, la adopción le da familia a una vida pero lo más importante es que le da vida a una familia.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil del Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Ley de Migración.

TRATADOS INTERNACIONALES

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.

Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción Internacional de Menores.

DOCTRINA

ALCIDES MORALES, Acacio, *La adopción en derecho de familia*, Bogotá, Colombia, LEYER, 2011.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, 15ª edición, México, PORRÚA, 2010.

CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, *Adopción internacional*, México, UNAM, 2001.

CONTRERAS VACA, Francisco José, *Derecho internacional privado parte especial*, 2ª edición, México, OXFORD, 2012.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto, *Derecho familiar*, 7ª edición, México, PORRÚA 2015.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho civil*, 26ª edición, México, PORRÚA, 2009.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 10ª edición, México, OXFORD, 2012.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Adopción internacional la práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, México, PORRÚA, 2010.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Historia del derecho mexicano*, 2ª edición, México, IURE, 2012.

MANSILLA Y MEJÍA, María Elena, *Derecho internacional privado II volumen 1*, México, PORRÚA 2015.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, 6ª edición, México, OXFORD, 2012.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derecho de familia y sucesiones*, México, UNAM, NOSTRA, 2010.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho internacional privado parte general*, 9ª edición, México, OXFORD, 2012.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho internacional privado parte especial*, 2ª edición, México, OXFORD, 2012.

ZAVALA PÉREZ, Diego H., *Derecho familiar*, 3ª edición, México, PORRÚA, 2011.

DOCUMENTOS PUBLICADOS EN INTERNET

BRENA SESMA, Ingrid, Las adopciones en México y algo más, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2005, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1794>, mayo 2016.

Diccionario de la Lengua Española-Real Academia Española <http://dle.rae.es/?w=diccionario>.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés, Estudios sobre adopción internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2009, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/145/4.pdf>, mayo 2016.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, Conceptos generales sobre la adopción, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2009, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3011/9.pdf>, mayo 2016.