

**UNIVERSIDAD POPULAR AUTONOMA DEL
ESTADO DE PUEBLA**

FACULTAD DE DERECHO

ADOPCIÓN INTERNACIONAL

**TESIS PROFESIONAL PRESENTADA POR
PEDRO EFRÉN AARÚN MUGICA**

**ASESOR DE TESIS
LIC. PEDRO ROMAN SÁNCHEZ JIMÉNEZ**

**COMO REQUISITO PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO**

VERANO 2003



UPAEP – Secretaría General

Dirección General de Apoyos Académicos

Dirección del Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación.

Biblioteca Central - **Karol Wojtyła**

Tesis Digitales Restricciones de uso:

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

El uso de textos, imágenes, gráficas, 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 de donde la obtuvo mencionando el autor o autores involucrados en el documento.

Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mi Papá gracias por ser todo lo que eres para mi, primero que nada mi Padre el que a estado a mi lado desde el primer momento en que mis ojos vieron este mundo, el maestro que me a enseñado el difícil camino de recorrer durante el trayecto de mi vida con honestidad, rectitud y tenacidad para ser el mejor y por ultimo el amigo del cual todo hombre desea tener.

A mi Bayito gracias por haber sido el creador de la familia que tenemos, algún día tu me pediste que fuera Ingeniero Civil lo cual no fue mi vocación pero a cambio soy Abogado, gracias Bayito por todo lo que me diste.

A mi Mamá gracias Máchela por que al lo largo de mi vida siempre estuviste a mi lado apoyándome en mis triunfos pero sobre todo en mis fracasos, te agradezco por ese amor infinito que solo una Madre puede dar, y le agradezco a Dios por haberme dado a la mejor de las Madres.

A mi Esposa gracias por ser mi compañera y caminar junto conmigo la aventura de nuestras vidas, por ser una excelente mujer y madre.

A mis Hijas Estefanía y Lorenza gracias por ser el regalo mas bonito que Dios me a dado.

A mis Hermanos Elsa, Celia, Rosa Maria y Lorenzo por todo lo que son y han representado a lo largo de mi vida.

A mis Tíos Norma, Raúl, Guillermo y Víctor Manuel por que desde niño siempre me abrieron su corazón para darme todo su cariño y apoyo incondicional.

A mis Suegros Don Cesar y Doña Maria Eugenia por su cariño y apoyo.

A Rosi por el cariño, consejo y apoyo oportuno que siempre desinteresadamente tienes para mi.

Mi mas sincero agradecimiento al Lic. Melquíades Morales Flores y a su esposa la Sra. Maria del Socorro Alfaro de Morales por su ejemplo y por el apoyo que me han brindado.

A mis Maestros a todos ustedes gracias, por que me inculcaron el amor por el Derecho y por el tiempo que emplearon para transmitirme sus enseñanzas.

INDICE

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO

1 Protocolo de investigación.....	1
1.1.Plantamiento del problema.....	1
1.2.Objetivos de la investigación.....	1
1.2.1.Objetivo general.....	1
1.2.2.Objetivo específico.....	1
1.3. Justificación del tema de investigación.....	1
1.4. Ámbitos de referencia de la investigación.....	2
1.4.1. Ámbito espacial.....	2
1.4.2. Ámbito temporal.....	2
1.5. Metodología.....	3
1.6. Bibliografía.....	3

CAPÍTULO SEGUNDO

LA FIGURA DE LA ADOPCIÓN

2.1. Antecedentes históricos.....	6
2.1.1.La adopción en Grecia.....	6
2.1.2.La adopción en el derecho Romano.....	8
2.1.3.La adopción en el derecho Germano.....	13
2.1.4.La adopción en el derecho Francés.....	13
2.1.5.La adopción en el derecho Español.....	15
2.1.6.La adopción en el derecho Mexicano.....	16
2.1.6.2.Época Colonial.....	17
2.1.6.3.México Independiente.....	17
2.1.6.3.1.Códigos Civiles de 1870 y 1884.....	18
2.1.6.3.2.Código Civil de los Estados.....	18
2.1.6.3.3.Ley de relaciones familiares de 1917.....	18
2.1.6.3.4.Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la republica en materia Federal.....	20

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN

3.1.Concepto.....	22
3.2.Naturaleza jurídica.....	22
3.2.1.Como contrato.....	22

3.2.2.Como acto jurídico familiar.....	23
3.2.3.Como acto complejo.....	24
3.2.4.Acto de poder estatal.....	24
3.2.5.Como Institución.....	24
3.2.6.Postura propia.....	25
3.3.Fundamento.....	25
3.4.La adopción considerada de acuerdo a la materia a la que pertenece: federal o local.....	26
3.5.Clases de adopción.....	27
3.5.1.Adopción simple.....	28
3.5.1.1.Características.....	28
3.5.1.2.Requisitos.....	30
3.5.1.3.Efectos.....	33
3.5.2.Adopción plena.....	34
3.5.2.1.Características.....	34
3.5.2.2.Requisitos.....	35
3.5.2.3.Efectos.....	35
3.5.3.Cuadro comparativo.....	37
3.6.Otros modelos en integración del menor a un hogar estable.....	37
3.7.Aspectos sociológicos y psicológicos de la adopción.....	40

CAPITULO CUARTO

ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

4.1.Concepto de la adopción internacional.....	48
4.2.Condiciones de fondo y de forma respecto de la adopción internacional.....	48
4.2.1.Aspectos sustantivos regulados en las legislaciones internas.....	49
4.2.3.Aspectos de forma.....	50
4.3.El procedimiento para la adopción internacional en nuestro país.....	52
4.3.1.Constitución.....	52
4.4.Instrumentos internacionales en materia de adopción.....	53
4.4.1.Convención de los derechos de los niños de la ONU.....	53
4.4.2.La convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores y la convención de la Haya relativa a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional.....	54
4.4.3.Autoridades centrales y organismos acreditados.....	60
4.4.4.Condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales..	63
4.4.5.Casos en los que puede oponerse la excepción de orden publico.....	69
4.4.6.Requisitos de publicidad.....	70
4.5.Conclusiones.....	71

INTRODUCCIÓN

Dentro de las labores prioritarias de la sociedad es mantener como unidad esencial a la FAMILIA, y por lo tanto encontramos la protección y el sano desarrollo de la población infantil, en la Prevención, Tratamiento y Difusión del Maltrato, Aspectos Jurídicos, Psicológicos, Alimentarios, Rehabilitación, entre otros, sin embargo, no solo de los menores, que estén integrados a una familia mexicana, también compete su intervención el integrar a los menores que se encuentran en calidad en expositos o que sus familiares no les pueden dar un sano desarrollo.

La sociedad Mexicana se ha caracterizado a lo largo de nuestra historia por buscar la solución a cada uno de nuestros problemas, no siendo a excepción los de tipo social, ya que a través del tiempo se ha vislumbrado la atingencia de las medidas encaminadas a equilibrar el cambio social con las soluciones, en la ardua labor de no dejar que las exigencias sociales nos rebasen.

Es así que tanto a los Sistemas Nacional, Estatal y Municipales para el Desarrollo Integral de la Familia, les corresponde fomentar la participación de las Entidades federativas, en las reformas correspondientes a la materia de adopción, ya que se trata de unificar los criterios, para que de esta forma se integre la Adopción Plena a nivel nacional sin embargo realizar el análisis de que tan conveniente es implementar una normatividad dual, es decir, que existe regulada la Adopción Plena, Semiplena y simple en los estados, ya que como se desprende del presente trabajo algunas entidades tienen en forma alterna estos dos tipos de Adopción.

Es necesario proscribir la desigualdad que impera en la niñez mexicana, ya que en lo que algunos menores viven en una situación de miseria, debido al medio ambiente interactuante que los rodea, mientras que otros no tienen la posibilidad de un desarrollo regular que son los grupos carentes de medios socioeconómicos, que requieren de diversos medios de protección, a fin de evitar los riesgos a que están expuestos e incorporarlos a una vida más útil para sí mismos y para su comunidad.

El objetivo fundamental de este trabajo es la defensa de la adopción internacional de niños y niñas en situación de abandono o desamparo, de acuerdo con los mecanismos de cooperación y control internacional establecidos en el Convenio de la Haya de 1993, La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y demás legislación internacional y nacional aplicable.

Dicho objetivo debe enmarcarse en el principio de que la niñez necesita protección y cuidados especiales y de que "para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión", tal como lo establece el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

Para cumplir el objetivo planteado se debe actuar defendiendo los principios de protección de la infancia, establecidos en los tratados internacionales, que han sido a menudo vulnerados incluso a veces bajo la figura de la adopción.

CAPÍTULO I.

PROTOCOLO DE INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Las relaciones familiares se encuentran reguladas por el derecho a través de diversas instituciones entre ellas se encuentran el Matrimonio, el Concubinato, el Parentesco, La Patria Potestad y La Adopción.

La Adopción se nos presenta entonces, como una institución jurídica cuyo objeto es crear una relación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo.

Sus orígenes son muy remotos y se basan en causas político-religiosas. En nuestro país, la Adopción fue propiamente regulada por la Ley de Relaciones Familiares cuyo objeto principal era legislar en materia de relaciones familiares para poder establecer de esta manera familias que estuvieran fundadas sobre bases firmes y justas. Actualmente la Adopción, se encuentra regulada por el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal y por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como por los diversos códigos sustantivos y adjetivos estatales.

Es de vital importancia que las leyes que regulan esta institución sean dinámicas, que se encuentren sometidas a una continua actualización, para que de esta manera se apliquen correctamente atendiendo a las necesidades sociales. Es importante que tanto el niño como el incapaz se encuentren ubicados dentro del seno familiar y que la familia lo acepte como tal; ya que actualmente hay un gran número de niños e incapaces que se encuentran abandonados, o bien, son unas cargas dentro de su hogar.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.2. I. OBJETIVO GENERAL.

Primordialmente la Adopción es considerada desde el punto de vista Internacional, haciendo una síntesis de su evolución en distintos lugares del mundo, al mismo tiempo se estudia la figura jurídica citada en México y su problemática actual; así como su estructura jurídica nacional e internacional.

1.2.2. OBJETIVO ESPECÍFICO.

Esta tesis pretende demostrar que en tanto la regulación de la adopción requiere adecuarse a la realidad social actual para así responder a su verdadera finalidad, en cuanto debe tomar en cuenta los instrumentos internacionales en la materia celebrados por nuestro país.

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.

La base de la sociedad es la familia, es por ello, que el lugar idóneo, para que una persona pueda desarrollar sus potencialidades y alcanzar la felicidad, es precisamente la Familia.

Si partimos de esa idea, vemos que la figura de la Adopción, es el medio idóneo, como lo es el seno de una familia, para que dentro de ésta, puedan desarrollar sus sentimientos, emociones y

experiencias al máximo; en otras palabras, puedan gozar del amor que por su propia naturaleza les corresponde a través de relaciones Padre e Hijo.

Debemos estar convencidos, de la necesidad de crear las figuras necesarias o los medios idóneos para que un menor, que fue abandonado por sus padres naturales, pueda lograr el desarrollo armónico de su persona, y crezca dentro de una familia en la que encuentre la felicidad, amor y comprensión que este requiere.

Es precisamente a través de la figura de la adopción que se pretende lograr lo anteriormente apuntado, y es de ahí donde proviene el fin social y humano de esta, su utilidad y aplicabilidad.

Del análisis del contenido de la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Adopción de Menores y de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, y del Análisis de la Regulación de nuestro derecho en materia de Adopción, en como nace mi interés por plantear la problemática existente o que puede existir, por no ser uniforme dichas disposiciones, y en la medida de lo posible, trataré de darles posibles soluciones.

En virtud de lo anterior y de lo que iré aportando a lo largo de este trabajo, es que considero necesario que en todas las legislaciones de nuestras entidades federativas correspondientes a Familia, se contemple la figura de la ADOPCIÓN PLENA, y con ello propongo la supresión de la Adopción Simple, esto no sólo contribuirá a la Adopción Internacional, sino a uniformar los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de este rubro para todo el país en lo que se refiere a jurisprudencia. En el ámbito Internacional, será atractivo para los países receptores de menores mexicanos, iniciar sus trámites en cualquier entidad federativa de México, lo que daría como resultado el equilibrio de solicitudes de adopciones extranjeras en todos los Estados de la República. Así también considero conveniente la regulación de los Organismos Acreditados, de los cuales habla la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional en sus Artículos 9, 10, 11 y 12; mediante una normatividad federal, lo anterior debido a lo delicado del tema, y a la necesidad de homogeneizar los criterios legislativos que regulen a estos organismos: su conformación, objetivos, limitaciones, facultades etc.

Así mismo y como consecuencia de lo anterior, considero necesario iniciar un proceso de unificación de nuestro derecho positivo, en materia de Adopción, con la regulación internacional existente para la misma, sin olvidar, el fin social de ésta, atendiendo siempre al interés superior del menor.

1.4. ÁMBITOS DE REFERENCIA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.4.1. ÁMBITO ESPACIAL.

Me circunscribo especialmente a la práctica internacional de la Adopción Mexicana, ya que la Adopción Internacional de Menores ha tenido una gran demanda y su fin primordial es fortalecer las relaciones familiares.

1.4.2. ÁMBITO TEMPORAL.

Con el objeto de obtener una completa visualización de ésta figura jurídica, considero oportuno realizar una descripción histórica que está plasmada particularmente en el segundo capítulo; un estudio de la concepción vigente que encontramos en la legislación de la materia ubicada en el

tercer capítulo de la presente investigación y finalmente una visualización proyectiva que a manera de conclusiones coloco al final del presente trabajo.

1.5. METODOLOGÍA.

El estudio que realizo es descriptivo y analítico, teniendo como método de investigación, el Sociológico, circunscrito al análisis de fenómenos jurídicos, sociales y el impacto que estos tienen en las relaciones de filiación adoptiva.

1.6. BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

- 1.-ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, BUENOS AIRES ARGENTINA; EDITORIAL DISCRISQUILL, S.A. 1971
- 2.-MONTERO DUHALT SARA, DERECHO DE FAMILIA, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1990
- 3.-COULANGES FUSTEL, LA CIUDAD ANTIGUA, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1986
- 4.-PETIT EUGÉNE, DERECHO ROMANO, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1988
- 5.-CHÁVEZ ASENCIO MANUEL, LA FAMILIA EN EL DERECHO, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1987
- 6.-IGLESIAS JUAN, DERECHO ROMANO, INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO, BARCELONA ESPAÑA, EDITORIAL ARIEL, S.A. 1989
- 7.-GALINDO GARFIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1986
- 8.-LALINDE ABADÍA JESÚS, LAS CULTURAS REPRESIVAS DE LA HUMANIDAD, UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA ESPAÑA, PRENSAS UNIVERSITARIAS, 1992
- 9.-BAQUEIRO ROJAS ALDO, BUEN ROSTRO BÁEZ ROSALÍA, DERECHI-10 DE FAMILIA Y SUCESIONES, MÉXICO, EDITORIAL HARLA, 1990
- 10.-PEÑA BERNAL DE QUIRÓS MANUEL, DERECHO DE FAMILIA, MADRID ESPAÑA, UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID, SECCIÓN DE PUBLICACIONES DE LA FACULTAD DE DERECHO, 1989
- 11.- AGUILAR GUTIERREZ ANTONIO Y DERBÉZ MURO JULIO, PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL EN MÉXICO, MÉXICO, IMPRENTA UNIVERSITARIA 1960
- 12.- DE PINA VARA RAFAEL, ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL MEXICANO, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1984.
- 13.- RIPERT GEORGE, TRTADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, PUEBLA MÉXICO, EDITORIAL CAJICA, 1962
- 14.- TRABUCCHI ALBERTO, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, TOMO I, MADRID ESPAÑA, EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO, 1697
- 15.- BURGOA ORIHUELAIGNACIO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A. 1988

16.- RIEG ALFRED, L' ADOPTION DANS LES PRINCIPALES LEGISLATION EUROPEENES ETUDE DE DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL PRIVE REALISEE PAR L' INSTITUTE DE DROIT DE STRASBOURG, REVUE INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ, PARIS FRANCE 1985.

17.- CALVENTO SOLARÍ UBALDINO, ADOPCIÓN INTERNA E INTERNACIONAL, REVISTA EL MAGISTRADO, PERÚ LIMA, 1982.

18.- MONROY CABRA MARCO GERARDO, DERECHO DE FAMILIA Y DE MENORES BOGOTÁ COLOMBIA, LIBRERÍA JURÍDICA ILCHES, 1991

19.- AMORÓS MARTÍ PEDRO, LA ADOPCIÓN Y EL ACOGIMIENTO FAMILIAR, MANAGUA NICARAGUA, EDITORIAL NARCEA 1987.

20.- CASELLI DE FERREYRA MARTHA, COMO SE VIVE LA ADOPCIÓN, JUNIN ARGENTINA, EDITORIAL CORREGIDOR, 1988.

21.- OPETTI BADAN, DIDER, "LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ", BOLETÍN DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. TOMO LVI (ENERO 1982). P.27

22.- ENCICLOPEDIA DERECHO DE FAMILIA. TOMO I

23.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA (MÉXICO: RECTORIA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, 1985)

24.- LEY GENERAL DE POBLACIÓN PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 7 DE ENERO DE 1974.

25.- INSTRUCTIVO PARA LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MATERIA DE FAMILIA PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 30 DE NOVIEMBRE DE 1990.

26.- LEY DE NACIONALIDAD PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 21 DE JUNIO DE 1933.

27.- REGLAMENTO DE PASAPORTES PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 1990.

28.- LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 4 DE ENERO DE 1994.

29.- REGLAMENTO DE LA LEY DEL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO PUBLICADO EL 11 DE OCTUBRE DE 1994.

30.- ABARCA LANDERO, RICARDO "LA MIGRACIÓN INTERNACIONAL DE MENORES, SU ADOPCIÓN VALIDA Y SU TRÁFICO ILEGAL", JUS, VOL. 2, PARTE II, (CHIHUAHUA: CENTRO EDITORIAL UNIVERSITARIO, 1985). P. 301

31.- CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO CELEBRADA EN NUEVA YORK EL 20 DE NOVIEMBRE DE 1989.

32.- AGUILAR BENITEZ DE LUGO, MARIANO, "LA FAMILIA EN LOS CONVENIOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO", REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNACIONAL, NUM. 1 VOL. XLV.

33.- ORNELAS K. LUIS FAUSTO. "CONCLUSIONES GENERALES DE LA TERCERA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO" MEMORIA DEL OCTAVO SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

34.- PARRA-ARANGUREN, G., "INFORME EXPLICATIVO DEL CONVENIO DEL 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE NIÑOS Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL".

35.- PÉREZ VERA ELISA "EL MENOR EN LOS CONVENIOS DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO INTERNAC

36.- TRIGUEROS GAISMAN, LAURA, " LA PROBLEMATICA DE LA APLICACION INTERNA DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES". ESTUDIOS JURIDICOS. EL D. NUM. 3 (MEXICO, 1989). Pp. 110-120.

37.- VÁZQUEZ PANDO, FERNANDO ALEJANDRO, "LA TERCERA CONFERENCIA INTERAMERICANA ESPECIALIZADA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO". MEMORIA DEL OCTAVO SEMINARIO NACIONAL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (MEXICO, UNAM, 1989).

38.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

39.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO II.

LA FIGURA DE LA ADOPCIÓN.

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La forma de establecer un vínculo filial entre adoptante y adoptado tiene orígenes muy antiguos, así tenemos que se practicó en la India, de donde se transmitió junto con sus creencias religiosas a otros pueblos como los hebreos, quienes al emigrar a Egipto, la llevaron consigo. De Egipto pasó a Grecia y de ahí a Roma.¹

"En razón de su remotísima existencia, se encuentra regulada en las legislaciones más antiguas : los babilonios (Código de Hammurabi, de 2285 a 2242 a. C.), los hebreos, los indios, los griegos; estos pueblos conocieron y regularon la adopción desde el doble aspecto religioso y jurídico. Sin embargo, donde se encuentra una plena sistematización legal es en el Derecho Romano".²

La adopción responde en la antigüedad a la necesidad de prolongar tras la muerte de un individuo el culto a los dioses domésticos, el linaje, el nombre o la fortuna familiar.

También tuvo un fin económico, ya que fue el medio para que a falta de descendencia, pudiera darse un heredero único y así evitar la desaparición del patrimonio familiar.

"Adoptar un hijo era, pues, velar por la perpetuidad de la religión doméstica, por la salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres, por el reposo de los manes de los antepasados. Teniendo su razón de ser la adopción sólo en la necesidad de prevenir que el culto se extinguiese, nada más estaba permitida al que no tuviese hijos. La ley de los Hindúes es formal en este respecto. No lo es al menos la de Atenas; todo el alegato de Demóstenes contra Leócrates lo demuestra. Ningún texto preciso acredita que ocurriese lo mismo en el antiguo Derecho Romano, y sabemos que en tiempo de Gayo un mismo hombre podía tener hijos por la naturaleza e hijos por adopción. Sin embargo, parece ser que este punto no estaba admitido en el derecho en el tiempo de Cicerón, pues en uno de sus alegatos se expresa así el orador: " ¿Cuál es el derecho que regula la adopción?

¿No es preciso que el adoptante se encuentre en edad de ya no poder tener hijos, y que antes de adoptar haya procurado tenerlos? Adoptar es pedir a la religión y a la ley lo que no se ha obtenido de la naturaleza".³

2.1.1. LA ADOPCIÓN EN GRECIA.

Esta figura fue desconocida en Esparta, donde todos los hijos se debían al Estado.

Sin embargo, en Atenas existieron las siguientes formas de adopción:⁴

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I (Bueno Aries: Bibliografía Omeba. Editorial Discrisquill, S.A., 19719,p. 499.

² Montero Dulant, Sara. Derecho de Familia (4ª edición: México Editorial Porrúa, S.A., 1990).P 322.

³ Coulanges, Fustel de, La Ciudad Antigua (6a edición-, México: Editorial Porrúa, S.A., 1986), p. 35

⁴ Barrera Cristiani, María Fernanda, "Una Revisión Crítica sobre la Adopción en México" (México:Tesis ELD, 1993), p. 31

1) ENTRE VIVOS.-El adoptante manifestaba su voluntad ante la Asamblea Popular, colocaba su mano sobre la cabeza del adoptado en símbolo de protección, y éste calzaba las sandalias de aquél. El acto debía inscribirse en el Registro de la Patria para su perfeccionamiento.

2) LA ADOPCIÓN TESTAMENTARIA.- En ella, el adoptante manifestaba su voluntad de tomar la adopción al adoptado, quien debía comparecer personalmente o por conducto de su representante legal al otorgarse el testamento. Si con posterioridad a la constitución del Testamento sobrevinían hijos legítimos al adoptante, la adopción quedaba sin efectos. Este derecho se encontraba reservado a los varones.

3) LA ADOPCIÓN PÓSTUMA.- En virtud de que su fin era dar descendencia al adoptante que moría sin ella, no intervenía la voluntad de éste último. En este caso, el pariente más próximo al de cujus debía designar a uno de sus hijos para que continuara con el culto doméstico, nombre, derechos, honores y obligaciones del fallecido.

El adoptado salía de su familia natural respecto del padre y parientes paternos, pero no respecto de su madre. El adoptado ingresaba a la familia del adoptante, y si era menor de edad, quedaba bajo su potestad.

El adoptado podía dar por terminada la adopción si regresaba a su familia natural, pero siempre y cuando dejara un hijo legítimo que lo reemplazara en la familia adoptiva.

En todas las formas de adopción:³

- 1) El adoptado cambiaba físicamente de familia, pero conservaba todos sus derechos en la familia de origen; se le transmitían todos los bienes de su padre adoptivo fallecido, al igual que su nombre, derechos de parentesco, dignidades y honores, y también la atimia o infamia absoluta.
- 2) Se daba la revocación en caso de ingratitude por parte del adoptado, y
- 3) Era necesaria la intervención de un magistrado tanto en su realización como en su revocación, formalidad que posteriormente se transmitió a Roma y perduró a través de las legislaciones modernas.

Por su parte, los adoptantes⁶:

- 1) Debían ser hijos del padre y madre ateniense.
- 2) No debían tener descendencia.
- 3) Debían obtener un permiso especial del magistrado para contraer matrimonio en caso de ser solteros.

Fustel de Coulanges menciona el alegato de un orador ateniense en un proceso en que se disputaba a un hijo adoptivo la legitimidad de la adopción, por lo que el defensor explicaba los fundamentos de la adopción en Grecia: "Meneclis, dice, no quería morir sin hijos; deseaba dejar tras sí a alguien para que lo enterrase y le tributase después las ceremonias del culto fúnebre ... Si anuláis mi adopción, haréis que Meneclis haya muerto sin dejar hijo tras sí, y, en consecuencia, nadie celebrará los sacrificios de su honor, que nadie le ofrezca las comidas fúnebres, y, en fin, que quede sin culto⁷".

³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, op, cit. P. 499

⁶ Loc. Cit.

⁷ coulanges, fustel de, op. Cit. P. 35

2.1.2. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.

La adopción en Roma se presenta como "...una Institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia⁸". A través de ella, un extraño ingresa como *filius* en una familia.

La adopción surge atendiendo a una necesidad religiosa, para permitir la continuación del culto a quienes no tuvieran hijos propios⁹. Como el adoptado tributaba las ceremonias del culto fúnebre de quien lo adoptó, si la adopción era anulada por un tribunal, ya no había quien realizara los sacrificios en honor del difunto.

En el momento en que se llevaba a cabo la adopción, el adoptado renunciaba al culto de su familia de origen, debido a que no se podía rendir culto a dos series de antepasados. Si el adoptado quería reingresar a su antigua familia, debía dejar en la del adoptante un hijo suyo en su lugar, para que el culto a la familia del adoptante fuera cumplido.

Otra finalidad de la adopción fue evitar la extinción de la familia romana, convirtiéndose en un medio para asegurar la supervivencia en una época en que cada ciudadano tenía su papel político en el estado: "... la familia romana ejercía un importante papel político dentro del estado, por medio de los comicios de las *curias*. Las *curias* comprendían un cierto número de gentes, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. El *Paterfamilias* y sus descendientes constituyen la clase de los patricios y solo ellos participaron en el gobierno del estado¹⁰".

Para poder comprender como se regulaba la adopción, hay que distinguir los dos tipos de familia en Roma¹¹:

1) AGNATICIA.- La *agnatio* es el parentesco civil que existe entre todas las personas que están bajo la autoridad paterna o la *manus* de un jefe único, Solo se transmite por vía de varones, ya que la madre no puede tener esta autoridad¹².

La *agnatio* está constituida por:

a) El jefe o *Paterfamilias*; los hijos o hijas nacidos de su matrimonio legítimo; los hijos nacidos fuera del matrimonio, una vez legitimados; los hijos introducidos en la familia por adopción; la mujer se encuentra en una condición análoga a la de una hija. este parentesco se da entre ellos y con relación al jefe¹³.

b) Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe, y que lo estaría si aún viviese¹⁴.

c) Los que nunca estuvieron bajo la autoridad paterna, pero que de haber vivido lo estarían, como el caso en que el jefe muera antes de que se casen sus hijos, en cuyo caso los nietos estarán agnados entre ellos.

d) Los extraños que ingresaban a través de la adopción o de la adrogación. Los hijos que emancipaba el jefe de familia o entregaba en adopción dejaban de ser agnados.

⁸ Petit Eugene, Derecho Romano (4a edición ; México: Editorial Porrúa, S.A. , 1988), p. 113

⁹ Quien se encargaba de las ceremonias era el *Paterfamilias*. Estas ceremonias no podían ser interrumpidas, por lo cual surgió la necesidad de tener un heredero, el cual se introducía a través de la adopción en la familia civil, debido a que ésta sólo podía continuar por los hijos varones nacidos *ex justis nuptiis*, y si éstos no existían ya sea por la esterilidad o la descendencia femenina, la familia se extinguía. Más tarde, al cambiar la constitución primitiva de la familia bajo Justiniano, la adopción perdió la mayor parte de su utilidad

¹⁰ Chávez Ascencio, Manuel F. , La Familia en el Derecho, Tomo 3 (México: Editorial Porrúa, S.A., 1967), p. 192

¹¹ Petit, Eugene, op. cit. p. 17

¹² Por esta razón, si un jefe de familia tiene una hija, los hijos de su hija estarán bajo la autoridad del marido, que es su padre.

¹³ Si los hijos se casan y tienen hijos, estos están agnados: entre ellos, con su padre y con su abuelo paterno. los hijos no son agnados de su madre (a menos que esta sea *in manu*) , porque ésta no tiene la autoridad paterna, son Cognados. La *manus* de la mujer podía convertir a sus hijos en agnados de su madre

¹⁴ Cuando muere el padre, los descendientes , ya unidos por la agnación, quedan también unidos entre ellos.

2) COGNATICIA.- La Cognatio es el parentesco que vincula a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o que descienden de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo.

Reconoce el parentesco por línea paterna y materna. Los cognados no forman parte de la familia civil, ya que la cognatio representa el linaje, no la casa.

La distinción entre la Agnatio y la Cognatio resulta importante, debido a que los agnados formaban parte de la gens, cuyos miembros son los gentiles, quienes gozaban de los derechos de gentilidad.

CLASES DE ADOPCIONES.

Hay dos clases de adopciones:

1.- La adopción de una persona sui juris,¹⁵ que es la adrogación.

2.- La adopción de una persona alieni juris,¹⁶ que es la adopción propiamente dicha.

1.- LA ADROGACIÓN. Es el tipo de adopción más antigua donde el adrogado entra bajo el poder paterno del adrogante, quien adquiere su patrimonio.

'La adrogación era una forma de adopción sujeta a numerosas formalidades tomando en cuenta que el acto era sumamente importante, ya que significa colocar un ciudadano sui juris, emancipado¹⁷ de toda potestad y generalmente jefe de familia, bajo la potestad de otro jefe.

Es decir, se suponía la extinción de la familia del adrogado, que pasaba con todos sus descendientes y bienes a la familia del adrogante; traía consigo la extinción de los cultos domésticos correspondientes a la familia que propiamente se fusionaba, y se incorporaban al adrogante también los bienes de la familia del adrogado".¹⁸

La adrogación fue efectuada a través de tres formas que sucedieron en el tiempo:

1. COMICIOS POR CURIAS. La adrogación hacía intervenir al poder religioso ya que es presidida por el pontífice¹⁹ ante los comicios por curias, ya que esto interesa al estado y a la religión. El colegio de pontífices hacía un análisis respecto a la conveniencia de la adopción, y si concluían que esta era favorable, se reunían los comicios por curias, quienes con su aprobación sancionaban la adrogación.

2 LOS TREINTA LICTORES. " Estas formalidades estaban aún en vigor en la época clásica... pero el voto de las curias, que estaban representadas por treinta lictores, solo tenían la importancia de una tradición. Es por la autoridad de los pontífices por lo que la adrogación está en realidad

¹⁵ Es una persona no sometida a ninguna potestad, por lo que depende de ella misma

¹⁶ Es una persona sometida a la potestad de otras personas.

¹⁷ Coulanges, Fustel de, op. cit. , p. 54 nos señala así mismo que en el Derecho Romano existe otra institución llamada emancipación, la cual es correlativa de la adopción y consiste en poder salir de su antigua familia renunciando al culto de la misma. Si esta renuncia al culto no es efectuado, no se puede ingresar a una nueva familia.

Cuando se realiza la emancipación , el hijo se desliga del culto paterno que se inicia en otro a través de la adopción. De esta manera, el hijo es excluido de la herencia de su antigua familia y continúa el culto y la sucesión de los bienes en su familia adoptiva.

El hombre adoptado solo puede heredar a su antigua familia si reingresa en ella, renunciando a su familia de adopción, lo cual puede efectuarse mediante dos condiciones:

a) Abandonando el patrimonio de su familia de adopción.

b) Que deje en esa familia un hijo suyo para que pueda continuar el culto doméstico. Aquí surge otro problema: Tanto el hombre que cambia de familia como el hijo que se queda en la misma, no pueden heredar uno de otro, ya que no son parientes al no pertenecer a la misma familia. Esto se hacía con la finalidad de que no se reunieran dos herencias en un solo hombre, ya que dos cultos domésticos no podían ser continuados por la misma persona

¹⁸ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit. , p. 193

¹⁹ Ello debido a que la Adrogación daba por resultado la extinción de un hogar, la extinción de los sacra privata del adrogado

consumada".²⁰ En otras palabras, el voto de las curias representadas por treinta lictores, fue simbólico.

3. RESCRIPTO DEL PRÍNCIPE. Comienza a darse a partir del siglo II d. C., concretamente bajo Dioclesiano. Como la adrogación era autorizada por la decisión del Emperador, también pudieron ser adrogadas las mujeres, y este llegó a practicarse no solo en Roma, sino también en las provincias.

1) REGLAS GENERALES DE LA ADROGACIÓN:

a) El adrogado debe manifestar su consentimiento. Después del voto, el adrogado renunciaba solemnemente a su culto privado.

b) El adrogante debe tener por lo menos 60 años, ello debido a que se buscara que antes de esa edad, la fuente de la paternidad lo fuera el matrimonio, y debe existir una diferencia de 18 años entre adrogante y adrogado.

c) La adrogación es permitida sólo a los que no tengan hijos bajo su autoridad, ni legítimos ni adoptivos, ello a fin de que los derechos sucesorios no fueran alterados.

d) No puede ser adrogada una persona de mejor posición económica que el adrogante.

e) No se puede adrogar a más de una persona.²²

f) Por mucho tiempo se prohibió la adrogación de las mujeres ya que éstas no podían entrar en los comicios por curias, prohibición levantada por Dioclesiano (284 a 293 d. C.) . La misma regla se observó para los impúberes en un principio debido a su exclusión de los comicios por curias, y más tarde porque se temía que el tutor favoreciera la adrogación para de esta manera ya no hacerse cargo de la tutela. Esta prohibición desapareció bajo Antonino El Píadoso (138 a 161 d.C.), quien permitió su adrogación mediante rescripto, pero con condiciones especiales debido a la incapacidad del impúbero para razonar sobre las consecuencias de un acto trascendental para su familia y para sí mismo.

g) En cuanto a los hijos nacidos fuera de las *justae nuptiae*, su adrogación fue permitida sin restricción alguna en el Derecho Clásico. Sin embargo, el emperador Justino hizo una excepción para los hijos naturales nacidos del concubinato ya que además de prohibir su adrogación, suprimió la legitimación por el matrimonio subsiguiente. Justiniano permite al padre hacer uso de la legitimación por matrimonio subsiguiente o rescripto.

2) EFECTOS DE LA ADROGACIÓN.

a) El adrogado sufre una *capitis deminutio mínima*,²³ su *status libertatis*²⁴ y su *status civitatis*²⁵ quedaban intactos, pero perdía su *status familiae*²⁶ al cambiar de familia.

²⁰ Petit, Eugene, op. cit. , p. 114. 21 Loc. Cit.

²² Ibid, p. 116

²³ Es la pérdida de capacidad por el cambio del *status familiae*, conservándose la ciudadanía y la libertad; tal es el caso de los adoptados, adrogados y emancipados. El adrogado pierde la calidad de su *juris* mediante la sumisión de la patria potestad de otro paterfamilias

²⁴ Es la situación de libertad, factor principal para la integración de la personalidad, y con arreglo al cual los hombres se diferencian en libres y esclavos. Su pérdida da lugar a la *capitis deminutio máxima*

²⁵ Es la situación de ciudadanía. Junto con la *status libertatis*, es condición necesaria para gozar de personalidad y con arreglo al cual los seres humanos se dividen en ciudadanos y extranjeros. Su pérdida da lugar a la *capitis deminutio media*, conservándose la libertad, lo que ocurría a quien ingresaba en otra civitas, o era desterrado

²⁶ Es la situación o estado de familia, es decir, la posición del hombre libre y ciudadano romano dentro del grupo familiar. Su pérdida determina "la *capitis deminutio mínima*

b) El adrogado se somete a la autoridad paterna del adrogante, el cual adquiere los bienes del adrogado, ello en virtud de que el adrogado cambia su condición a alieni juris. Más tarde, Justiniano decidió que el adrogante sólo tuviera el usufructo de los bienes del adrogado.

c) El adrogado entra como agnado en la familia civil del adrogante, convirtiéndose en cognado de sus antiguos agnados. Los descendientes sometidos a su autoridad y la mujer que tenía in manu antes de la adrogación siguen la misma suerte, es decir, todos pasaban a la patria potestad del adrogante.

d) El adrogado participaba del culto privado del adrogante, y toma el nombre de la gens y el de la familia donde entra.²⁷

También existió la ADROGACIÓN TESTAMENTARIA, que es una adrogación hecha por testamento, siguiendo la forma del testamento ante los comicios por curias. Producía los mismos efectos que la adrogación ordinaria, excepto que el adoptante no adquiriría la patria potestad debido a que la adrogación producía efectos después de la muerte del adoptante:

" Por el testamento, el paterfamilias designa entre los sui al más digno para continuar la jefatura política de la familia. En cualquier caso, se nombra a un suus y sólo a un suus: un principio inmanente a la originaria estructura de la hereditas es el de que no se concibe una transmisión de poderes a personas extrañas al grupo.

Si el paterfamilias no tiene entre los sui a uno que sea digno para asumir la soberanía del grupo, puede recurrir a la adrogatio. Pero la adrogatio, importando la creación de un suus, no es de por sí un testamento, sino el presupuesto del testamento".²⁸

2) LA ADOPCIÓN .- 'Menos antigua que la adrogación. Empezó a practicarse bajo un procedimiento inducido por la ley de las XII Tablas, posterior al año 304. A través de ella se introducía en la familia civil a personas que por lo general no tenían ningún lazo de parentesco natural con el jefe. Sólo un paterfamilias podía adoptar, ya que lo hacía para que se perpetuara el culto de sus dioses domésticos.²⁹ Podía adoptarse a una persona como nieto, dándolo como hijo a uno de sus hijos.

Como el interés del adoptante era dejar herederos de ambos sexos más que perpetuar la familia, la adopción se realizaba indistintamente a hombres y mujeres, sin exigirse la participación del pueblo o la de los Pontífices, ya que cuando se es adoptado alieni juris, no se puede dar ni la desaparición de una familia, ni la extinción de un culto.

Antes de Justiniano, la "DATIO IN ADOPTIONEM" operaba por la autoridad de un magistrado, para lo cual era necesario romper con la autoridad del padre natural y hacer pasar al hijo bajo la autoridad del padre adoptivo.

1) REGLAS GENERALES DE LA ADOPCIÓN.

a) El adoptante debe ser mayor que el adoptado y tener la pubertad plena: 18 años.

b) Pueden adoptar quienes tengan hijos bajo su autoridad, ello porque el adoptado generalmente entraba como hijo en la familia adoptiva: ya sea como nieto nacido de un hijo vivo o muerto, debido a que a la muerte del hijo de familia, el adoptado caía bajo su autoridad.

²⁷ Petit, Eugene, op. cit., p. 114.

²⁸ Iglesias, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado (9a edición ; Barcelona: Editorial Ariel , S.A. , 1989), p. 617.

²⁹ Galindo garfias, Ignacio, "La Filiación Adoptiva" , Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 29 (1981), p. 116

c) Las mujeres no podían adoptar porque carecían de autoridad paterna. Dioclesiano lo permitió excepcionalmente cuando a una madre se le morían sus hijos, en cuyo caso el adoptado sólo adquiriría los derechos a la herencia de su madre adoptiva.

d) Los esclavos no pueden ser adoptados, aunque una declaración de adopción hecha por el amo vale para el esclavo su manumisión o libertad.

e) Bajo Justiniano, el adoptado debe consentir en la adopción o por lo menos no oponerse a ella³⁰.

2) EFECTOS DE LA ADOPCIÓN.

a) El adoptado entra en la familia civil del padre adoptivo y su nombre es modificado como en la adrogación. Sale de su familia civil y pierde sus antiguos derechos de agnación, conservando exclusivamente la cualidad del cognado. El adoptante adquiere la autoridad paterna.

b) El adoptado estaba casado y tenía esposa in manu e hijos, la adopción sólo producía efectos respecto de su persona, mientras que los demás quedaban sometidos bajo la patria potestad de su antiguo paterfamilias³¹.

c) La adopción hace que el adoptado pierda el derecho de sucesión en su familia natural, y si con el tiempo el padre adoptivo le mancipaba después de la muerte del padre natural, tampoco tenía la herencia del adoptante ya que a través de la emancipación, ya no era cognado del adoptante. Para solucionar este problema, Justiniano establece dos clases de adopción.

1) La adoptio Plena.- Donde el adoptado ingresa completamente a su nueva familia participando de su nombre y religión, desligándose de su familia consanguínea y perdiendo en esta sus derechos sucesorios. En esta adopción el adoptante es un non extraneus o ascendiente del adoptado, por lo cual el pretor le tiene en cuenta para llamarle a la herencia del adoptante, ya que queda unido a éste por un lazo de sangre³².

2) La Adoptio Minus Plena.- Era una adopción con efectos patrimoniales ya que al efectuarla un extraneus, no desvincula al adoptado de su antigua familia, y solamente otorga al adoptado un derecho de sucesión legítima de los bienes del adoptante³³. En virtud de que el adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado, las mujeres pueden adoptar a través de ella³⁴.

Al lado de la adopción y la adrogación surge la legitimación por virtud de la cual los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron que el padre adquiriera la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato³⁵.

Para el Lic. Chávez Asencio, el alum nato coexistió junto con estas instituciones como una institución que protegía a los impúberes de corta edad abandonados alimentándolos y educándolos. En el alum nato, el alumno tenía o podía tener su propio patrimonio, siendo capaz de adquirir porque el protector no ejercía ninguna potestad sobre él ni era sucesor o heredero. " El alum nato constituía algo así como lo que hoy se llama adopción de hecho. Era por lo tanto una medida de beneficencia realizada en favor del alumno, al contrario de la adrogación y la adopción realizadas en Roma en beneficio del adrogante y adoptante con el fin no tanto de dar un padre a quien carecía de él, sino de dar un hijo a aquéllos³⁶."

³⁰ Petit, Eugene, op. cit., p. 116

³¹ Loc. cit

³² Loc. Cit.

³³ Loc. Cit.

³⁴ Iglesias, Juan, op. cit. .p 554

³⁵ Petit. Eugene. op. cit. .p. 117

³⁶ Zannoni, Eduardo A., op. cit. , p. 511, citado por Chávez Asencio. Manuel F., op. cit. , p. 194.

2.1.3. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO GERMANO

El linaje o estirpe³⁷ es la forma política que caracteriza a los pueblos germanos.

La sociedad que conforma la estirpe tiene como cédula la parentela, que es un conjunto de 50 a 250 hombres y mujeres por considerarse próximos, y la federación de parentelas. (sippe)

El vínculo entre los individuos es el consanguíneo, pero en la sippe cabe la "hermandad artificial". (affratio)

La sippe tiene una doble función, que es la de mantener la paz entre sus miembros y la de defender o vengar a éstos cuando son agredidos. La primera función parte de que cada individuo, en base a su situación social, tiene un valor que es el dinero del hombre o el dinero del varón. En el desempeño de la segunda función, no proyecta la venganza sobre el agresor de hecho, sino sobre toda la sippe que ha sido diezmada por dos o tres generaciones. 38

La adopción tuvo la finalidad de ayudar a las familias en las campañas bélicas, dotando de un sucesor en la actividad guerrera, la social y la política, por lo cual el hijo adoptivo debía demostrar previamente sus cualidades de valor y destreza. En virtud de ella no se creaban derechos de parentesco ni hereditarios.

Más tarde, con la influencia del Derecho Romano, el germánico encontró un modo de suplir la sucesión testamentaria, la cual era desconocida por el derecho germano, surgiendo así la affatoma, la cual "Es la adoptio in hereditatem, conocida también entre los romanos como adopción anómala efectuada testamentariamente por la que el padre institúa heredero a quien, en el mismo acto, imponía la obligación de llevar su apellido. Pero a diferencia de la adopción testamentaria en la que no tenía intervención alguna el Colegio de Pontífices ni la auctoritas del populus a través de los comicios, la affatoma crea un acto entre vivos, con intervención del rey o de la sippe, generalmente tendiente a instituir a los propios hijos ilegítimos como una forma de legitimación³⁹".

Al regularse la sucesión testamentaria se hace innecesaria la adopción, por lo cual la institución decayó y en otros países fue perdiendo importancia durante la Edad Media ya que se negaba al adoptado el derecho a heredar ab intestato al adoptante cuando éste tenía descendientes legítimos y la porción testamentaria que se le podía asignar era muy reducida. Asimismo, con el advenimiento del cristianismo, se crean vínculos protectores de huérfanos y desamparados como lo son los padrinos⁴⁰.

En la Edad Media, se observa un decaimiento de la adopción, la cual resurge con la codificación en la época napoleónica⁴¹.

2.1.4. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS

Se pueden distinguir tres períodos históricos en Francia⁴²:

1) PERIODO PRIMITIVO.- La adopción era casi desconocida en Francia en el siglo XVIII, no se encontraba arraigada en las costumbres. A pesar de ello, raras veces se practicaba gracias a la influencia tanto germana como romana.

³⁷ Es el factor de identidad de un conjunto de personas que creen descender de un personaje real o legendario común a todos ellos

³⁸ Lalinde Abadía, Jesús. Las Culturas Represivas de la Humanidad (Universidad de Zaragoza; Prensas Universitarias Zaragoza, 1992), pp 984y 985

³⁹ Zannoni, Eduardo A., op. cit., p. 512, citado por Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., p. 195.

⁴⁰ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baez, Rosalia, Derecho de Familia y sucesiones, (México: Editorial Harla, 1990), p. 215.

⁴¹ Chavez Ascencio, Manuel F., op. cit., P. 190

⁴² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo 1, op. cit., p. 502

2) PERIODO POST-REVOLUCIONARIO.- Surge un interés especial en la adopción debido a la influencia de las instituciones y del Derecho romano. Es así cuando en 1792, Rougier de Lavengerie solicita a la Asamblea Legislativa incorporar la adopción al cuerpo general de leyes civiles de la nación, lo que se probó por decreto.

A pesar de que la adopción no es reglamentada, comienzan a darse muchas adopciones de hecho tanto por parte de los particulares como del Estado, y el 25 de marzo de 1803 se expide una ley transitoria para regularizar todas las efectuadas hasta entonces en Francia.

3) PERIODO DE DISCUSIÓN Y SANCIÓN DEL CÓDIGO DE NAPOLEÓN.-

Napoleón designó una comisión formada por miembros del Estado, del cuerpo legislativo y del poder judicial, la cual formuló numerosos proyectos en tomo de la adopción hasta que aprobó uno que fue sancionado el 23 de marzo de 1803 y que en el Código de Napoleón lleva el título VIII.

Tal como fue organizada en el Código Napoleónico adopción tenía carácter esencialmente sucesorio, y se buscaba que el adoptante tuviera un heredero llamado a sucederle en las mismas condiciones que si fuera su hijo legítimo se buscaba que el adoptante transmitiera un apellido que se habría extinguido por falta de descendientes. Napoleón se mostró partidario de la adopción porque como carecía de herederos, buscó adoptar al hijo de su mujer Josefina, o bien, al hijo de la reina Hortensia, y es así como el Código de Napoleón de 1804 implanta la adopción bajo condiciones muy rigurosas, como el que en un principio sólo se otorgara en beneficio de los mayores, lo cual ocasionó que fuera practicada muy poco⁴³. Una vez sancionado se le vió como una institución filantrópica que servía de socorro a los niños pobres y consolaba a los matrimonios que no podían tener hijos.

A la adopción en el Código de Napoleón la rigieron los siguientes principios⁴⁴:

- 1) Prohibió la adopción por personas solteras, ya que se pensó que de otra manera, se favorecería el celibato.
- 2) El adoptante debía tener por lo menos 50 años y una diferencia de 15 con el adoptado.
- 3) El adoptante no podía tener descendientes legítimos en el momento de la adopción.
- 4) El adoptante debía ser casado y contar con el consentimiento de su cónyuge, así como tener buena reputación.
- 5) El adoptante debía haber proporcionado cuidados no interrumpidos al adoptado durante su menor edad y por lo menos durante 6 años.
- 6) El adoptado entraba a formar parte de la familia adoptiva, conservando sus lazos de unión con la familia natural, a pesar de la insistencia de Napoleón en que el adoptado se desvinculara totalmente de su familia originaria.
- 7) El adoptado debía ser mayor de edad, ya que se requería su consentimiento para que la adopción tuviera lugar. Antes de los 25 años, debía contar con la autorización de sus padres, y después de esa edad, solicitar su consejo.
- 8) Se le consideró un contrato, reconociendo tres tipos de adopción⁴⁵:

a) ORDINARIA.- Era la común y resultaba de un contrato entre adoptante y adoptado.

b) REMUNERATORIA.- Acepta la adopción de una persona por el solo hecho de que el adoptado hubiera salvado al adoptante en caso de peligro, como un combate, incendio o naufragio. Se remunera a través de la adopción al adoptado que salva la vida del adoptante. En este caso, la adopción no quedaba sujeta a las condiciones existentes en cuanto a la edad y cuidado durante la infancia.

⁴³ De acuerdo a André Rouast en "evolución Moderna de la Adopción en Francia", Revista de la Facultad de Derecho, Número Especial , Tomo II. (México: abril-junio 1953), el interés que de ese modo representaba a la adopción no era muy grande ya que la adoptante habría podido reemplazarla por un legado universal, cuyo inconveniente hubiera sido el pago de derechos fiscales más elevados, obteniendo en la vía administrativa, un cambio de apellido para ese legatario destinado a perpetuarle.

⁴⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, op. cit., p. 503.

⁴⁵ Chavez Ascencio, Manuel F., op. cit., p. 196

e) TESTAMENTARIA.- Esta adopción beneficiaba a los menores, y se le permitía al tutor oficioso⁴⁶ que después de cinco años de conferida la tutela, creyendo próxima su muerte, quería adoptarlo antes de que su pupilo cumpliera la mayoría de edad. Así, si esta persona moría antes de la mayoría de edad del pupilo, éste no quedaba desprotegido, aunque el único problema es que se requería que el tutor no dejara o tuviera hijos legítimos.

En cuanto al procedimiento, se celebraba ante un juez de paz del domicilio del adoptante y debían confirmarlo las autoridades judiciales, debiendo inscribirse en el Registro Civil.

10) Por lo que toca a sus efectos, la adopción creó relaciones de carácter patrimonial (alimentos y sucesiones), exclusivamente entre adoptante y adoptado y estableció impedimentos matrimoniales entre adoptante y adoptado y sus descendientes; entre el adoptante y el cónyuge del adoptado; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante; entre hijos adoptivos de una misma persona; y entre el adoptado y los hijos legítimos del adoptante nacidos después de la adopción⁴⁷.

Después de la primera guerra mundial (1914-1918), la adopción en Francia se utilizó como medio de protección para los niños que se habían quedado sin padres.

Con la Ley de 19 de junio de 1923, se modifican los requisitos para la adopción, siendo ya posible adoptar a los menores, y regulándose en interés de los adoptados. Esta ley es completada en 1925 suprimiendo las adopciones remuneratoria y testamentaria⁴⁸.

El 29 de julio de 1939, se expidió el decreto-ley que divide a la adopción en dos: ADOPCIÓN SIMPLE Y LEGITIMACIÓN ADOPTIVA.

Es hasta 1966 que se cambió la denominación de legitimación adoptiva por la de adopción plena, la cual coexiste actualmente con la adopción simple o minus plena.

2.1.5 LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.

La primera referencia aparece en el breviario de Alarico, en el cual se regula la *Perfilatio*: el perfilado tenía la situación de hijo pero sin ingresar a la familia (no atribuye patria potestad), sólo producía efectos patrimoniales como la donación inter-vivos o mortis causa, la institución recíproca de heredero. Era un acto privado que se permitía a hombres, mujeres, religiosos y legos, aún cuando tuvieran hijos⁴⁹.

Más tarde se regula en el fuero real, de influencia romana, por lo cual surge como una institución híbrida: se permite a hombres y mujeres sin descendientes legítimos siempre y cuando por su edad fuera posible que el prohijado fuera su hijo; se efectuaba ante el rey o ante el alcalde públicamente. En cuanto a sus efectos estos son patrimoniales únicamente ya que no se adquiere la patria potestad ni el parentesco, además de que el prohijado tiene derecho a heredar la cuarta parte de los bienes del prohijante si este muere intestado⁵⁰.

Fue completamente reglamentada en las siete partidas bajo la denominación de "Porfijamiento". En ellas se regula la adrogación y la adopción propiamente dicha, reproduciéndose

⁴⁶ La Tutela oficiosa no se conocía en las costumbres de Francia ni fue regulada en el Derecho Romano o Germánico: fue una creación de los redactores del Código de Napoleón

⁴⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, op. cit., p. 504.

⁴⁸ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 197.

⁴⁹ Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 197.

⁵⁰ *Ibid*, p. 200.

en general la doctrina Justineana⁵¹. "La adopción en España tuvo escaso arraigo popular, porque las partidas se limitaron a receptor el Derecho Romano Justiniano en total disonancia con las costumbres del pueblo, organizando un trámite excesivamente complicado⁵²".

El Código Civil de 1851 reguló también la adopción, y ya en el código de 1889 desapareció la distinción entre la adrogación y la adopción propiamente dicha, subsistiendo el principio de que la adopción imita a la naturaleza.

Asimismo, se reguló por la ley de beneficencia de 1852 y el reglamento del mismo año el prohijamiento de niños, expósitos. En este caso, los niños expósitos podían adoptarse sin estar sujetos a los impedimentos a que la adopción ordinaria estaba sujeta, siempre y cuando el adoptante fuera una persona honrada que diera al niño la educación y el oficio conveniente. La adopción no otorgaba al adoptante la patria potestad sobre el adoptado, más el adoptado debía respetar al adoptante y tratarlo como si fuera su padre, no siendo posible que formule en su contra acusación alguna o ejercer algún acto que pudiera causar detrimento en los bienes del adoptante⁵³.

El Código de 1851 ha sufrido cambios importantes en 1958, 1970, 1981 y 1987. Desde 1958 se distinguía la adopción plena de la menos plena. Ya a partir de 1987 se regulan otras instituciones de protección de menores como la tutela de los que se encuentran en situación de desamparo, guarda de menores por la entidad pública, acogimiento. Actualmente solo se contemplan la adopción plena, y en el procedimiento se toman precauciones para evitar el tráfico de niños.⁵⁴

2.1.6. LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

De acuerdo al Lic. Genaro Ma. González,⁵⁵ la división tradicional de nuestra historia es la siguiente:

- a) ÉPOCA PRECORTESIANA
- b) INSTITUCIONES ESPAÑOLAS EN LA ETAPA COLONIAL
- c) MÉXICO INDEPENDIENTE

ÉPOCA PRECORTESIANA

La familia náhuatl se basaba en el matrimonio religioso.⁵⁶ A pesar de que el varón era considerado como el jefe de la familia, la mujer no era inferior y en este sentido, podía poseer bienes (sólo existía el régimen de separación), celebrar contratos y acudir a los tribunales sin requerir autorización de su esposo. Sin embargo, el esposo tenía potestad sobre su esposa e hijos, pudiendo vender o reducir a la esclavitud a éstos últimos.

El parentesco entre los aztecas conoció tres vías: consanguínea, colateral y de afinidad.

La filiación se establece a través del matrimonio monogámico y Poligámico,⁵⁷ y los derechos adquiridos por los hijos son iguales para todos, por lo que no existe terminología diferente para los habidos en relación poligámica ya que la ley la reconocía.

⁵¹ Peña Bernaldo de Quirós, Manuel, *Derecho de Familia* (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, sección de publicaciones, Facultad de Derecho, 1989), p. 466.

⁵² Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo 1 (Buenos Aires: Editorial Universidad, 1991), p. 88.

⁵³ Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., p. 204.

⁵⁴ Peña Bernaldo de Quirós, Manuel, op. cit., p. 467.

⁵⁵ González, Genaro Ma., "Génesis del Derecho Mexicano", revista de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, año 7, num. 7, (México 1983), p. 207.

⁵⁶ El matrimonio estaba vinculado a intereses políticos, ya que a través de él se podían establecer alianzas. En el matrimonio religioso solo intervenían lo parientes y amigos más cercanos, no así los sacerdotes ni los representantes del poder público.

⁵⁷ De acuerdo a Mercedes Gayosso y Navarrete en "Causas que determinan la ausencia de la adopción en el Derecho Azteca", revista del Instituto de Investigaciones jurídicas (Universidad de Veracruz 1987), pp. 118-136, se daba la división de clases en Pipiltin o nobles y en Macchhuallin o plebeyos. Mientras los primeros practicaban la monogamia, los segundos practicaban la poligamia. Se permitía la poligamia siempre que el marido se encontrara en la posibilidad de sustentar a varias mujeres y perteneciera a la clase noble o guerrera.

Existió además otra institución llamada "Mancebía" la cual puede concebirse en tres aspectos:

a) Se trataba de una unión sexual cuyo fin primordial era tener un hijo. Se pedía a las mujeres a sus padres para este efecto, y una vez que tenían el primer hijo, los padres de la muchacha requerían al mancebo que la tomara por mujer o que la dejara libre.

b) Era una especie de unión su⁵⁸ generis, por virtud de la cual dos mancebos comenzaban a vivir juntos y, si al cabo de algún tiempo estaban de acuerdo en ello, se efectuaba el matrimonio.

c) Estamos ante la poligamia propiamente dicha ya que era acostumbrada por los principales al pedir por mancebas a ciertas mujeres ya fuera antes o después de casadas.⁵⁹

Tornando en cuenta lo expuesto anteriormente, la adopción no fue necesaria en el Derecho azteca, ya que la vía de sucesión mortis-causa⁵⁹ incluía a los colaterales, y la vía para encontrar sucesor varón era a través de la poligamia y la mancebía.⁶⁰

2.1.6.2 ÉPOCA COLONIAL

Con la conquista, se introduce en la nueva España diversas ideas, entre ellas el bautismo y la confirmación cuyo carácter era totalmente religioso. De esta manera, todo el que se convirtiera a la fe católica y recibiera el sacramento del bautismo, necesitaba un padrino que velara por él en caso de que sus padres llegaran a fallecer. Estas relaciones tenían un carácter meramente espiritual y no jurídico.

La adopción fue conocida hasta la llegada de los españoles, practicándose en los mismos términos que se hacía en España hasta que fueron expedidos los primeros códigos nacionales.

2.1.6.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

Durante el movimiento insurgente, este establecimiento y muchos otros destinados a la protección de los menores de edad fueron abandonados. Es a partir de la Independencia de México cuando comienza a surgir una reglamentación jurídica de esta institución, pero de una manera muy vaga. Los establecimientos antes mencionados fueron reinstaurados y surgen varias leyes y decretos que se recopilan y forman las "pandectas Hispanoamericanas" o "Código Civil"⁶¹ en las que aparecen los primeros antecedentes legales de las adopción, denominada parentesco espiritual o compadrazgo.

Era necesario que en el momento de realizar el acto, el cual se hacía por otorgamiento de un juez, el adoptante consintiera en él.

Para poder adoptar, se debía tener 18 años más que el adoptado y debía de existir un impedimento natural por el cual el adoptante no pudiera tener hijos, excepto quienes los hubiesen perdido en batallas al servicio del rey. A los sacerdotes no se les concedía la adopción.

El adoptado debía ser mayor de 7 años, y el padre debía otorgar su consentimiento, o 1 rey en su lugar, si era mayor de 14 años, el adoptado otorgaba su consentimiento voluntariamente.

⁵⁸ Gayosso y Navarrete, Mercedes, op. cit., p. 129.

⁵⁹ Entre el pueblo bajo se acostumbraba que el hijo mayor heredara al padre en toda la herencia, raíz y muebles y que él sostuviera a todos los hermanos y sobrinos, a falta de los cuales las propiedades vuelven al señor o al pueblo, quienes se las dá a quien les place, teniendo en cuenta el parentesco. Por lo que toca a la sucesión entre los nobles, y al patrimonio familiar, las reglas son semejantes a las aplicadas para el pueblo, ya que al morir un señor, entraba en posesión de las tierras el hijo mayor con el mismo gravamen de su padre; si el hijo se establecía en otra parte perdía las tierras y el rey nombraba a un nuevo usufructuario o lo dejaba al arbitrio del pueblo en cuyo distrito estaban citadas las tierras.

⁶⁰ Gayosso y Navarrete, Mercedes, op. cit., p. 136.

⁶¹ Primer Congreso Nacional sobre el régimen jurídico del menor, vol. 5, (México, D.F. agosto 1973).

Estas son, en principio, las disposiciones que regulan esta institución, pero se pierden al entrar en vigor las Leyes de Reforma de 1859, las cuales solamente mencionan que la adopción debe inscribirse en el Registro Civil. Los principios de las Leyes de Reforma pasaron al Código de 1870 y a los diversos ordenamientos civiles del país constituyendo piedras angulares de nuestra legislación nacional.

2.1.6.3.1 CÓDIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

El Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 no contempló esta figura, señalando en su exposición de motivos que "... un hombre puede recibir grandes consuelos de aquél a quien beneficia, sin la necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pasen después, ni de dar derechos que acaso le perjudiquen"⁶²

En 1884 se expide un nuevo Código, que como el anterior, no contempla la adopción debido a que "...la, única finalidad de adoptar, es el reconocimiento de aquellos hijos que no han sido producto de una unión legítima y adoptarles originaría desacuerdo y falta de armonía en los hogares"⁶³

Resalta el hecho de que no regule esta figura si consideramos la influencia del Código de Napoleón de 1804, y las tradiciones españolas.⁶⁴ Sin embargo, es explicable debido a la escasa popularidad con que contaba en Europa la adopción en esos años, debido en gran medida a las complicadas formalidades exigidas para el efecto.

2.1.6.3.2 CODIGO CIVIL DE LOS ESTADOS

La entidad federativa que reguló por primera vez la adopción fue Oaxaca en su Código Civil de 1828,⁶⁵ otorgándole el carácter de contrato, ya que para la adopción fuera afectada, se requería el concurso de voluntades, la cual sólo era posible entre mayores, a excepción testamentaria.

Más tarde aparece el Código Civil de Veracruz de 1869,⁶⁶ cual tiene una regulación muy pobre debido a que únicamente menciona que la adopción sólo podrá ser efectuada cuando así lo ordene una disposición legislativa, lo cual originaba oscuridad en el precepto, además de que omitía señalar sus requisitos y efectos.⁶⁷

El Código Civil de Tlaxcala de 1885,⁶⁸ al igual que el de Oaxaca, no precisa el concepto de la institución, exigía como edad mínima al adoptante de 50 años y la ausencia de descendencia legítima; se pueden adoptar a mayores y menores de edad, y sus efectos eran la transmisión de la patria potestad, ciertos derechos hereditarios y la obligación alimentaria.

2.1.6.3.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La Ley de Relaciones Familiares, decretada en virtud de que existía una gran necesidad de legislar en materia de relaciones familiares, reforma el Código Civil de 1884 por lo que toca a personas y familia. Regula la adopción sin establecerla como una fuente de parentesco.

⁶² Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, Imprenta del gobierno en Palacio, México, 1879.

⁶³ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, México, 1884

⁶⁴ No obstante a que el Código de 1870 se basó en el Código Civil Portugués, el proyecto elaborado por florencio García Goyena y el Napoleónico.

⁶⁵ Código Civil de Oaxaca de 1828 artículos 201 al 209.

⁶⁶ Código Civil del Estado de Veracruz. Imprenta de El Progreso. Edición oficial, 1868, artículos 337 al 339.

⁶⁷ Este código daba mayor importancia al reconocimiento de hijos, aunque estos hubieren nacido fuera de matrimonio.

⁶⁸ Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala

Señala en su exposición de motivos:

... no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y conservar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un efecto lícito sino con frecuencia muy noble".⁶⁹

Esta Ley define a la adopción en su artículo 220 de la siguiente manera:

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

De su articulado⁷⁰ desprendemos los siguientes requisitos:

- 1) Pueden adoptar hombres y mujeres mayores de edad únicamente menores de edad.
- 2) Pueden adoptar tanto solteros como casados, con las salvedades siguientes:
 - a) Si es un matrimonio, se requiere el consentimiento de los cónyuges para considerar al hijo menor como de ambos.
 - b) La mujer casada sólo puede adoptar con consentimiento del esposo. Sin embargo, el marido no requería el de su mujer pero en este caso no tenía derecho a llevarlo al domicilio conyugal.
- 3) Debían consentir en la misma:
 - a) El menor que tuviera 12 años cumplidos;
 - b) El que ejerciera sobre el menor la patria potestad, 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, y a falta de la misma o de tutor la madre si el menor vivía con ella y la reconociera como tal;
 - c) El tutor del menor, en su caso;
 - d) El juez del lugar de la residencia del menor cuando no tuviera padres vivos y carezca de tutor.
 - e) Si el tutor o el juez, sin razón justificada no quieren consentir en la adopción, podrá suplir el consentimiento del Gobernador del Distrito Federal o el del territorio en que resida el menor, si encontrare que dicho acto es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del mismo menor.
- 4) En cuanto al procedimiento:

⁶⁹ "Exposición de Motivos de la Ley de Relaciones Familiares expedida por el C. Venustiano Carranza. Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación. Negocios Interiores. Edición Oficial. (México: Talleres Gráficos de la Nación. 1936)

⁷⁰ Artículos 220 al 236 de la Ley de Relaciones Familiares

a) Debía presentarse un escrito señalando el propósito de adoptar y adquirir los derechos y obligaciones de padre ante el Juez de Primera Instancia de la residencia del menor, suscrita por quienes deben consentir en la misma.

b) El juez citaba a quienes suscribían la solicitud, y después de oírlos, así como al Ministerio Público, decretaba la adopción si ésta era conveniente para los intereses morales y naturales (sic) del menor. Si se negaba, esta resolución era apelable en ambos efectos,

c) La adopción se consumaba cuando el juez la autorizara, y debía remitirse copia de las diligencias al Juez del Estado Civil del lugar para que éste levantara un acta en libro de actas de reconocimiento, en el cual debían insertarse literalmente las diligencias.

d) Todas las resoluciones dictadas por los jueces, ya sea autorizando o abrogando una adopción, debían comunicarse al Juez del Estado Civil del lugar en donde la resolución había sido dictada, para que éste procediera a cancelar la adopción.

5) Por lo que toca a sus efectos:

a) Tanto el hijo adoptivo como el propio gozan de los mismos derechos, estableciéndose el correlativo en el sentido de que el padre o padres adoptivos tendrían los mismos derechos y obligaciones como si se tratara de un hijo natural.

b) Los derechos y obligaciones de la adopción se limitan a la persona que se realiza, en cuyo caso el juez podía "abrogar" la adopción, restituyendo las cosas al estado que guardaban antes de verificarse la misma, siempre y cuando la abrogación fuera benéfica para los intereses morales y materiales del menor.

c) Al hacer la adopción, el adoptante podía expresar que el adoptado era hijo suyo, considerándose así como natural reconocido, en cuyo caso la adopción no podía abrogarse.

Cabe hacer notar que en esta época ya se había modificado la regulación de la adopción en Francia, haciéndose más accesible debido a la gran cantidad de huérfanos que quedaron sin hogar después de la primera guerra mundial. En nuestro país, la adopción sirvió de gran apoyo para los niños que habían quedado huérfanos por la Revolución, y también a las familias que no podían sostenerse debido a su gran número de integrantes. Se creaba así una nueva familia en la cual la persona o personas mayores de edad, adquirirían obligaciones y derechos respecto de un menor y obtenían así todas las responsabilidades de un padre natural.

2.1.6.3.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

El 1ro. de octubre de 1932 entró en vigor el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el cual reprodujo las disposiciones de la Ley de Relaciones Familiares, así como algunos aspectos de la ley Francesa de 1923⁷¹ en materia de adopción.

En 1938 se redujo el requisito de la edad del adoptante a 30 años, ya que en un principio fue de

⁷¹ Aguilar Gutiérrez Antonio y Derbez muro, Julio, Panorama de la legislación Civil de México (México: Imprenta Universitaria 1960), p.47

40 años.

Con posterioridad, el Congreso de la Unión, por ley de 23 de diciembre de 1969, publicada en el diario oficial de la Federación de 17 de enero de 1970, modificó algunos artículos del Código Civil. Las modificaciones efectuadas fueron las siguientes:

- 1) Se redujo la edad del adoptante a 25 años en vez de los 30.
- 2) Cuando es un matrimonio el que adopta, basta que uno solo reúna la edad exigida, siempre que se mantenga la diferencia de 17 años entre adoptante y adoptado.
- 3) Se precisó que podrían adoptarse a uno o más menores, pero no se dijo si podría ser un solo acto o en actos sucesivos.
- 4) Se estableció que el adoptante podría darle nombre y apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción. Sin embargo, no aclaró si al nombre se agrega el ya existente o lo sustituye.
- 5) Se exige, para que la persona que ha acogido a un menor pueda ser oída en el juicio de adopción, que el acogimiento haya durado un mínimo de seis meses a efecto de que esto concuerde con el tiempo requerido para que a través del abandono de los padres, estos pierdan la patria potestad.
- 6) Desaparece el requisito de ausencia de descendientes para poder adoptar.
- 7) En cuanto al procedimiento para la adopción de los abandonados, se exige que entre las pruebas se presenta constancia del tiempo en que el menor ha sido abandonado, pues sólo se decretará la adopción cuando este abandono ha sido mayor de 6 meses y mientras se cumpla este plazo, se decretará el depósito del menor con el presunto adoptante.⁷²

⁷² Baqueiro Rojas, Edgar, "La Adopción: Necesidad de Actualizar la Institución de nuestro país", Revista Jurídica: Anuario de la Escuela de Derecho de la UIA, Tomo II, Núm. 2 (México, Julio 1970), pp. 43

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN

3.1. CONCEPTO

La palabra adopción viene del latín adopto, y adoptar, de adoptare, ahijar o prohijar "es tomar alguien como hijo de una persona que no lo es naturalmente, con los requisitos legales" o bien, "Pasar alguien a considerar a otra persona como si ésta tuviere con él cierta relación que naturalmente tiene"⁷³

Rafael de Pina, citando a Castán Tobeñas señala que: "La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas"⁷⁴

El Código Civil⁷⁵ no define a la adopción, sino que únicamente señala que a través de ésta se constituye el parentesco civil, creando una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, de ahí que el adoptante tenga, respecto del adoptado y éste respecto de aquél, los mismos derechos y obligaciones que existen entre padre e hijo.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA.

El problema que se nos plantea al tratar de señalar cuál es la naturaleza jurídica de la adopción es analizar qué figura jurídica da lugar al nacimiento del parentesco civil.

Al igual que los fines de la adopción, su naturaleza jurídica ha variado a lo largo del tiempo. Los Códigos Civiles latinos hablan de la adopción en cuanto a su constitución como un acto jurídico, mientras que lo tratan como institución en cuanto a sus efectos.

3.2.1. COMO CONTRATO

En el código Napoleónico, la adopción era como un contrato por existir en la misma los tres elementos esenciales de todo contrato. El consentimiento, el objeto y la causa.

Para Planiol, La adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima⁷⁶

Para Colin y Capitant, es un acto jurídico generalmente un contrato que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y de filiación.⁷⁷

En el Código Napoleónico, la adopción considerada como contrato presentó ciertas deficiencias legislativas ya que requería el asentamiento del adoptado, y al no poderlo prestar los menores por ser incapaces civilmente, éstos no podían ser adoptados, hasta que esta situación fue corregida en 1923.

En México es inaceptable la tesis contractualista, en virtud de que, según lo establecido por nuestro derecho civil, aun cuando se exige la manifestación del consentimiento de ambas partes

⁷³ Moliner, María Diccionario de Uso del Español Primer Tomo (Madrid: Editorial Gredos, 1966), p 62.

⁷⁴ De Pina Vera, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano (México. Editorial Porrúa, S.A 1984). P. 361, citando a Castán Tobeña, Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I, vol. I (4a. Edición Madrid, 1936), 272.

⁷⁵ Artículos del 390 al 410 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁷⁶ Tratado Elemental de Derecho civil con la colaboración de Georges Ripert, Tomo I, Editorial Cajica, S.A. Puebla, México pag 205 citado por Chávez Ascencio, Manuel F., op. Cit. P. 219

⁷⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, op. Cit., p. 497

a través de la misma no se establecen los derechos y obligaciones recíprocas entre adoptante y adoptado como entre las partes de cualquier contrato, sino que éstos son fijados por la ley, sin permitir modalidades que ellos mismos determinen.

3.2.2 COMO ACTO JURIDICO FAMILIAR

-Existen en el derecho de familia lo que llamamos actos y hechos jurídicos familiares. Mientras que los hechos jurídicos familiares son aquellos a los que la ley les atribuye consecuencias independientemente de la voluntad de los sujetos afectados, como en el caso del parentesco, alimentos, patria potestad, tutela y sucesión legítima, los actos jurídicos familiares como el matrimonio, reconocimiento de hijos, tutela, el parentesco civil y por afinidad requieren de la expresión de voluntad de los sujetos a quienes se atribuirán sus consecuencias.

El Lic. Manuel Chávez Ascencio ⁷⁸ define el acto jurídico familiar como: ("El acto de voluntad unilateral o plurilateral, que tiene por objeto crear, modificar, transferir, extinguir o reglamentar (regular) vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, cuya relación se integra con deberes y facultades jurídicas familiares de carácter patrimonial-económico". Al respecto, cabe mencionar que no es posible que el objeto del acto jurídico familiar lo sea regular los efectos resultantes del vínculo originado, debido a

que el vínculo jurídico es originado o modificado gracias al acto jurídico en sí, y sus efectos ya serán posteriormente reglamentados por la ley.⁷⁹ Es bueno el que la definición señale que el acto jurídico familiar puede tener por objeto la transmisión de los derechos y obligaciones, ya que a pesar de que la misma no se da en la mayoría de los actos jurídicos familiares, se presenta en la adopción respecto a la patria potestad.

Para Chávez Ascencio el acto jurídico familiar se nos presenta como:

- 1) Una especie del acto jurídico con características propias, por lo que a falta de reglas especiales, le es aplicable la teoría general de los actos jurídicos.
- 2) Existen dos clases de actos jurídicos familiares los que originan deberes jurídicos familiares sin contenido económico, y los que constituyen una relación jurídica de contenido económico, siendo posible que el acto jurídico familiar genere ambos efectos.
- 3) Un acto jurídico de trazo sucesivo y permanente por naturaleza en cuanto para su extinción se requiere otro acto jurídico familiar como el divorcio en el caso del matrimonio, y la revocación en el caso de la adopción. Hay actos jurídicos familiares como la tutela que terminan por un hecho jurídico familiar como el alcanzar la mayoría de edad la desaparición de la incapacidad.
- 4) Siempre interviene el Estado sancionado dicho acto.
- 5) Sus elementos son el sujeto, el objeto y la forma, al igual que los actos jurídicos en general.
- 6) Por regla general, los estados familiar, los derechos y deberes son inalienables, intransmisibles, imprescriptibles e irrenunciable, aunque se presentan excepciones como en el caso de la transmisión de la patria potestad que tiene lugar en la adopción.
- 7) Generalmente se requiere la forma escrita. En ocasiones es solemne como en el matrimonio, admitiéndose excepcionalmente para su celebración el mandato como en el caso del matrimonio, reconocimiento de hijos y adopción.

8) Por regla general, no puede sujetarse a modalidades como la condición, término carga o modo

Por su parte, la *adopción*:

⁷⁸ Chávez Ascencio, Manuel F., La familia en el Derecho. Tomo I (2ª edición, México; Editorial Porrá, S.A. 1990) p. 286

⁷⁹ El autor citado dice que se buscan regular los deberes, obligaciones y derechos como en el caso del matrimonio, en el que es posible que los consortes celebren convenios verbales para definir la manera en que debe irse dando la relación jurídica, como en el caso de la distribución de las cargas alimenticias para sostener el hogar familiar.

⁸⁰ Chávez Ascencio, Manuel F., La Familia en el Derecho, Tomo I, op. Cit. P. 392

1) Es un acto jurídico familiar de contenido no económico por lo que toca a la persona adoptada, y económico en relación a sus bienes.

1) Por las personas que intervienen en él, es plurilateral y mixto.

2) Su efecto es la creación de un estado jurídico y el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, y la transmisión de la patria potestad de los padres naturales al adoptante, de donde se derivan deberes familiares, derechos y obligaciones patrimoniales.

3) En el caso de que exista la tutela, la extingue. (art. 606 II C. C.).

4) Es un acto solemne en cuanto a que se perfecciona a través del procedimiento señalado por el Código de Procedimientos Civiles.⁸¹

3.2.3. COMO ACTO COMPLEJO

Otros autores como Alberto Trabucchi se refieren a la adopción como un acto complejo:

"No es fácil determinar la naturaleza del acto con que se da origen a la adopción. Por constituir un presupuesto de la misma el consentimiento de las partes, hace pensar en un negocio bilateral; pero en realidad, la relación se constituye por un decreto del tribunal correspondiente, que no se limita al acreditamiento de los requisitos formales requeridos por la ley. Tenemos, por consiguiente, un acto complejo de derecho familiar"⁸²

En ese caso se dice: hay una serie de actos con caracteres propios cada uno de ellos, que se entrelazan y se condicionan uno a otro. Estamos ante un acto formado por el concurso de varias voluntades, por lo que también se le llama de formación sucesiva.

Considero que no es válido por el solo hecho de que se requiera el concurso de varias voluntades el clasificarlo como un acto complejo, ya que esta división corresponde al derecho administrativo; lo apropiado en este caso es considerarlo como un acto jurídico plurilateral de derecho familiar por las razones que ya han sido expuestas.

3.2.4 ACTO DE PODER ESTATAL

Se dice que la adopción es un acto de poder estatal en cuanto a que el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial.

Este punto de vista no puede ser aceptado en nuestro derecho en virtud de que aunque es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, la adopción no puede jamás surgir por imperio de autoridad ya que en realidad debe concurrir junto a la voluntad de los particulares la aprobación del órgano judicial.⁸³

3.2.5 COMO INSTITUCIÓN

En esta la opinión más aceptada por los tratadistas y se basa en la transformación que esta figura ha sufrido a lo largo del tiempo tomando en cuenta el valor que actualmente tiene, siendo considerada como institución jurídica al existir un conjunto de disposiciones legales ordenadas que la reglamentan.

La Enciclopedia Jurídica Omeba la define como sigue:

"La adopción es una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece

⁸¹ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil (8a. Edición; México: Editorial Porrá, S. A. 1988), p.658

⁸² Trabucchi, Alberto, Instituciones de Derecho Civil Tomo I (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1967), p. 361.

⁸³ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, op. Cit., p. 657

entre personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco, análogo al que existe entre el padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos"⁸⁴

"Como institución adquiere cada día un aspecto social que se funda en la necesidad de lograr en la mejor manera posible mediante el esfuerzo de los particulares y del Estado, la protección y ampara del menor en el hogar del adoptante."⁸⁵

3.2.6 POSTURA PROPIA

Considero que hay que distinguir dos estadios en la adopción:

- 1.- Por lo que toca a la constitución de la adopción, ésta se presenta como un acto jurídico familiar.
- 2.- En cuanto al estado civil que genera este acto constitutivo, su naturaleza es institucional, ya que el parentesco civil y sus consecuencias se encuentran reglamentadas por la ley, configurando una institución jurídica ese conjunto de normas.

3.3. FUNDAMENTO

El artículo 4 Constitucional⁸⁶ contiene una declaración dogmática de carácter social al consagrar en su último párrafo como principio el derecho de los menores a satisfacer sus necesidades y a la salud física y mental, señalando a los padres la obligación correlativa de preservar ese derecho, implicando con ello una actitud tanto activa como pasiva. Por otro lado, señala que la ley determinará los apoyos a la protección de los errores a cargo de las instituciones públicas. En mi opinión este precepto sirve de fundamento axiológico a la adopción en virtud de que considera que los menores tienen también derechos específicos

dentro de la familia y del grupo social que deben ser respetados⁸⁷ y alrededor de los cuales deben actuar las instituciones públicas con base en lo establecido por la ley.

⁸⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, op. Cit. p. 498.

⁸⁵ Galindo Garfías Ignacio, Derecho Civil, op. Cit. p. 618.

⁸⁶ Artículo 4 Constitucional: "La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de menores. A cargo de las instituciones públicas".

⁸⁷ Al respecto, el Lic. Chávez Ascencio en su artículo "Derechos Familiares de la Persona y Derechos Sociales de la Familia", Jurídica núm. 15, (México, 1986), pp. 109-139, nos habla acerca de la existencia de los llamados derechos familiares de la persona y derechos sociales de la familia. Entre los primeros se encuentran el derecho a contraer matrimonio, a la preparación de la vida conyugal y familiar, a formar y ser parte de una familia, a ser madre y a la protección legal y a la seguridad social, a decidir sobre el número de hijos, al ejercicio de la patria potestad, a nacer y a la seguridad social del concebido. A la igualdad de dignidad y derechos tanto conyugales como de los hijos independientemente de su origen, y de los hijos de la educación, alimento, buen trato y testimonio de los padres. Corresponden a los derechos propios de la familia el derecho al trabajo, educación salario, vivienda, seguridad social, al descanso, a la asociación y a participar en el desarrollo integral de la comunidad.

A mi juicio, desde un punto de vista de técnica jurídica, la inclusión de este párrafo no era necesaria en virtud de que toda persona tiene derecho a satisfacer sus necesidades, considerando dentro de las mismas las alimenticias, vivienda, atención médica, educación, las espirituales, así como la salud física y mental, sin distinción por motivos de sexo, edad, o religión. Sin embargo, estimo que este precepto fue plasmado atendiendo a la desatención y maltrato del que son víctimas muchos menores, lo que hizo surgir en el legislador la inquietud de sentar las bases para crear un orden jurídico bien estructurado para proteger su vida, seguridad, subsistencia y educación, poniendo especial énfasis en la labor de los padres⁸⁸ tanto naturales como adoptivos ya que no hace distinción alguna entre ellos y en la labor de las instituciones públicas que tengan intervención en la materia. Desgraciadamente, esta intención para solucionar esta realidad social no ha sido suficiente, por lo que considero indispensable la creación de leyes reglamentarias que tutelen estos derechos, adecuándolos a los instrumentos internacionales existentes, estableciendo la manera de garantizarlos e imponiendo sanciones severas tanto administrativas como penales a quienes impidan su desarrollo.

Sirve para corroborar lo expuesto en el párrafo anterior la exposición de motivos de este artículo:

"Ante la panorámica del nacimiento y evolución de las garantías sociales en nuestro país, es de destacarse que el artículo 4º. Constitucional, está exigiendo que se le complemente con el señalamiento del deber de los padres para preservar los derechos del menor y la protección subsidiaria que al mismo propósito prestan las instituciones públicas. Ello debe ser así, aceptando las declaraciones de carácter internacional que se han sucedido y que ha hecho propias el Estado Mexicano. En efecto en 1924, la Sociedad de las Naciones, se refirió a las necesidades de atender al ser más indefenso de la sociedad, como lo es el niño; consideración nuevamente adoptada por la Organización de las Naciones Unidas al proclamar el 20 de noviembre de 1989, su Declaración sobre los Derechos del Niño. Después a cerca de 20 años de distancia y con el interés de subrayar los alcances de aquella declaración, el 5 de agosto de 1976 la Asamblea General de las Naciones Unidas instituyó el de 1979 como el Año Internacional del Niño y se solicitó a los países miembros que revisaran las acciones internas, la estrategia establecida y de disposiciones legales existentes, a fin de procurar nuevos programas a beneficio de la niñez, buscando su mayor bienestar⁸⁹".

Por último, encontramos otros artículos en la Constitución⁹⁰ que son útiles para el estudio de la adopción, a efecto de poder comprender que es necesaria una buena regulación sobre la misma, de tal forma que se evite su utilización como un mecanismo jurídico idóneo para facilitar la emigración al extranjero de niños que han sido adoptados.

3.4. LA ADOPCIÓN CONSIDERADA DE ACUERDO A LA MATERIA A LA QUE PERTENECE: FEDERAL O LOCAL.

⁸⁸ En el presente caso, nos hallamos ante una falta de técnica legislativa debido a que este deber de preservación debió extenderse no solo a los padres sino a quienes ejercieran sobre él la patria potestad y en su caso la custodia.

⁸⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías Individuales* (21ª. Edición; México: Editorial Porrá, S.A 1988), p. 276.

⁹⁰ El 11 en materia de emigración, inmigración y salubridad general, toda vez que no hay una reglamentación especial para la entrada o salida de menores de edad.

El artículo 73, que otorga facultades al Congreso para legislar en materia de emigración, inmigración y salubridad general.

El artículo 30 habla de la adquisición de nacionalidad mexicana y el 37 fracción primera de su pérdida.

El 31 Fracción primera, ya que debe garantizarse tanto en las adopciones nacionales como en las internacionales la educación al menor como garantía constitucional.

Los artículos 76 y 86 hablan de las facultades y prerrogativas del Presidente de la República y del Congreso de la Unión respecto a política exterior, celebración de tratados, forma y términos para sancionarlos.

El 120 acerca de la obligación de los gobernadores de los estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales.

El 120 acerca de la obligación de los gobernadores de los estados de publicar y hacer cumplir las leyes federales.

El 21 aplicable a los conflictos de leyes interlocales.

El 124 en cuanto a la distribución de competencias, y el 133 relativo a la ubicación de los tratados internacionales dentro de nuestro sistema jurídico

De acuerdo con los artículos 73 y 124 Constitucionales, la facultad para legislar sobre la materia civil y la familiar se encuentra reservada a los Estados ya que:

a) El artículo 124 Constitucional señala que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

b) El artículo 73 en sus fracciones XVI, XVII, XX, XXI, XXIV Y XXIX señala las facultades legislativas del Congreso de la Unión sin mencionar la materia civil y la familiar.

3.5. CLASES DE ADOPCIÓN.

Del análisis de las legislaciones Latinoamericanas y europeas se desprende que la adopción se divide en dos grupos:

1- Aquellas en las que el ADOPTADO QUEDA VINCULADO A SUS PARIENTES CONSANGUÍNEOS, a pesar de que la filiación adoptiva es ejercida con preferencia a la primera debido a que la patria potestad de los parientes consanguíneos se encuentra en suspenso y volverá a ejercerse si la adopción termina en la minoría de edad del adoptado por revocación de la adopción, subsistiendo las obligaciones de los parientes consanguíneos, aunque subsidiarias a las del adoptante.

La Ratio de que el adoptado quede vinculado a los parientes consanguíneos es que se busca proteger al adoptado en caso de que la adopción termine, pudiendo ser alimentado por ellos e inclusive llegar a heredarlos, aunque también puede llegar a estar obligado en relación a ellos, lo cual puede prestarse a chantajes por parte de los parientes consanguíneos contra el adoptante ya que el adoptado en este sistema conoce o puede llegar a saber quiénes son sus verdaderos padres.

Este sistema es adoptado por nuestro Código Civil y lo cierto es que ha tenido poco éxito dentro de nuestra comunidad en virtud de que como la adopción no termina con el parentesco natural, muchos padres adoptivos en el caso de matrimonios prefieren inscribir a los adoptados como si fuesen hijos legítimos suyos y si adopta una persona sola, opta por inscribirlo como hijo natural, constituyéndose esto en una práctica ilegal que en un momento dado puede configurar un delito contra el estado civil. (artículo 277 del Código Penal para el Distrito Federal).

2.- EL ADOPTADO SE DESVINCULA DE SUS PARIENTES CONSANGUÍNEOS.

Si el parentesco anterior existía, la adopción rompe con él, y si no existía, impide que nazca. Se prohíbe cualquier acción que tenga por objeto investigar la paternidad o maternidad del adoptado tanto por parte de éste como de sus presuntos padres y se ordena la destrucción previa a la adopción de cualquier indicio que en un futuro pudiera llegar a establecer la filiación biológica. Aquí prevalece el interés del adoptante en virtud de que le permite deshacerse de cualquier interferencia presente o futura por parte de los parientes consanguíneos e impide al adoptado identificar a su familia natural.

En un principio, la única forma practicada fue la adopción simple, pero en los últimos decenios y en especial a partir de la segunda guerra mundial, la adopción plena ha alcanzado auge, encausándose en una tendencia tutelar del menor abandonado y haciendo que se multiplique el número de casos en los que adoptante y adoptado son de diferentes nacionalidades o se encuentran domiciliados en distintos países.

Mientras que en la mayoría de los países de América Latina y Europa coexisten ambas categorías de adopción, en Europa muchos países sólo contemplan la adopción plena, a diferencia de América Latina, donde por regla general se regula la adopción simple.

Considero que lo ideal sería el que solamente existiera la adopción plena, ampliando los

supuestos en que ésta pueda tener lugar,⁹¹ toda vez que el fin de la adopción es proporcionar a quienes carecen de hogar y familia un ambiente para su desarrollo físico, moral e intelectual dentro de las mejores condiciones, para lo cual se requiere una integración afectiva plena paterna y materna de los adoptantes en el hijo adoptado, lo que puede lograrse a través de una relación paterno-filial definitiva e irrevocable.

3.5.1. ADOPCIÓN SIMPLE.

3.5.1.1. CARACTERÍSTICAS.

Es la que origina entre adoptante y adoptado una serie de derechos y obligaciones que buscan imitar la filiación legítima ya que el adoptado continúa vinculado a su familia natural.

"Esta adopción de corte clásico es la que domina en los Códigos y Leyes del mundo Occidental hasta avanzado el siglo XX. Los Códigos Civiles de Europa y Latinoamérica dictados en el siglo XIX y en el primer cuarto del siglo XX la consagran, por ejemplo del código Francés de 1804; el Código Español de 1889; los Códigos Italianos de 1865 y 1942; el Código Alemán de 1902, el Código Suizo de 1907; el Código Mexicano de 1928; el Código Colombiano de 1873; el Código de Panamá de 1916; el Código Peruano de 1936; el Código del Brasil de 1997; el Código Uruguayo de 1868; el Código de Venezuela de 1942; la Ley 7613 dictada en Chile en 1943⁹²".

En nuestro derecho, la adopción se nos presenta como un acto jurídico plurilateral, mixto, solemne, constitutivo, extintivo a veces, de efectos privados y de interés público.

1).- ACTO JURÍDICO.

Por ser una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas deseadas por sus autores.

Considero que se trata de un acto jurídico de derecho familiar en cuanto la voluntad tiene por objeto crear un vínculo jurídico del que resulta el parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, y la transmisión de la patria potestad de los padres naturales al adoptante, de donde se derivan deberes familiares, derechos y obligaciones patrimoniales.

2).- PLURILATERAL

Intervienen más de dos voluntades: la del adoptante o adoptantes en caso de que se trate de un matrimonio (el adoptante siempre debe ser persona física), de las personas que en términos del artículo 397 del Código Civil deben prestar su consentimiento⁹³, y el menor si tiene mas de 14 años.

3).- MIXTO.

Participan en ella tanto los particulares como el Estado. El Juez de lo Familiar debe dictar una resolución judicial para que la adopción se considere autorizada, y en ciertos casos, se requiere el consentimiento del Ministerio Público.

4).- SOLEMNE.

Solo puede llevarse a cabo mediante la forma procesal que establece el Código de Procedimientos

⁹¹ Ello a fin de que se puedan ser adoptados por adopción plena también los mayores de edad, se encuentren o no incapacitados.

⁹² Reunión de Expertos sobre Adopción de Menores, "La Adopción Internacional de Menores. Bases para un Proyecto de Convención sobre la materia". *Boletín del Instituto Interamericano del Niño*, (Marzo 1983), p. 8.

⁹³ De conformidad con el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal, las personas que deben prestar su consentimiento para la adopción son:

- a) El que ejerce la patria potestad sobre la persona que se va adoptar.
- b) El tutor del que se va adoptar.
- c) La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, cuando no hubiera quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor.
- d) Conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.
- e) Si el menor que se va a adoptar tiene más de catorce años, también se necesita su El ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres consentimiento para la adopción.

Civiles: jurisdicción voluntaria ante un Juez de lo Familiar, ya que ninguna otra forma en que las partes manifiesten su voluntad tendrá valor legal.

Manuel Chávez Asencio señala que: "Dentro del procedimiento de adopción fijado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código Civil encontramos algunos elementos formales y otros solemnes. Dentro de los solemnes están: el nombre del adoptante, el del menor o del incapacitado y los nombres de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona que lo hubiere acogido, o la denominación de la institución en donde se encuentre el menor, el consentimiento de quienes deben otorgarlo que deberán darlo ante el juez que conozca del proceso de adopción; y, por último, la resolución del Juez de lo Familiar, con lo cual la adopción quedará consumada.

Los otros elementos que la integran son formales, y entre ellos se destacan: el domicilio de quienes adoptan, del adoptado y de quienes ejercen la patria potestad o de quienes tuvieren bajo la guarda al menor o incapacitado; lo relativo a las pruebas; el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el Juez del Registro Civil al recibir copia certificada de la sentencia ejecutoriada por los efectos de inscripción, y, por último, la inscripción misma⁹⁴.

5) CONSTITUTIVO.

Constituye la filiación entre adoptante y adoptado semejante a la filiación legítima generando los mismos derechos y obligaciones, y como resultado de la misma, se transmite la patria potestad de los padres naturales a los adoptivos. No hay por tanto hermanos, tíos o primos adoptivos. Sólo puede adoptarse a menores o a mayores incapacitados, debiendo tomar en cuenta que en el caso de adopción de mayores de edad incapacitados no se da la transmisión de la patria potestad en virtud de que ésta se extinguió a la mayoría del incapaz.

En nuestro país, salvo en los Estados de Guerrero, Hidalgo, México, Morelos, Quintana Roo, San Luis Potosí y Zacatecas, el adoptado permanece como extraño frente a los parientes del adoptante, y sólo entra bajo la patria potestad de quien lo adopta, usa su apellido, tiene derecho a recibir alimentos del adoptante y a heredar de él, también conserva los vínculos que existen con su familia consanguínea.

6) EXTINTIVO

Extingue la patria potestad a cargo de los progenitores, aún cuando no se dan por terminados los lazos de parentesco. En este caso, el padre o padres consanguíneos sólo podrán recuperarla en el caso de revocación por convenio entre adoptante y adoptado, ya que en este caso, como lo señala el artículo 408 del Código Civil para el Distrito Federal, el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

7) DE EFECTOS PRIVADOS

Produce sus consecuencias entre adoptante y adoptado.

8) REVOCABLE

De acuerdo a los artículos del 405 al 410 del Código Civil para el Distrito Federal, ésta puede ser revocada o impugnada, con lo cual el acto jurídico termina para todos los efectos legales.

9) DE INTERÉS PUBLICO

Por ser un instrumento de protección a los menores de edad o a los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla su función creando diversos

⁹⁴ Chive Agencio, Manuel F., La Familia en Derecho, Tomo 3, op. Cit., p. 223.

instrumentos normativos sustanciales y procesales, contribuyendo así a salvar una necesidad social.

3.5.1.2. REQUISITOS

Todos los países someten a la adopción a cierto número de condiciones de fondo y de forma. Mientras que no existe tanta diferencia en su regulación por lo que toca a las primeras, se hace presente su desigualdad en las condiciones de forma en que debe llevarse a cabo la adopción.

Debido a que en la mayoría de las ocasiones las disposiciones relativas a la adopción simple son aplicables a la plena, los requisitos que a continuación se mencionan deben considerarse aplicables también a ésta última, bajo la salvedad de que cuando exista alguna diferencia o regla especial, esta será mencionada⁹⁵.

CONDICIONES DE FONDO:

1) EL ADOPTANTE.

a) Mientras que algunas legislaciones rehúsan la adopción por parte de personas que ya tengan descendientes como en el caso de algunos Estados de la República Mexicana, la mayoría de ellas ya han eliminado este requisito.

b) El adoptante debe reunir ciertos requisitos en cuanto a la edad, y si la adopción es efectuada por matrimonios, éste debe haber tenido una duración mínima para que la adopción sea autorizada. Por lo que toca a la adopción plena, es regla general que sólo sea autorizada a favor de matrimonios, no así de personas solteras.

2) EL ADOPTADO:

A) EDAD DEL ADOPTADO

a) En la mayoría de los países se excluye la adopción de mayores de edad, mientras que aquellos en los que se permite, se da preferencia a la adopción de menores. La mayoría de los países establecen como edad máxima para el menor pueda ser adoptado la mayoría de edad⁹⁶.

b) Los países que contemplan ambos tipos de adopción generalmente prevén la adopción plena a favor de menores.

B) CONSENTIMIENTO DEL ADOPTADO

a) En los casos en que sea adoptado un mayor de edad, se requiere su consentimiento para la adopción, sin mencionarse qué sucede en el caso en que vaya a ser adoptado un incapaz.

b) Si es un menor el que va a ser adoptado, las legislaciones exigen su consentimiento a partir de cierta edad, que en nuestro país es de 14 años.

c) En lugares como los Países Bajos no se exige el consentimiento del adoptado, sino que basta con su no oposición.

C) CONSENTIMIENTO DE CIERTOS MIEMBROS DE LA FAMILIA DEL ADOPTADO.

⁹⁵ Los datos que a continuación se especifican fueron consultados en:

Rig. Alfred. "L'adoption dans les Principales Législations Européennes. Etude de droit interne et de droit international privé par l'Institut de droit comparé de Strasbourg" Revue Internationale de Droit Comparé, No. 3-4 (juillet-septembre 1985), pp. 511-518.

⁹⁶ Department of Economic and Social Affairs, United Nations, "Comparative Analysis of Adoption Laws" (New York, United Nations Publications, 1976), pp. 13 y 14.

a) Por regla general, deben otorgarlo ambos padres naturales, o bien sólo uno de ellos si el otro ya falleció o es incapaz. A falta de padres, las diversas legislaciones previenen la intervención de un Consejo de Familia o de un tutor, estableciéndose reglas especiales para los casos en que este consentimiento puede ser suplido. Hay países como España y Portugal en donde el otorgamiento del consentimiento para la adopción por parte de los padres naturales es discrecional.

b) En otros lugares se prevé la llamada "Adopción Incógnita" o "Inkognitoadoption", a través de la cual los padres naturales no conocen la identidad de los adoptantes al otorgar su consentimiento; tal es el caso de Suiza.

D) CATEGORÍA EN QUE EL MENOR DEBE ENCONTRARSE PARA SER ADOPTADO.

Esta condición sólo existe dentro de muy pocas legislaciones, entre ellas la francesa, la cual distingue tres categorías de infantes a adoptar:

a) Los niños cuya adopción es autorizada por los miembros de la familia.

b) Los que pueden ser adoptados en virtud de una decisión administrativa, es decir, los pupilos del Estado⁹⁷.

c) Los que son objeto de una declaración judicial de abandono, entran automáticamente bajo la categoría de infantes adoptables.

E) TIEMPO DE PRUEBA PREVIO.

Lo prevén muchas legislaciones debido a que ello da la oportunidad para ver si el menor podrá ser o no integrado al hogar adoptivo; el tiempo de este periodo oscila entre 6 meses y un año.

CONDICIONES DE FORMA:

Coexisten dos sistemas:

a) El judicial, contemplado por la mayor parte de los países.

b) El privado, en cuanto se basa en un contrato celebrado entre adoptante y adoptado, o bien el representante legal de éste en el caso de minoridad en el cual se hace constar el acuerdo de voluntades sobre la adopción, mientras que ya los efectos de la misma se encuentran reglamentados por la ley. Se requiere de la homologación por parte del tribunal competente para que la adopción produzca sus efectos, los cuales se retrotraen al día en que el contrato fue firmado.

c) Países como Bélgica siguen un sistema doble. La regla general es el sistema contractual, pero existe un procedimiento contencioso extraordinario para el caso de que el padre, la madre o el Consejo de Familia se rehúsen a dar su consentimiento para la adopción, en cuyo caso la adopción adquiere un carácter puramente judicial.

LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL:

Por lo que respecta al distrito Federal, para que proceda la adopción, el Código Civil señala ciertos requisitos respecto del adoptante y del adoptado, así como del acto mismo de adopción.

REQUISITOS DEL ADOPTANTE:

1) Debe ser persona física (un hombre o mujer, libres de matrimonio, o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción).

El que a las personas casadas sólo se les permita adoptar de manera conjunta es bueno ya que cuando un adoptante vive en pareja, ésta debe aceptar en considerar también al adoptado como hijo. El único caso en el que dentro de un matrimonio sólo adopta uno de los cónyuges es cuando se adopta el hijo de su cónyuge, caso en el que sólo el que no es padre o madre consanguíneo adopta. (arts. 390, 391 y 392 C. C.).

⁹⁷ Los pupilos del Estado son los niños abandonados y entregados al Estado, así como los niños huérfanos o de padres desconocidos

- 3) Debe ser mayor de veinticinco años. Anteriormente se fijaban edades que sobrepasaban los cuarenta años porque se consideraba que si el adoptante no se habría casado a esa edad ya no lo haría después, y esto se dio cuando era requisito para adoptar el no tener descendencia. (art. 390 C. C.).
- 4) Tener una diferencia de edad de cuando menos diecisiete años más que el adoptado. Cuando quien adopta es un matrimonio, basta con que uno solo de ellos cumpla con el requisito de la edad, pudiendo el otro ser menor de 25 años, pero mayor de 18 (Art. 3 91 C. C.)
- 5) Debe tener buenas costumbres, es decir, acreditar su buena conducta. Para tal efecto, consideramos que lo recomendable es presentar una carta de no antecedentes penales. (Art. 390 C.C.)
- 6) Tener medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar, lo cual deberá de probar a través de un estudio socio-económico. (Art. 390 C.C.) Con el análisis del estado socioeconómico del adoptante y las causas por las cuales la adopción se solicita, se determinará si la adopción es o no benéfica al adoptado.

REQUISITOS DEL ADOPTADO:

- 1) Debe ser menor de edad o mayor de edad incapacitado (Art. 390 C.C.)
- 2) Ser diecisiete años menor que el adoptante. Ello obedece al fin de establecer una dinámica interpersonal de autoridad sobre todo moral por parte del adoptante y de respeto por parte del adoptado, además de que se quiere alcanzar una situación lo más semejante posible a la paternidad o maternidad naturales (Art. 390 C.P.C.)

REQUISITOS DEL ACTO DE ADOPCIÓN:

- 1) Debe consentir en la adopción:
 - a) Quien ejerce la patria potestad sobre el que se va a adoptar, ya que va a transmitir ésta al adoptante.
 - b) El tutor del que se va a adoptar, ya que obrará en representación del adoptado.
 - c) En el caso de menores expósitos, quienes lo hayan acogido y tratado como hijo, ya que estas personas ayudaron desinteresadamente al niño y han cumplido con las obligaciones que tienen los padres respecto de los hijos. Esta persona tiene las mismas facultades y obligaciones que las establecidas a quienes ejercen la tutela.
 - d) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, si éste no tiene persona que le imparta protección.

El ministerio Público sólo interviene dando su consentimiento en forma supletoria, cuando no lo otorguen las personas que ejerzan la patria potestad sobre el menor, el tutor o la persona que lo haya acogido y le otorgue protección, por lo cual estimo conveniente que se otorguen al ministerio Público más facultades para investigar sobre los adoptantes a través del establecimiento de un sistema adecuado para poder obtener la información necesaria para llevar a cabo la autorización de la adopción por parte del juez de lo familiar.

También debe establecerse un plazo para que el Ministerio público se allegue de todos los elementos de información, y su intervención no debe ser supletoria sino obligatoria en todos los casos.

- e) El que va a ser adoptado, cuando es mayor de catorce años, ya que a esa edad puede apreciar la conveniencia o inconveniencia de la adopción para sus intereses morales y materiales.

Considero que es excesiva la edad requerida para⁹⁶ que el menor exprese su opinión; sobre el particular, la tendencia internacional se ha dado en el sentido de considerar la opinión de los niños en todas las decisiones que afecten sus vidas. (Art. 397 C.C.).

2) Seguir el procedimiento señalado en los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

3) La aprobación del Juez de lo Familiar, la cual será otorgada una vez que se agote el procedimiento requerido. (Art. 924 C.O.C.)

4) Una vez que el Juez de lo Familiar apruebe la adopción, remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez de Registro Civil del lugar para que levante el acta correspondiente, con la anotación de la resolución judicial de la adopción al margen del acta de nacimiento. (Art. 401 y 87 C.C.)

REGLAS GENERALES:

1) Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en los casos que se trate de marido y mujer. (Art. 392 C.C.)

2) El tutor no puede adoptar a su pupilo si no han sido aprobadas las cuentas de tutela. Art. (393 C.C.)

3) Puede adoptarse a dos o más menores o a dos o más incapacitados en el mismo acto o sucesivamente. (Art. 390 C.C.)

3.5.1.3. EFECTOS

Crea una simulación compleja, en cuanto se crea una relación jurídica entre adoptante y adoptado, conserva los vínculos con su familia natural.

Su revocación es bastante sencilla: se acepta en la mayoría de los países la revocación judicial por motivos graves, los cuáles serán valorados por el tribunal, o bien porque la misma vaya a transformarse en adopción plena.⁹⁹

1) EFECTOS PERSONALES:

a) En cuanto al nombre del adoptado, existen diversos matices ya que mientras la mayoría de las legislaciones prevé que éste sea cambiado para que adquiera el del adoptante, en otras, esto es facultativo. Muchas legislaciones no mencionan nada al respecto. En Portugal, el juez puede otorgar el nombre del adoptante al adoptado, aunque éste siempre conserva su nombre original...

b) Al adoptante se le inviste de autoridad paterna o patria potestad bajo las mismas condiciones en que la ejercería en el caso de un hijo legítimo, perdiéndola los padres naturales.

c) La adopción simple no entraña ningún efecto de pleno derecho por lo que respecta a la nacionalidad, aunque a veces se permite al adoptado adquirir la de los adoptantes.

2) EFECTOS PATRIMONIALES:

a) Implica una obligación alimentaria recíproca entre adoptante y adoptado.

⁹⁸ El artículo 12 de la Convención de derechos del Niño de la ONU establece:

1. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse en juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

⁹⁹ Los datos mencionados fueron tomados de Rieg. Alfred, op. Cit., pp. 520-524.

b) De la misma manera se otorga el derecho de sucesión recíproca, y el adoptado hereda como un hijo legítimo.

c) En virtud de que la adopción simple no rompe con los vínculos existentes entre el adoptado y la familia de origen, el adoptado conserva sus derechos hereditarios dentro de la misma.

LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL:

Los efectos serán tratados más ampliamente en el Capítulo siguiente cuando se mencione la estructura de la adopción dentro del código civil para el Distrito Federal.¹⁰⁰

Por ahora, bástenos mencionar que al crear el parentesco civil de primer grado en línea recta entre adoptante y adoptado, no surge ninguna relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, ni entre éste y los parientes del adoptado. Por tanto, no hay abuelos, tíos, sobrinos ni hermanos adoptivos, de manera que no se suscita entre ellos obligación alimentaria ni derecho sucesorio. Tampoco existen impedimentos para contraer matrimonio por el solo hecho de la adopción, ni siquiera entre varios menores o incapaces que sean adoptados por una misma persona o un matrimonio.

Mientras que entre adoptante y adoptado existen los mismos derechos obligaciones que existen entre padres e hijos: ejercicio de la Patria Potestad, alimentos, sucesión e impedimentos para contraer matrimonio, el adoptado conserva sus derechos a alimentos y sucesión respecto a su familia de origen.

3.5.2 ADOPCIÓN PLENA

A principios del siglo XX surgió un movimiento que tomó fuerza después de la primera guerra mundial cuyo objeto era solucionar el problema de los niños que habían quedado en la orfandad. Por otro lado, en América Latina este movimiento es producido por otros motivos como la miseria, la enfermedad y la ignorancia que dan como resultado el que los menores sean objeto de abandono y exposición.

La adopción, tal como ha sido reglamentada en la mayor parte de los Códigos civiles de tradición Romana, es una creación del código de Napoleón de 1804, en que aparece reglamentada con grandes restricciones.¹⁰¹

Rápidamente, otros países adoptaron esta institución afrontando los problemas que después de la segunda guerra mundial sufrían millones de niños abandonados.

3.5.2.1. CARACTERÍSTICAS

En la adopción plena, el menor es incorporado de una manera total a la familia adoptante, quedando desvinculado de su familia de origen, tan es así que el adoptante puede modificar al adoptado sus nombres propio y darles sus apellidos.

Se extiende el parentesco civil a los familiares de los padres adoptivos y a los descendientes del hijo adoptivo, generándose los efectos de la filiación. Es irrevocable.

Al buscar que la filiación sea tan real que el menor crea que en verdad quienes lo han adoptada son sus padres legítimos y que ese siempre ha sido su hogar natural, la adopción plena es "la institución que responde verdaderamente al sentir de los sujetos que optan por incorporar a su familia a un menor desamparado y, por otro lado, la que da protección humana y afectiva a los

¹⁰⁰ Ver Supra p.70.

¹⁰¹ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, op. Cit., p 656

infantes necesitados de ella".¹⁰²

Esta figura es contemplada en España., Francia, Argentina y Chile, y en nuestro país en catorce Estados que son: Baja California Sur, Coahuila, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Veracruz, Nayarit y Puebla, regulando ambos tipos de adopción y dejan a elección del adoptante o al hecho de caer en ciertas hipótesis, el optar por la aplicación de una o la otra, excepto los Estados de Hidalgo y Zacatecas que sólo se refieren a la adopción plena.

3.5.2.2. REQUISITOS

Entre los establecidos por los países que regulan la adopción plena están:

- 1) Debe ser efectuada por un matrimonio que tenga una convivencia armónica de por lo menos diez años.
- 2) La edad de los adoptantes oscila entre veinticinco y treinta y cinco años, y debe existir una diferencia de edad entre adoptante y adoptado de por lo menos quince años.
- 3) Pueden adoptar quienes tengan hijos legítimos o naturales.
- 4) Sólo procede a favor de menores abandonados, -huérfanos sin familia, recomendándose que se efectúe a la menor edad posible, para que no guarden memoria de su condición anterior.

El abandono del menor debe configurarse en un plazo no mayor de un año, eliminándose el concepto de abandono progresivo por los padres naturales que siguen interesados en el niño en forma circunstancial o esporádica.

- 5) La participación del órgano judicial que garantice el carácter tutelar de la institución.
- 6) Debe existir un período de prueba previo a la adopción que oscila entre los seis meses y los dos años.
- 7) Debe guardarse secreto en su tramitación, así como adoptarse las medidas adecuadas para dar al adoptado toda la apariencia de la condición de hijo legítimo con que queda investido. Se cancela su acta de nacimiento y se levanta una nueva, en la cual debe constar el nombre del adoptado y los apellidos de sus padres adoptivos.

3.5.2.3. EFECTOS¹⁰³

1) EFECTOS PERSONALES Y PATRIMONIALES RESPECTO A LA FAMILIA DE ORIGEN

- a) El adoptado queda desligado por completo de su familia de origen, pero se conservan los impedimentos matrimoniales respecto a ella. Subsiste el parentesco con el padre o madre natural en el caso de un matrimonio en el que el esposo o esposa adopta al hijo natural de su cónyuge.

¹⁰² Ibid. P. 334.

¹⁰³ Los datos que a continuación mencionaré fueron tomados de: Caliento Solari, Ubaldino "Adopción Interna e Internacional", *Revista El Magistrado*, Año II, No 2 (Perú, Lima: 1982), p.p. 55 y 56. Mazeaud, Henri y León, Mazeaud, Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Primera Volumen III, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959) Traducción: Luis Alcalá Zamora y Castillo). P. 586. Rieg Adlfrid, Op. Cit. p.p. 519-520, 522-523.

2) EFECTOS PERSONALES RESPECTO A LA FAMILIA ADOPTIVA.

a) Se asimila al adoptado dentro de la familia adoptiva como si se tratara de un hijo legítimo. El adoptado adquiere los mismos derechos y obligaciones que el hijo legítimo frente a sus padres adoptivos y la familia de éstos.

b) El principio en vigor en la mayor parte de las legislaciones es que el adoptado toma el nombre del adoptante. Esta regla no es absoluta, y existen variaciones o derogaciones.

c) Bajo la mayor parte de las legislaciones europeas, el adoptante adquiere la autoridad parental sobre el adoptado.

d) En principio, el adoptado adquiere la nacionalidad del adoptante.

e) Ubaldo Calvente Solari añade la irrevocabilidad de la adopción para cumplir la finalidad de la filiación biológica. Muchos países proponen el principio de la irrevocabilidad de la adopción plena. Otros como Bélgica, Francia y Portugal, prevén su terminación para el caso en que se efectúe una nueva adopción después de la muerte de los primeros padres adoptivos, y la minoría previene una revocación judicial, organizada bajo distintas circunstancias.

2) EFECTOS PATRIMONIALES RESPECTO A LA FAMILIA ADOPTIVA.

a) Importa obligación alimentaria recíproca.

b) Por regla general surge un derecho sucesorio ab intestato recíproco: el adoptado hereda a la familia adoptiva en las mismas condiciones en que un hijo legítimo, y el adoptante tiene derecho de heredar al adoptado bajo las mismas condiciones en que lo hace un pariente legítimo.

3.5.3. CUADRO COMPARATIVO

Es importante señalar que frente a la sociedad, no importa si el hijo fue

ADOPCIÓN SIMPLE	ADOPCIÓN PLENA
Pueden tanto solteros como casados	Los adoptantes deben ser hombres y mujer, con ciertos requisitos adicionales a cumplir. A veces hay disposiciones especiales como en el caso de Argentina, en donde adoptar los solteros, viudos y divorciados
El adoptado deben ser menor de edad o incapacitado	El adoptante debe contar con una edad máxima para que la adaptación pueda ser efectuada que va de los tres a los dieciséis años.
No es requisito indispensable el que el menor sea abandonado por sus padres, huérfano o interno en una institución	Por regla general, el menor debe ser hijo de padres desconocidos, haber sido abandonado por sus padres o encontrarse en una institución.
Es revocable	Es revocable
Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la patria potestad que se trasfiere al adoptante	El adoptado desligado por completo de su familia de origen, excepto en lo que toca a los impedimentos matrimoniales.
Por regla general, quien adopta puede previamente tener descendencia legítima	Por regla general, no representa impedimento alguno la Existencia de hijos legítimos a naturales de los adoptantes
A través de la adaptación simple surge el parentesco civil entre adoptantes y adoptado	Surge una relación de parentesco por consanguinidad.

Es importante señalar que frente a la sociedad, no importa el hijo fue adoptado bajo el sistema pleno o simple, pero ello tiene fuertes implicaciones desde el punto de vista personal, ya que en cualquier momento los padres legítimos del adoptado pueden exigir los derechos que pueden corresponderles.

3.6. OTROS MODOS EN INTEGRACIÓN DEL MENOR A UN HOGAR ESTABLE

"La Declaración Universal de los Derechos del Niño no establece claramente el derecho del niño a tener una familia. Su principio 6 dice que el niño debe crecer y desarrollarse bajo la responsabilidad de sus padres siempre en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material. El Estado y la comunidad tienen la obligación de

*arbitrar las medidas necesarias para que el niño sin familia tenga un hogar sustituto, y en la imposibilidad de cumplir con esta responsabilidad, no es aventurado afirmar que esta obligación debe ser satisfecha en última instancia por la comunidad internacional".*¹⁰⁴

Por ello, además de la adopción, las legislaciones de otros países han contemplado otras soluciones para integrar a un menor de edad a un hogar estable. Entre las mismas se encuentran:

1. LA AFILIACIÓN.

Tiene lugar cuando una persona ha tenido a su cargo o ha procurado la educación a un menor, ya sea por iniciativa propia o a petición de un establecimiento de asistencia pública, aún cuando no se

¹⁰⁴ Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño en materia Social y Económica de 1986 de la ONU.

den los requisitos legales que hacen posible la adopción.

La afiliación no atribuye al afiliado la calidad de hijo

Esta institución fue regulada por el Código Civil Italiano de 1942, el cual menciona que esta institución es procedente respecto de:

- a) Hijos de padres desconocidos.
- b) Hijos naturales reconocidos sólo por la madre que se encuentra en imposibilidad de proveer a su formación.
- c) Menores internados en instituciones de asistencia pública.
- d) Menores en estado de abandono material o moral.

Además, se requiere que:

- a) La educación haya durado por lo menos tres años.
- b) El cónyuge del afiliante haya dado su consentimiento.
- c) No concurra ninguna de las causas que incapaciten al afiliante para ser tutor.¹⁰⁵

La afiliación atribuye al afiliado el apellido del afiliante -que se agrega al propia, si lo tiene- y a éste la patria potestad sobre aquél.

El Código Peniano de 1936 contiene una institución más o menos similar, la adopción limitada o menos plena, cuyo efecto se limita a la obligación de alimentar al menor, educarlo y darle una carrera u oficio. La relación entre adoptante y adoptado cesa al llegar éste a la mayoría de edad, pero si aún entonces no está en condiciones de ganarse la vida por sí mismo, subsiste para el adoptante la obligación de darle una carrera u oficio.¹⁰⁶

2. COLOCACIÓN FAMILIAR.

Es una "Institución jurídica que consiste en la entrega de un menor, por resolución judicial o de un organismo de protección, a una familia en guarda o custodia"¹⁰⁷

La colocación familiar tanto en su forma gratuita como remunerada busca proporcionar una familia al menor que carece de ella, pero no constituye vínculo familiar ya que los progenitores no pierden sobre él la patria potestad por tratarse de una medida de orden temporal en la que el guardador tiene obligación de proporcionar asistencia, alimentos, educación y corrección al niño.¹⁰⁸

3. GUARDA

Hay casos en que el niño debe ser integrado para su guarda a una familia sustituta sin que los progenitores pierdan la patria potestad.

De esta forma, el Instituto de la Guarda en Uruguay recoge a los menores que no se encuentran totalmente abandonados ya que no existe un desinterés total por parte de sus padres, para sí integrarlos a un núcleo familiar adecuado.

En España se puede privar a los padres de la guarda y custodia de sus hijos para ser otorgada a

¹⁰⁵ Calvento Solari, Ubaldino, "Integración del Niño a un Hogar Estable". Consejo Uruguayo de Bienestar Social. Jornadas de Promoción del Bienestar Social de la Infancia. (Montevideo, Instituto de Estudios Sociales, 1971), p.

¹⁰⁶ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Derecho de Familia y de Menores (Colombia: Librería Jurídica Itches, 1991), p. 92.

¹⁰⁷ Calvento Solari, Ubaldino, "Integración del Niño a un Hogar Estable". Op. Cit., p. 147.

¹⁰⁸ Loc. Cit.

otros familiares o a terceras personas cuando estos son maltratados o se encuentran en situación de peligro.

Estas medidas pueden modificarse y dejarse sin efecto si las circunstancias cambian, o bien, pueden tomarse definitivas, en cuyo caso se plantea a los guardadores la posibilidad de la adopción.¹⁰⁹

3. HOGARES FUNCIONALES Y FAMILIAS SUSTITUTAS

Los hogares funcionales son instituciones que acogen a un número reducido de adolescentes y jóvenes, poseen un sistema semiabierto y cuentan con un programa de tipo familiar buscando conseguir una rehabilitación y reinserción en la sociedad en circunstancias favorables. Este tipo de instituciones existe en países europeos como Inglaterra, Suiza, Holanda y Suecia.

Se busca también la integración del niño o del joven en familias sustitutas, esto es, familias constituidas que lo acepten como miembro, lo cual supone la existencia de unos servicios idóneos o el reconocimiento de grupos de colaboradores especializados en el reclutamiento, análisis, trabajo de vigilancia y apoyo educativo a las familias susceptibles de acoger un niño adolescente.¹¹⁰

5. LEGITIMACIÓN ADOPTIVA

Se caracteriza por la equiparación total del adoptado al hijo legítimo, es decir, la creación de un vínculo no similar sino igual al resultante de la filiación legítima; además, la anotación en los registros de estado civil se hace como si se tratase realmente de un hijo legítimo, suprimiendo todo rastro que permita identificarlo como adoptado.¹¹¹

"Esta institución fue establecida por primera vez en Francia por decreto-ley del 29 de julio de 1939, modificado en 1941, 1949, 1958 y 1963. Creaba un vínculo entre los legitimantes y el legitimado similar al legítimo, y sólo podía ser pedida por cónyuges no separados y con relación a niños de corta edad (primero se fijó en 5 años y luego en 7), cuyos padres hubieran fallecido, fuesen desconocidos o los hubiesen abandonando. Suprimía todo lazo con la familia de sangre, excepto los impedimentos de consanguinidad, y era irrevocable.

Fue sustituida por la adopción plena en la reforma de 1966. En Bélgica se le llama legitimación por adopción"¹¹²

6. EL ACOGIMIENTO DE MENORES

El abandono de menores es un concepto previo y básico para la adopción; el mayor número de adopciones procede de niños abandonados por sus progenitores¹¹³. La nueva ley española otorga la tutela del niño abandonado a una entidad pública, quien podrá encargarse de su guarda o entregarlo en acogimiento a personas físicas que pueden ser candidatas a una futura adopción; además, el acogimiento puede ser solicitado por los propios padres o acordado por el juez. La ley ha multiplicado las competencias en esta materia, que se atribuyen, sin una precisa delimitación, al juez, al ministerio fiscal y a la entidad pública.¹¹⁴

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 148

¹¹⁰ *Ibid.* p. 149.

¹¹¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *op. Cit.* p. 90.

¹¹² *ibid.* p. 91

¹¹³ Se considera situación de desamparo la que produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. Para el abandono material del niño, es igual que se entregue aun particular aun establecimiento benéfico o se abandone en la vía pública.

En ausencia de cualquier plazo parece que el abandono pueda declararse inmediatamente después de que se produzca. Tomando del Diccionario Jurídico Espasa-Calpe, Madrid, Fundación Tomás Moro, 1991, p. 36

¹¹⁴ Diccionario Jurídico Espasa-Calpe, Madrid, Fundación Tomás Moro, 1991, p. 36.

"El acogimiento es un negocio jurídico de derecho de familia, de carácter formal, ya que debe redactarse por escrito (no necesariamente público), que se tramita como los actos de jurisdicción voluntaria y en el que intervienen pluralidad de parte".¹¹⁵ El acogimiento puede originarse por decisión de la entidad pública, por solicitud de las personas que tienen potestad sobre el menor, o por decisión del juez "en los casos en que legalmente proceda".

3.7. ASPECTOS SOCIOLÓGICOS Y PSICOLÓGICOS DE LA ADOPCION¹¹⁶

El marco afectivo-familiar es fundamental para el desarrollo pleno físico y psíquico de un niño, el cual tiene derecho a poseer una familia que se ocupe de él, razón por la cual antes de entrar al análisis de la regulación de la adopción considero conveniente hacer una breve descripción acerca de los aspectos sociológicos y psicológicos que la adopción entraña, ya que tomarlos en consideración se hace indispensable para una mejor regulación de la misma.

1) La otra cara de la adopción: la mujer que da o abandona a un niño.

En la mayoría de los casos, nuestra mentalidad social hace que la mujer sea la destinataria de todo tipo de crítica, sin buscar entender la situación en que la misma se encuentra para llegar a rechazar a su hijo, conducta que no es privativa de grupos sociales o personas con inferioridad económica o intelectual.

A diferencia de los animales que se manejan sólo por el instinto, protegiendo a su cría por un tiempo, y cuando ésta puede desenvolverse sola termina ahí toda relación filial,

en el ser humano entran en juego cosas mucho más complejas que el mero instinto. Mientras hay personas que pueden llegar a rechazar al ser que engendraron, hay quienes pueden realmente armar a quien no lleva su sangre, sin que esta situación los haga ser peores o mejores que otras personas; lo que sucede es que las circunstancias son distintas, y sólo puede llegar a entenderse una determinación de cierto tipo estando inmerso en los sentimientos, realidades y padecimientos del que la vive, por lo cual hay que buscar entender los sentimientos de los demás a través de los propios.

Muchos embarazos son resultado de una relación casual, de la violación, el temor, la ignorancia o la miseria. En la mayor parte de los casos, es determinante el ambiente en que la mujer se ha desarrollado para que pueda amar y proteger al niño, por lo que sí el embarazo se le suma la falta de apoyo moral y material, la ausencia de comprensión familiar, el abandono de la pareja, y el miedo a enfrentarse a críticas del trabajo y compañeros de estudio, es muy probable que esta mujer no tenga suficiente dosis de cariño y seguridad para poder transmitírsela y expresársela a su hijo. A pesar de ello, hay madres que superan sus propias frustraciones y están dispuestas a luchar por su bebé y a enfrentar la vida junta. Por otro lado, también hay personas que recibieron grandes dosis de afecto y no quieren al bebé, tal es el caso de las mujeres en los países desarrollados donde muchas veces el solo embarazo puede crear conflictos en el desarrollo profesional de la misma.

¹¹⁵ Ibid, p.35

¹¹⁶ Para el desarrollo de este aspecto, se consultaron los libros y artículos siguientes, a los cuales remito para mayor profundidad en el tema:

a) Amorós Martí, Pedro. La Adopción y el Acogimiento Familiar (Madrid: Editorial Narcea, 1987), 214 p.p.

b) Caselli de Ferreyra, Martha, Cómo se Vive la Adopción (Argentina: Editorial Corregidor, 1988), 214 p.p.

c) Fox, Robin, "Babies for Sale". The Public Interest, No. 111 (Spring 1993), pp 14-40

d) Kallgren Carl and J. Caudill Pamela. "Current Transracial Adoption Practices: Racial Dissonance or Racial Awareness". Psychological Reports, Vol. 72 (April 1993), p. 551-558.

e) Mathewes-Green, Frederica, "Unplanned Parenthood, Easing The Pain of Crisis Pregnancy". Policy Review, Núm 57-59 (Summer/Winter 1991/1992), p. 28, 36.

f) P. Sobol Michel and J. Daly Kerry. "The Adoption Alternative for Pregnant Adolescents: Decision Making, Consequences, and Policy Implications". Journal of Social Issues, Vol. 48, No. 3 (1992), p. 143-161.

g) The Economist, January 16, 1984. "Boom in the Baby Trade".

La decisión de la mujer tome es influenciada por su pareja, la familia y las mujeres en condiciones semejantes¹¹⁷. Las opciones ante las que se encuentran son:

1) El Aborto.

La baja proporción de las mujeres embarazadas que dan a su niño en adopción se atribuye al fácil acceso al aborto, por la que podría ser que el incrementar la dificultad de obtener un aborto, se tendrán más niños para ser dados en adopción¹¹⁸.

En Estados Unidos, The Omnibus Budget Reconciliation Act. (1981) se ha dirigido a la adopción como una alternativa hacia el aborto: esta iniciativa federal dice que con una adecuada orientación hacia la adopción, y el hacer más difícil el acceso al aborto hará que las mujeres opten por la adopción en vez de ser madres solteras o abortar¹¹⁹.

Existen aproximadamente 3,500 agencias en pro de la vida en América que ofrecen sus servicios a madres embarazadas: comida, asistencia médica, asesoramiento legal, y otras formas de ayuda. Estos centros atienden aproximadamente de 300 a 500 mujeres al año (aunque hay agencias que atienden a miles como el Northwest Center en Washington, D.C)¹²⁰ Otras se especializan en ayudar a madres que sufren del síndrome post-abortivo; ansia, depresión, pesadillas, pensamiento de suicidio¹²¹.

En nuestro país deberían crearse albergues adecuados para que acudan estas mujeres y que cuiden al bebé para que ella trabaje, brindando el asesoramiento necesario.

Mujeres de clase media entre los 30 y 46 que no tuvieron acceso a abortos legales y lo dan en adopción, incluyen como diagnóstico; desorden (dysthymic), ansiedad general, personalidad dudosa, personalidad dependiente, recordándolo como una decisión impuesta por demandas de los padres, patrones sociales de conducta y motivos altruistas en beneficio del niño. Durante los dos años siguientes, frecuentes sueños de perder a su hijo, separación e ideas de reuniones alegres. Todas tenían miedo de ser infértiles en el futuro, otras sufrieron depresión grave¹²².

2) El regalar o abandonar al hijo a cambio de atención gratuita, máxima discreción y ninguna pregunta. Muchas veces hay más niños para vender o regalar que para ser dados en adopción debido a las dificultades del trámite, ello debido a que no se brinda a las mujeres la información y orientación necesarias. Esta situación se presenta frecuentemente en nuestro país, lo que da lugar a lo que conocemos como "adopción de hecho".

3) Otras conservan al niño pero lo obligan a deambular por las calles mendigando o vendiendo cosas, no siempre por una necesidad cierta. Si esto no se corrige, el niño, al llegar a adulto, repetirá esta conducta.

4) Dar al niño en adopción.

En nuestro país, la mayor parte de las adopciones que se efectúan son realizadas con la intervención del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, ya que es la que canaliza a los niños a los futuros padres adoptivos. Fuera de este caso, se presentan pocos casos de adopciones de derecho en las que los padres naturales dan en adopción a su hijo a una pareja determinada efectuándose el procedimiento judicial, ya que muchas veces lo que se hace es simplemente dejar que el hijo viva con esa pareja.

¹¹⁷ p. Sobol Michael and J. Daly Keny, op. Cit., p. 147

¹¹⁸ *Ibid.* P. 143

¹¹⁹ *Ibid.* P. 156.

¹²⁰ Mathewes-Green, *Frederica*. Op. Cit. p. 29

¹²¹ *Loc. Cit.*

¹²² p. Sobol Michael and J. Daly Kerry, op. Cit. p 150

En Estados Unidos, se estima que aproximadamente el 3% de las adolescentes embarazadas que permiten que su bebé nazca, lo darán en adopción¹²³, y las que lo hacen tienden a ser mayores, de familias con mayor status socioeconómico, mejor desempeño en la escuela y con mayores ambiciones académicas¹²⁴.

Una de las razones por las cuales se busca evitar la adopción es la fragmentación de los servicios que se dan en torno a la misma, por lo que estimo que si la adopción ha de convertirse en el instrumento más frecuente para resolver la situación del embarazo, deben hacerse cambios estructurales en su regulación.

Es práctica frecuente lo que se conoce con el nombre de "transracial adoption".

Desgraciadamente muchos niños que esperan a ser adoptados son negros, mientras que las parejas negras no buscan tanto el tener a un niño en adopción, quizá debido a la poca popularidad que tiene la misma dentro de la formación familiar de la comunidad de color. Los bebés blancos son adoptados rápidamente, mientras que es más difícil encontrar un hogar para los negros, ya que para muchas de estas familias, el hacer planes formales de adopción con la ayuda de una agencia no es parte de la tradición cultural, mientras que para otras es una barrera. De acuerdo a la National Association of Black Social Workers, ellos ven a la adopción por lo que toca a la colocación de niños negros en familias blancas como un acto hostil en contra de su comunidad¹²⁵. Como efecto secundario a este punto de vista, se encuentra el de las mujeres negras embarazadas que reciben el mensaje; nadie quiere a tu bebé, que en última instancia significa "nadie te quiere". Muchas agencias de adopción son reacias a tratar con estos bebés. Bethany Christian Services en este aspecto da un buen trato, y ha aceptado como trabajadores a gente negra a efecto de que recluten familias negras como presuntas adoptantes; colocarán a niños negros en familias blancas si la madre natural accede a la comunidad de los padres adoptivos lo acepta. Bethany recibe entre 7 y 8 llamadas al día de mujeres negras embarazadas que buscan familias adoptivas para sus niños¹²⁶.

Cuando comenzó a surgir la práctica de este tipo de adopción den 1960, muchos científicos se cuestionaron sus efectos psicológicos en los niños adoptados, argumentando que los padres adoptantes fomentarían en ellos la creación de una identidad racial pobre y poca autoestima debido al contacto insuficiente con otros de su raza. Juegan un papel importantísimo en este aspecto dos factores:

La edad del niño al momento de ingresar al hogar, y el contexto social en que la familia adoptiva se desenvuelve.

Está comprobado que los niños que crecen en hogares en los cuales no existe convivencia con gente de su misma raza, manifiestan una actitud emocional insana hacia sus orígenes étnicos. Por el contrario, si vive en un lugar donde conviven personas de diferentes razas, ello le ayudará a desarrollar un sentido de autoestima. Por estas razones, las agencias de adopción deberían buscar el colocarlos en hogares adoptivos con la capacidad de formar en el niño una identidad racial positiva, dándole las armas necesarias para vivir dentro de una sociedad racista, lo cual incluye el ayudarlo a conocer y desarrollar los atributos culturales y lingüísticos necesarios a efecto de poder tener convivencia con su cultura de origen¹²⁷.

El mejor mensaje que puede darse a una mujer embarazada en crisis es que su bebé es querido y que hay muchas familias que están en espera de su adopción sin importar su

¹²³ Ibid p. 143

¹²⁴ Ibid. P. 145

¹²⁵ Mathewes-Green, Frederica, op. Cit. p. 34

¹²⁶ Loc. Cit.

¹²⁷ A Kallgren Carl and J. Caudill Pamela, op. Cit. pp. 551-557.

color o salud. Las madres que optan por dar a sus niños en adopción están por terminar la escuela, tener un trabajo con mejor sueldo, y hasta por casarse.

A pesar de que crean que es la mejor para el niño, el sentimiento de pérdida puede ser terrible durante el primer año que es separada de su hijo.

Se han presentado casos en Estados Unidos donde la mujer embarazada renuncia a su hijo antes del alumbramiento, para que el niño al nacer, previa ratificación, sea entregado directamente a los futuros padres adoptivos¹²⁸.

Estimo a la adopción como una muy buena alternativa; ya que no podemos forzar a otros a tener sentimientos que no poseen, ni a luchar más allá de sus propias posibilidades, ya que en todo caso el niño será el perjudicado debido a que a la madre se le puede obligar a que lo retenga pero no a que lo ame.

Por supuesto que la mejor alternativa para el niño y para ella sería el matrimonio con el papá del niño. Si esta no es una meta razonable, otra puede ser el que ella viva con sus padres si éstos pueden ofrecer un hogar estable con un abuelo que pueda llenar el papel de padre con el niño. La última alternativa debe ser que la madre y el niño se establezcan en una casa aislada.

2. La adopción de niños mayores de siete años.

Muchas veces se busca la relación con niños mayores de siete años porque los adoptantes no creen tener la suficiente capacidad para estar a cargo de un bebé. Sin embargo, la adopción de estos niños no es muy frecuente porque los padres adoptivos piensan en las secuelas psicológicas que pudiera haber causado el desamparo o internación, ya que los traumas tempranos pueden provocar daños graves.

Los primeros tiempos de la estadía del niño en su nuevo hogar son los más difíciles decisivos: al principio el niño puede recibir a sus nuevos padres con muestras de afecto y alegría, o mostrarse distante y esquivo, reflejando actitudes momentáneas que poco tendrán que ver con sus sentimientos futuros. En un inicio sólo los verá como los padres que ansiaba, pero aún no son "sus padres"; el niño precisa de sus tiempos, y no se le puede exigir un amor filial si antes no adquiere la seguridad de que estos serán sí. padres para siempre.

Al igual que el alumbramiento presupone esfuerzos y sufrimiento, la madre tiene temor: a no ser buena o a no tener la capacidad suficiente. Lo mejor es que los progenitores sepan en qué etapa evolutiva se encuentra el niño que se incorporará al hogar: debe diferenciar los problemas propios de la niñez y la pubertad de los de la adopción y de sus cualidades temperamentales. Hay que saber que todo niño tiene una gran capacidad de asimilación y adaptación que necesitan ser positivamente guiadas y estimuladas, si exigirle más por el hecho de habersele brindado una familia, sabiendo ponerle límite. Es malo "colmarlo de cosas" y "permitirle lo que se ocurra", porque "pobrecito, antes no tuvo nada", lo cual puede fijarle una conducta permanente de insatisfacción o una actitud de autocompasión.

Las dificultades que pueden presentarse son que el niño mienta, peque, no se integre en la escuela, moje la cama, se apropie de algo ajeno o se manosee los órganos genitales. No obstante lo anterior, mientras la expectación de adoptar a un recién nacido es una ilusión que espera poder realizarse, la de un niño grandecito es una realidad que: aguarda ser concretada.

3) La adopción de un niño discapacitado.

¹²⁸ Existe un precedente importante al respecto dado por la Suprema Corte de Nueva Jersey llamado "Baby M." Referente a una madre que es inseminada artificialmente y que firma un contrato con un señor cuyo esperma le es depositado para que al nacimiento, el niño le sea entregado en adopción. Al ocurrir el nacimiento, la madre se niega a entregar al bebé y surge la controversia respecto a si el niño debe o no ser entregado, resolviendo la Suprema Corte de Nueva Jersey que es ilegal celebrar un contrato comercial en el cual el objetivo del mismo sea un bebé.

Algo aún peor sucede con los niños discapacitados, ya que no se toma en cuenta que un discapacitado, infante o adulto, es una persona y no una "discapacidad", por lo que tiene las mismas posibilidades de brindar y recibir de cualquier ser humano. Es una obligación informar a los futuros adoptantes los problemas que el menor padece, resaltando también los aspectos que puede desarrollar positivamente, ya que de lo contrario se corre el riesgo de olvidar lo que puede llegar a ser como persona, por quedarse en lo que pasará con su discapacidad

En Estados Unidos, Janet Marchese está al frente del National Down Syndrome Adoption Exchange, y desde su casa ha colocado a 1,850 de estos niños en familias, teniendo una lista de espera de 125 familias en busca de la adopción: también esperan bebés con espina bifurda., enfermedades terminales y SIDA¹²⁹

4) Temores hacia la adopción.

Desgraciadamente existe el temor por parte de los padres adoptivos a la herencia que traerá el niño respecto a su familia biológica, y no toman en cuenta que lo que llega a heredarse son predisposiciones temperamentales, aptitudes, rasgos físicos, pero no los valores que forman parte de cada persona como la bondad, la decencia, la honestidad, las formas de actuar, creer y querer, lo cual se adquiere, se comparte y se vive.

Actualmente, las relaciones se suelen establecer mejor con quien está ligado por vínculos de afecto y amistad, que con consanguíneos, con los cuales a veces ni siquiera tiene un trato frecuente, por lo cual es esencial que los padres adoptivos tengan en cuenta que son factores mucho más importantes y determinantes que la herencia: el ambiente, la estimulación, el cariño y la educación que les brinden a sus hijos.

5) Perjuicios hacia la adopción

Desgraciadamente, en la mayoría de los casos, el hecho de ser adoptado tiene una consecuencia social discriminativa o compasiva, debido a que muchas veces no se toma en cuenta que: "Es posible concebir una criatura sin llegar a ser realmente padres y, por el contrario, sin haberla engendrado, poder sentirla como salida del propio ser"¹³⁰. Tanto la concepción como el alumbramiento no garantizan la presencia de sentimientos maternales en una mujer, mientras que cuando los sentimientos paterno-maternos están presentes, comprometen en plenitud a toda la persona.

Los prejuicios podemos clasificarlos en "los de los otros": parientes, vecinos, amigos, conocidos, y "los de los padres"

Los de los otros se combaten ignorándolos, ya que muchas veces la ausencia de una experiencia semejante, los hace pensar que los sentimientos paternos y filiales no pueden ser iguales a los experimentados en una paternidad biológica, por lo que muchas veces se felicita a los padres adoptivos por la buena obra que han hecho, sin entender que la llegada de este hijo es un privilegio. En este sentido, muchas veces se da un mal asesoramiento, debido a que médicos, abogados y psicólogos no pueden desprenderse de los propios prejuicios.

Los de los padres se combaten enfrentándolos, buscando sus causas para así poder desecharlas. Parten de la propia inseguridad, de los conflictos no superados, las situaciones no asumidas, de creer que una conducta es producida por la ausencia de un vínculo biológico, no viendo como normales ciertas conductas que lo son. Es normal que un padre experimente sentimientos momentáneos de rabia, fastidio y rechazo hacia el hijo, pero no deben preocuparse y sentir que esto es propio y exclusivo de su condición.

¹²⁹ Mathewes-Green, Frederica, op. Cit. p. 34.

¹³⁰ Caselli de Ferreyra, Martha. Op. Cit. p. 21

6) La elección de los padres adoptivos.

Hay que tomar en cuenta que el niño ya sufrió un primer abandono o pérdida al ser dejado o separado de quien lo trajo al mundo, lo cual puede superar si recibe el cariño, la protección y seguridad necesarias. Por el contrario, si se lo somete a una nueva situación conflictiva, el daño que sufriera quizá sea irreparable. Hay que tomar en cuenta que "Se eligen unos padres para un niño y no un niño para unos padres".

Hay que considerar que un hijo no debe convertirse en remedio de conflictos personales. No debe pensarse en la adopción en el caso de que quiera suplirse la ausencia de un cónyuge o un hijo, y hay que esperar a que el tiempo cicatrice las heridas ya que el niño necesita cordialidad, alegría, calidez, por lo que hay que contemplar la posibilidad de adoptar cuando retorne la calma y no haya secuelas de trastornos psicológicos. En el caso de pérdida de un hijo, el que se adopte debe diferenciarse en lo más posible para evitar comparaciones: hay que permitirle ser él, sin pretender que reemplace al ausente.

Si la adopción es utilizada por parejas a quienes no les ha sido posible procrear como un medio que psicológicamente le ayude a la mujer a quedar embarazada y luego el embarazo no sobreviene, al niño se le puede convertir en el culpable inconscientemente: hay que asumir antes la realidad de la esterilidad física.

Si se concibe como medio para unir a la pareja en crisis o atraer al otro, quizá no se llegue a transmitir la armonía que requiere, y el niño sea el chivo expiatorio de celos y frustraciones.

Muchas veces también se adopta como un medio para dejar los bienes materiales a alguien, sin tomar en cuenta lo que el niño necesita es afecto.

7) Relación del adoptado como la familia de sangre.

Existe conflicto cuando el niño tiene que incorporar los roles de su familia adoptiva y luego compatibilizarlos con otras figuras que supuestamente desempeñan los mismos papeles, pero dentro de otro contexto.

También influyen en la desorientación del niño el que el nivel social, las normas de conducta y las pautas culturales sean diferentes, lo que puede ocasionar rechazo hacia una de las partes produciendo necesidad de culpa y de reparación.

Suman estos conflictos el que surjan dificultades entre ambos grupos familiares, surgiendo las comparaciones, los celos y la competencia por el afecto del niño, quien terminará por no saber quién es.

Adopción de hermanos

Al adoptar a hermanos consanguíneos se excluye la problemática del hijo único y la ventaja es que los mismos comparten algo entre sí, pero es importante efectuar un análisis acerca de si lo correcto es o no que estos hermanos mantengan relación entre ellos, ya que muchas veces los niños desean un papá y una mamá para ellos solos, siendo incapaces de compartir con otro lo que reciben.

Separación de hermanos.

"El ser hermano no significa tener un origen biológico común: es fundamental compartir un padre y una madre que les brinden la calidez de un hogar.

Mientras que hay niños que dentro de su familia disputaron lo poco que tenía produciéndoles un mutuo rechazo, otras veces son chicos que han vivido juntos en una institución, por lo no es fácil su separación ya que el desamparo une a los hermanos. En la mayoría de los casos es ilógico el exigir la adopción conjunta de hermanos biológicos, ya que al no ser posible que esta se concrete, se les condena a una intimación indefinida, produciéndose más tarde su ubicación en diferentes institutos por razones de edad o sexo, y una separación más dolorosa.

Si los adoptantes ya tienen un hijo biológico y tienen edades similares. lo que se busca es compañía para el niño y no para los padres, surgiendo entre los hermanos las competencias y rivalidades: el que está hambriento de cariño lo quiere todo para sí, y el que no lo está, no desea perder sus posiciones. Cuando hay más diferencia de edad, los roles se distinguen mejor el más chiquito, el mayor.

8) La Revelación de la Verdad.

Existe conflicto sobre si decirle al hijo acerca de la situación en la que se encuentra respecto a su familia. Para saber decirlo no hay fórmulas, sino puntos de vista, experiencias, vivencias, y cada uno saca sus conclusiones.

Muchos padres adoptivos viven con el temor de que el niño se entere, de que alguien se lo pueda decir y de lo que pueda ocurrir después. El enfrentarse a la verdad puede producir nostalgia en el niño por no haber sido concebido en ese vientre materno, pero los padres adoptivos también tendrán esa añoranza familiar, lo cual muchas veces es preferible al fantasma de la mentira, sus alcances y peligros.

Pedro Amorós, en su libro "La Adopción y el Acogimiento Familiar"¹³¹ señala tres razones por las cuales se les debe dar conocimiento al niño de su situación:

- a) Morales, ya que no puede basarse una vida sobre la mentira, y el niño tiene derecho a la verdad.
- b) Psicológicas.- ya que las relaciones entre padres e hijos no pueden ser de desconfianza, siendo difícil callar la verdad.
- c) Materiales.- No es posible callar la verdad durante toda la vida; el adoptado aprenderá fatalmente sus situación por una conversación o un documento escrito.

Eva Giberti¹³², autora citada en el mismo libro, nos señala que: todo ser humano tiene derecho a conocer sus raíces; o porque alguien puede informarle de mala manera, o sin la anuencia de los padres, además de que cuando los padres guardan un secreto, generalmente asumen una serie de conductas artificiales, carentes de espontaneidad frente al hijo y frente a los demás.

Aunque las personas adecuadas para informarle la verdad son los padres, o cualquiera de ellos, siempre y cuando el hecho sea platicado y asumido por ambos, muchas veces al niño no se le revela la verdad para que no sufra, se sienta igual que los demás y para procurarle una infancia y juventud desprovistas de complejos y desequilibrios. Hay que tomar en cuenta que las reacciones del adoptado se condicionan a la forma edad y clima

No se sabe cuándo es conveniente hablar de1 tema. Para muchos, desde que pregunten sobre el origen de la vida, buscando que sea de la mejor forma y en el mejor momento, para así evitar tragedias familiares. Si la revelación se hace tardíamente, muchas veces viene la crisis pero debe

¹³¹ Amorós Martí, Pedro. Op. Cit., citando a Camile Olivier, p. 39

¹³² loc. Sit

afrontarse con la seguridad de que el sentimiento será pasajero, y no permitir que el niño especule con lo que él puede considerar su problema y los extorsione afectivamente. No hay que hablar ni desdeñosamente ni transmitir la imagen contraria acerca de quienes lo engendraron, ya que ello daña al niño en virtud de que en algún momento de su vida existió un vínculo entre él y esas personas; el niño no debe sentirse culpable del comportamiento de los adultos: lo mejor es decir las cosas sencillamente, ya que la adopción tiene que ser un suceso natural entre el niño y sus padres. Si hay una buena relación afectiva entre padres e hijos, éstos no indagan más de lo que *Se les dice*. Muchas veces el deseo de búsqueda se da porque le hagan conocer su verdadera historia. El amor filial se va cimentando con los años, y aunque puede pasar por momentos y etapas de crisis personales, esto no es algo para toda la vida.

CAPITULO IV.

ESTRUCTURA Y CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

4.1, CONCEPTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL,

Es aquella que "se constituye con el concurso inicial de sujetos -adoptante y adoptado- pertenecientes a Estados diferentes ya por razón de nacionalidad -criterio que domina en Europa- ya por razón de diversidad de domicilios o de residencia habitual¹³³.

Considero a la adopción internacional como el acto jurídico a través del cual el adoptante (o adoptantes) lleva(n) a cabo el procedimiento de adopción respecto a un menor o incapacitado cuya residencia habitual se encuentra en un Estado distinto al de la residencia habitual del adoptante (o adoptantes), efectuando dicho procedimiento ante las autoridades competentes y de acuerdo a lo dispuesto tanto en los derechos internos de los Estados de residencia habitual de las partes como en las Convenciones Internacionales en la materia de la cual sea parte los Estados involucrados, teniendo por efecto la expatriación del menor.

Han contribuido a la adopción internacional de menores la evolución operada en las instituciones familiares en los últimos decenios, la inmigración de niños con fines de adopción a partir de la finalización de la segunda guerra mundial, el decaimiento de los índices de natalidad en países altamente desarrollados que contrasta con el mantenimiento de la elevada natalidad en Estados en vías de desarrollo, y el interés que despierta en los matrimonios la integración adoptiva de niños de países subdesarrollados. La adopción internacional pone en conflicto distintos estatutos jurídicos: el del niño y el de sus padres

En esta materia destaca la labor de los organismos internacionales, reuniones de expertos, congresos, seminarios científicos, a efecto de sentar las bases o enunciar los principios para eliminar los conflictos de leyes y armonizar las legislaciones nacionales¹³⁴.

El doctor Ubaldino Calvento expone: "Actualmente países desarrollados, altamente industrializados y de baja natalidad, se interesan por incorporar niños en adopción provenientes de países en vías de desarrollo y de alta natalidad, donde el problema de la infancia abandonada adquiere dimensiones importantes. A menudo en estos países los mecanismos de integración a un hogar sustituto se encuentran poco desarrollados y la adopción internacional puede presentarse como una solución¹³⁵.

4.2. CONDICIONES DE FONDO Y DE FORMA RESPECTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

La adopción internacional hace que se presenten problemas relativos a conflictos de leyes respecto a la determinación de la ley aplicable en cuanto al fondo y a la forma en el procedimiento, problemas relativos a las competencias, así como el reconocimiento de las sentencias, razón por la cual es importante hacer referencia a sus condiciones de fondo y de forma.

"Es en la adopción en donde los gobiernos reflejan su política a favor de la niñez abandonada, saldo de la paternidad irresponsable, o de la minoridad huérfana por catástrofes naturales o

¹³³ Operti Badán, Dider, "La Adopción Internacional en el Derecho Internacional Privado". Boletín del Instituto Interamericano del Niño, Tomo LVL, No. 218 (enero-diciembre 1982), P. 27

¹³⁴ Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo I, op, Cit, p, 129

¹³⁵ Monroy Cabra, Marco Gerardo, op. Cit. p. 17

voluntarias como la guerra o la expulsión de grandes núcleos de población por factores políticos o económicos, a veces acompañados de razones o pretextos de política migratoria¹³⁶. La adopción internacional tiene dos fuentes:

- 1) La regulación contenida en la legislación interna de los Estados, particularmente en los Códigos Civiles, ya se trate de normas de convicto, normas materiales o de aplicación inmediata.
- 2) La que surge de los tratados internacionales en la materia.

En el presente trabajo haré referencia de manera general a los aspectos que son contemplados en las diversas legislaciones, toda vez que el propósito de este estudio no es hacer un análisis del derecho comparado en la materia, sino solamente sentar las bases en el plano internacional en la regulación y tramitación de la adopción, procurando hacer énfasis en lo que respecta al derecho mexicano

4.2.1. ASPECTOS SUSTANTIVOS REGULADOS EN LAS LEGISLACIONES INTERNAS

Estos varían de una legislación a otra: mientras unas son tradicionalistas, otras han ido evolucionando como respuesta a sus necesidades¹³⁷. Son regulados aspectos como:

- 1) Clases: Plena y Simple. En opinión de algunos autores, debería de crearse la adopción semiplena, como aquella en la cual el adoptado entra como pariente de todos los familiares del adoptante, se rompen los derechos a alimentos y sucesión entre adoptado y su familia de origen y persisten los lazos de consanguinidad y afección entre ellos¹³⁸.

En el caso de las adopciones internacionales, se otorga con mayor frecuencia la plena, debido a que su carácter de permanencia e inmutabilidad dan la condición al menor de hijo legítimo¹³⁹.

2) Características y requisitos en cualquier tipo de adopción:

- a) Edad del adoptante, adoptado y diferencia de edad entre uno y otro.
- b) Consentimiento de las partes¹⁴⁰.
- c) Adoptante unitario o por pareja, tomando en consideración la edad.
- d) idoneidad del adoptante: económica, moral y cultural.
- e) Número de adoptados.

¹³⁶ Opeti Badán, Dider. Op. P. 29

¹³⁷ Montero, Duhalt, Sara "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción", Memoria del Octavo Seminario de Derecho Internacional Privado, (Morelia, 1984), p.p. 173-174

¹³⁸ Ibid. Pp. 177-181

¹³⁹ Al respecto, hay tres tendencias dentro de las cuales se encuadran los diversos países:

- a) Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú, regulan la adopción siguiendo los lineamientos de la adopción clásica, es decir la adopción simple.
 - b) Dinamarca, Francia, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Inglaterra, Suecia y Estados Unidos regulan la adopción plena. Hay un común denominador en los países europeos al regular en su legislación interna la adopción plena para el caso de los infantes.
 - c) Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Grecia, Italia, Suiza, Turquía, Yugoslavia, Argentina, Bolivia, Brasil Costa Rica, Chile, Colombia, Ecuador, Uruguay y Venezuela regulan ambos tiempos de adopción.
- Tomando de Bischoff Jean Marc, "L'adoption dans les Principales Legislations Europeennes. Introduction Comparative". Rewe Intenacional de Droit Com-aré, Anée 37. No. 3 (Pans: Juillet-septiembre, 1985), p. 703, y de Calvento Solari Ubaldino, "Adopción Interna e Internacional", op. cit., p. 57.

¹⁴⁰ Siempre se requiere el consentimiento de los padres naturales, algunos Estados exigen el consentimiento de los representantes de los padres, y en casi todos el del adoptado condicionando a tener cierta edad. En la mayoría de los casos, la resolución de la adopción plena señala la terminación de la guarda y patria potestad de sus padres. Tal consentimiento es tácito en Argentina, ya que los padres permiten que el hijo viva con los futuros adoptantes durante un período de dos años previo al procedimiento de adopción. Para la mayoría, se requiere el consentimiento del menor, excepto en Argentina, Guatemala e Inglaterra. Tomando de Department of Economics and Social Affairs. United Nations, op. cit. p. 11y12.

- f) Existencia o no de hijos.
- e) Existencia o no de hijos
- g) Acreditación de la idoneidad por institución competente.
- h) Situación del menor adoptado¹⁴¹
- i) Persistencia o rompimiento de los lazos familiares de origen.
- j) Vínculo con la familia del adoptante.
- k) Otorgamiento de nombre y nacionalidad para el adoptado¹⁴²
- l) Autoridad otorgante.
- m) Revocabilidad, irrevocabilidad y nulidad de la adopción.
- n) Inscripción en el registro.
- o) Ocultación de la adopción al adoptado y secreto de la identidad entre adoptantes y padres consanguíneos.

4.2.3. ASPECTOS DE FORMA

Estos aspectos hacen referencia tanto a la jurisdicción como al procedimiento a observar en el trámite de adopción.

La "lex loci acti", es decir, la ley del lugar donde se otorga el acto jurídico, es la que gobierna su forma, siendo competentes para conocer de este asunto los jueces de ese lugar.

Corresponde a la ley en donde se constituye la adopción el decidir sobre los procedimientos a seguir y calidad de los documentos a presentar, ya que la forma y solemnidad de los actos en sí debe someterse a la ley del Estado en donde se lleva a cabo.

Pero, insisto en la necesidad de uniformar en el Estado Mexicano a la figura jurídica en comento, y de acuerdo a las tendencias internacionales y buscando el interés superior del menor, el modelo adecuado es el de la Adopción Plena, pues como ya lo he señalado brinda uniformidad respecto de la Adopción en todo México y fortalece la seguridad jurídica de los Estados solicitantes de adopción, además de equilibrar las solicitudes entre las entidades federativas dentro del Estado Mexicano.

A continuación paso a desarrollar algunos de los aspectos formales de la adopción:

1) INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL PROCEDIMIENTO PARA DIRIGIR, VIGILAR, REGULAR Y CONSENTIR EN CADA CASO DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.

En la totalidad de países que regulan la adopción internacional, el estado participa en el proceso ya sea por medio de órganos jurisdiccionales o de autoridades administrativas siendo su intervención importante en cuanto que la adopción internacional importa la expansión del adoptado, a quien el estado tiene la obligación de proteger como miembro integrante del núcleo familiar,

Actualmente el criterio dominante es el establecido en la Convención de la Haya relativa a la protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción Internacional, a través del cual cada Estado parte designa una autoridad central encargada de cumplir las obligaciones impuestas por la Convención, además de autoridades competentes y organismos acreditados que se encargaran de que se cumplan ciertos requisitos y formalidades para que la adopción sea llevada a cabo.

¹⁴¹ Algunos países exigen que el menor se encuentre en cierta situación legal como Argentina, Bolivia; Chile; Uruguay y la mayoría de los países europeos, para los que el menor debe tener la condición de abandonado, huérfano, o hijo de padres desconocidos cuando se trata de una adopción plena. Tomado de Bischoff, Jean Marc, op.cit, p. 703.

¹⁴² Mientras que en algunos países se adquiere la nacionalidad del adoptante en forma automática, en otros como el nuestro, este efecto no se produce automáticamente y la adopción no implica el cambio de nacionalidad. Ver Supra p. 120

2) JUEZ COMPETENTE O AUTORIDAD ADMINISTRATIVA RESPECTIVA PARA CONOCER CADA CASO DE ADOPCIÓN.

Quien conoce del asunto es el juez o autoridad administrativa del lugar de residencia del adoptado, tomándose en cuenta la ley personal y la ley del lugar de celebración del acto de adopción.

Conforme a la Convención de la Haya relativa a la protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional, en el caso de la conversión de la adopción, es posible la aplicación de la ley del Estado de recepción siempre y cuando los consentimientos exigidos por las autoridades competentes del estado de origen se hayan otorgado para una adopción que tenga por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente,

Cuando conoce un órgano jurisdiccional de un país anglosajón, no es posible la aplicación de la ley extranjera, cada vez que la ley del foro se considera aplicable a las cuestiones de fondo.

3) INTERVENCIÓN DE ORGANISMOS ESTATALES O PARTICULARES EN EL PROCEDIMIENTO.

Estos organismos tienen un papel importante en los periodos pre y post-adoptivo, por lo que toca a los estudios practicados a adoptantes y adoptados y al proceso de seguimiento y observancia posterior de la adopción.

4) EL REGISTRO CIVIL Y EL SECRETO DE LA ADOPCIÓN,

Por regla general, se le da publicidad a la adopción en el Lugar en donde el procedimiento tuvo lugar, aunque existe la posibilidad de que exista acumulación de leyes si la ley personal de las partes exige este requisito, Por desgracia, estos registros no tienen un buen control, por lo que constituyen una de las principales causas del tráfico ilegal de menores ya que el Registro Civil funciona en cada Estado de manera autónoma.

Puedan presentarse ciertos problemas debido a la diversidad de regulación de la adopción por lo que toca al secreto de la misma, ya que conforme al artículo 87 del código Civil, además del acta de adopción deben efectuarse una anotación en el acta de nacimiento del adoptado, por lo que en el caso en que sea llevada a cabo en México una adopción con efectos internacionales, el juez no está dispensado de su obligación de remitir las diligencias al juez del Registro Civil, pudiendo en un momento dado surgir conflictos si tiene lugar la adopción de un niño que reside en nuestro país cuyos padres adoptantes fueran de un país en el que solo se admitiera la adopción plena y donde la misma fuera secreta, razón por la cual considero indispensable sea provisto este caso¹⁴³ (143).

Por otra parte, la revocación o impugnación de la adopción interna civil y la internacional no necesariamente son llevadas a cabo en el lugar donde se constituye la adopción, ya que éstas pueden solicitarse en cualquier país dependiendo de la ley interna o de la aplicación del tratado internacional. Ahora, si en nuestro país, conforme al artículo 88 del Código Civil el juez o tribunal resuelve que una adopción queda sin efecto, debe remitir copia certificada de su resolución al juez del Registro Civil para que cancele el acta de adopción y anote la de nacimiento. Nuevamente esta situación no se prevé para el caso de una adopción internacional, ya que en caso de que la revocación a la impugnación de la misma tenga lugar en nuestro país, no se contempla la remisión de la copia certificada de la resolución a la autoridad que autoriza la adopción para que esta sea quien lleve a cabo los tramites correspondientes

5) EL PERIODO DE PRUEBA Y LA VIGILANCIA EN EL PERIODO POST-ADOPTIVO

En la República Mexicana, el periodo de prueba situación no regulada en muchos países, se

¹⁴³ Por otro lado, es de considerarse que no puede privarse a una persona del derecho a conocer su verdadero origen, aunque dependo de la situación personal en que se encuentran tanto adoptantes como adoptadas, Ver infra p. 60,

presenta durante el procedimiento por cuestiones prácticas,

En cuanto al seguimiento post-adoptivo, existen dificultades al tratarlo de llevar a la práctica más aún en el caso de las adopciones internacionales. En nuestro país, dicha facultad es otorgada en términos generales al servicio Exterior Mexicano¹⁴⁴

6) RECONOCIMIENTO

El reconocimiento tanto de la sentencia de adopción como de todo acto relacionado con la misma es objeto del derecho interno de cada Estado.

En virtud de la discusión acerca de la cuál será la ley aplicable al caso, se ha propuesto la celebración de una ley única para regir las condiciones de fondo, de forma y los efectos de la adopción una vez constituida. Se toman en cuenta como criterios de vinculación los siguientes¹⁴⁷:

Ley del adoptante,

Ley del adoptado,

Ley más favorable al adoptado,

Ley voluntariamente escogida.

Ley del estado al cual las partes aparecen más íntimamente ligadas.

Ley del Estado en el que la adopción ha de producir efectos.

En la mayoría de los países, hay aplicación acumulativa de la ley del adoptante y del adoptado y se toma en cuenta:

- 1) Para capacidad, condiciones y limitaciones para adoptar.- Ley personal del adoptante,
- 2) Para capacidad y requisitos del adoptado.- Ley personal del adoptado.
- 3) El principio de la LEX FORI en la constitución de la adopción por lo que toca a las cuestiones de forma.

4.3. EL PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN NUESTRO PAÍS.

En este apartado hago referencia a los ordenamientos legales aplicables al procedimiento de adopción internacional.

4.3.1. CONSTITUCIÓN

1) En el artículo 1°. La Constitución concede el goce de las garantías que contempla a todo individuo, expresión general que permite englobar a las personas físicas tanto nacionales como extranjeras independientemente de su situación particular (raza, sexo, estado jurídico o fáctico, estado civil, etc.) mientras se encuentren en territorio de la República. Las restricciones a las garantías individuales solo pueden establecerse en la Constitución y reglamentarse a través de ordenamientos secundarios, los cuales no pueden alterarlas o hacerlas negatorias,

Esta disposición es reforzada por el artículo 33¹⁴⁸ que se refiere en especial a los extranjeros y a su derecho de gozar las garantías contenidas en la constitución.

2) El artículo 11 consagra como regla general la libertad de tránsito, la cual tiene distintas

¹⁴⁴ Ver supra P. 122

¹⁴⁷ Montero Duhalt Sara, " Comentarios a la conversación Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción "op. cit

¹⁴⁸ artículo 33 Constitucional: " Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la unión tendrá la facultad de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia e inconveniente. Los extranjeros no podrán, ninguna manera, inmiscuirse en los asuntos políticos del país

manifestaciones¹⁴⁹.

4.4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE ADOPCIÓN

A continuación se mencionan las Convenciones Internacionales existentes en materia de adopción, ya que sólo analizare la Convención de los Derechos del Niño de la ONU en lo que respecta a la adopción, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y la Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional debido a que nuestro país es parte en las mismas.

- 1) Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño.
- 2) Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes de Materia de Adopción
- 3) Convención de la Haya relativa a la protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

4.4.1. CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE LA ONU¹⁷⁸

Establece en su artículo 21¹⁷⁹ lineamientos básicos que deben regir en los Estados que reconocen o permiten el sistema de adopción. De este artículo surgen principios básicos en materia de adopción.

1) EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO,

Ello quiere decir que la adopción debe ser benéfica para el adoptado y conveniente para sus intereses morales y materiales, lo que debe traducirse en el reconocimiento de sus derechos y libertades fundamentales, los cuales son clasificados por la Lic. Loretta Ortiz Ahif en tres grupos¹⁸⁰.

- a) De provisión.- Es el derecho a poseer, recibirlo o tener acceso a ciertos bienes o servicios, como la asistencia sanitaria, educación, descanso y esparcimiento, atención al niño impedido y al niño privado de su ambiente familiar.
- b) De Protección.- El derecho a ser protegido contra cualquier perjuicio (como la separación de los padres), la explotación económica o sexual, los malos tratos físicos o mentales, el alistamiento en las fuerzas armadas. Enmarcan todos los demás derechos.
- c) De Participación.- Es el derecho a ser escuchado cuando se tomen decisiones que afecten

¹⁴⁹ constitución política de los estados unidos mexicanos comentadas (México rectoría instituciones de investigaciones jurídicas

¹⁷⁸ La Convención de los Derechos del Niño de la ONU fue celebrada en Nueva York el 28 de noviembre de 1989, México la firmó el 26 de enero de 1990 Y se publica el 3 de julio del mismo año su decreto aprobatorio.

El decreto promulgatorio de la Convención fue publicado con fecha 25 de enero da 1991.

¹⁷⁹ Además de este artículo que se refiere expresamente a la adopción, hay que tener en cuenta el contenido de los artículos 20 y 35. El artículo 20 se refiere a que los niños que se encuentren privados de su media familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado, quien debe garantizar, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

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

Es importante observar que se habla de la Kafala, institución prevista en la mayoría de los países islámicos, y a través de la cual se prohíbe la creación artificial de los lazos familiares, en cuya sustitución tiene el sistema de colocación familiar de menores que protege física, sanitaria, social y educativamente al menor.

Conforme al artículo 35, los Estado Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o cualquier forma

¹⁸⁰ Ortiz Ahif, Loretta. " Los Derechos Humanos del Niño". Derechos de la niñez (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1990), pp. 242 y 243

su vida y la medida que se desarrollan sus capacidades, el de tomar parte en las actividades de la sociedad, preparándose a ser un adulto responsable.

Al lado del interés superior del menor están los derechos de la familia biológica que no pueden ser ignorados aún cuando dicho interés lo exija.

2) GARANTIZAR LA LEGALIDAD DEL TRAMITE DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL,

El inciso a) del artículo 21 establece que los Estados velarán por que la adopción sea autorizada por autoridades competentes, busca evitar en lo posible las adopciones "de facto", es decir, las que se realizan sin llevar a cabo las formalidades administrativas y judiciales y que son indispensables para darle a la institución la seriedad y la formalidad requerida.

También se busca evitar las adopciones independientes, es decir, las que son llevadas a cabo sin cumplir las formalidades exigidas, sin la intervención del Ministerio Público y del Consejo de Tutelas, y que normalmente se llevan a cabo por particulares a través de agencias o entre ellos directamente, sin la supervisión de un órgano oficial¹⁸¹.

3) LA SUBSIDIARIEDAD DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

La subsidiariedad de la adopción se refiere a que antes de acudir a la adopción internacional, debe agotarse en viabilidad de colocarlo en una familia del mismo lugar de origen. Sin embargo, es criticable que el artículo 21 no mencione otras alternativas que en la práctica pueden agotarse antes de recurrir a la adopción internacional.

4.4.2. LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN MATERIA DE ADOPCION DE MENORES Y LA CONVENCION DE LA HAYA RELATIVA A LA PROTECCION DEL NIÑO Y A LA COOPERACION EN MATERIA DE ADOPCION INTERNACIONAL¹⁸³.

El estudio que a continuación se presenta busca exponer las disposiciones que deben aplicarse a las adopciones en las que intervenga nuestro país para lo cual haya que resaltar que la Convención Interamericana se refiere a la ley aplicable, mientras que la Convención de la Haya se

¹⁸¹ Siqueiros, José Luis, op. cit., p.534

¹⁸³ Al entrar el estudio de este tema, se utilizó la bibliografía que a continuación citaré por la cual en las notas a pie de página no se hará referencia a la fuente:

Abarca Landero, Ricardo, op. cit pp. 295-336.

Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, "La Familia en los Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado".

Revista Española de Derecho Internacional, No. I Vol. XLV. (Madrid, Consejo Superior de investigaciones Científicas, 1993) pp 7-37.

Calvento Solari, Ubaldino. "Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Boletín del Instituto Interamericano del Niño. Tomo LIX núm 221 (PAIS, 1984) PP. 101-103.

Montero Duahalt, Sara "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción".

Memoria del Octavo Seminario de Derecho Internacional Privado. (Morelia, 1984), pp, 171-182,

Opetti Badán, Dier, "La Adopción internacional". Revista Uruguaya de derecho da Familia". Año 5, num. 6 (Montevideo, Uruguay, 1991) p. 67-73,

Ornelas K. Luis Fausto. "Conclusiones Generales de la Tercera Conferencia Especializada interamericana de Derecho Internacional Privado", Memoria del Octavo Seminario de Derecho Internacional Privado. (Morelia Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1984), p. 245- 249.

Parra-Aranguren, G., "Informe Explicativo del Convenio de 29 de Mayo de 1993 relativo a la Protección de Niños y a la Cooperación de Materia de Adopción Internacional", Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado, (La Haya, Países Bajos, 1993), p. 1-144.

Poreznieto Castro, Leonel, "La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores". Memoria del Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, (Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 1984), p. 163-182.

Pérez Vera, Elisa "El Menor de los Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado", Revista Española de Derecho Internacional No. 1, Vol. XLV. (Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1993), p.p. 101-114.

Siqueiros, José Luis, "La. Convención Relativa a la Protección de Menores y a la Cooperación en Materia de Adopción. Internacional. Comentarios en torno a la misma". Jurídica No. 23, (México, 1994), pp, 313 - 342.

Trigueros Gaisman, Laura, "La Problemática de la Aplicación Interna de las Convenciones Internacionales". Estudios Jurídicos, El D. Núm. 3 (México, 1989), P.p, 110-120.

Vázquez Pando, Fernando Alejandro, "La tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", Memoria del Octavo Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado (México, UNAM, 1989), P. 137-149.

refiere a aspectos formales a seguir en el procedimiento de adopción internacional.

Comentarios a la Convención Interamericana:

1) Su campo de aplicaciones restringe a la adopción internacional:

"...la Convención parte de la presunción *Juris et de Jure* de que el adoptado va a ser expatriado del país de la adopción para ir a vivir el país del adoptante. Esta presunción queda plenamente confirmada por los artículos 1º Y 20 de la misma Convención¹⁸⁴". Por ello es que también se aplica cuando la autoridad que va a intervenir en la constitución de la adopción considera que el adoptante se propone constituir domicilio en otro Estado Parte el adoptante resida después de constituida la adopción, aún cuando tanto el menor como el adoptante residan en el mismo Estado; de esta forma, se protege el interés superior del niño en el caso de que una adopción nacional se transforme en internacional.

2) Contempla otras instituciones afines cuyo fin es equiparar al menor a la condición de hijo cuya filiación quede legalmente establecida, debido a que en la mayoría de los derechos latinoamericanos se contemplan este tipo de instituciones aunque su denominación o regulación sean, en principio, diferentes a la adopción.

3) Presenta el elemento "domicilio" como propio del adoptante y el de "residencia habitual" para el adoptado, a efecto de que no fueran exigidos requisitos adicionales al adoptante, se evitarán problemas de calificación de los puntos de contacto y fuera más sencilla la firma de la Convención.

Vázquez Pando señala que en relación al adoptante:

"...finalmente se optó por el criterio del domicilio, tomando en consideración que, conforme a la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, aprobada en Montevideo en 1970¹⁸⁵, el término domicilio se define como residencia habitual, por lo que los Estados que prefieran tal conexión en el caso del adoptante, pueden lograr su propósito ratificando la convención sobre domicilio antes mencionada¹⁸⁶".

Por lo que toca al adoptado. Operti Badán y Calvento Solari señalan:

"Ante la protección jurídica que debe darse a los menores se revoluciona la teoría del domicilio, a fin de que sea el juez del lugar en donde efectiva o físicamente resida el menor, quien esté obligado a protegerlo; para lo cual se entenderá por residencia habitual del menor, el lugar donde ésta posea su centro de vida, para que sean las autoridades de ese lugar las que determinen su capacidad para ser adoptado y de esa manera le brinden la tutela que necesita y den carácter de probidad al proceso de adopción".

4) A pesar de que la Convención permite hacer extensiva su aplicación a "otras formas de adopción". En nuestro país solo puede ser aplicada a la adopción simple, toda vez que:

¹⁸⁴ Abarca Landero, Ricardo, op. cit. pp 188

¹⁸⁵ Los artículos 2 y 3 de la Convención sobre Domicilio de las Personas en Derecho Internacional Privado señalan:

Art. 2.- "El domicilio de una persona física será determinado, en su orden, por las siguientes circunstancias:

1. El lugar de la residencia habitual;
2. El lugar del centro principal de sus negocios;
3. En ausencia de estas circunstancias, se refutará como domicilio el lugar de la simple residencia;
4. En su defecto, si no hay simple residencia el lugar donde se encuentre"

Art. 3. "El domicilio de las personas incapaces será el de sus representantes legales, excepto en el caso de abandono de aquellos por dichos representantes, en caso en el cual seguirá rigiendo el domicilio anterior".

¹⁸⁶ Vázquez Pando, Fernando Alejandro. "La tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Interamericana sobre Derecho Internacional Privado", op. cit. pp 143-144

"En el Diario Oficial en que se publicó el texto de la Convención se menciona que el gobierno mexicano hizo declaraciones respecto a los artículos 12 y 20 de la misma. Al parecer existe un error en la publicación, ya que del texto del artículo 12 no se deriva que pueda ser objeto de declaración, pues establece los supuestos en que la adopción es o no revocable, sin embargo no se encontró la fe de erratas correspondiente.

Por otra parte, los miembros de la delegación mexicana que asistieron a la Conferencia de CIDIP III, según consulta que se hizo al señor Licenciado Ricardo Abarca Landero, recomendaron se hicieran declaraciones de interpretación a los artículos 1 y 2 de la Convención en el sentido de que México consideraría a la adopción internacional como adopción plena, Sin embargo esto no consta en la publicación oficial¹⁸⁷."

Como la fe de erratas de este Diario Oficial en donde fue publicado el texto de la Convención no ha sido publicada, su ámbito material de aplicación no puede ampliarse a cualquier otra forma de adopción.

Comentarios a la Convención de la Haya:

1) Se aplica a todas las formas de adopciones que establecen un vínculo de filiación, sin tener en cuenta si la adopción es simple o plena, evitando a mi juicio de esta forma el problema que se nos presenta con la Convención Interamericana.

2) Los distintos supuestos a los que la Convención puede ser aplicada conforme al artículo 2 apartado 1 son:

a) Que la adopción se constituya en el Estado de origen o en el de recepción, antes del desplazamiento del niño al Estado de recepción.

b) Que el niño sea desplazado al Estado de recepción y la adopción se realice ya sea en el de origen o en el de recepción tras su llegada a este último Estado.

c) Que el niño sea trasladado al Estado de recepción en vista de su adopción, aunque no se produzca la adopción ni en el Estado de origen ni en el estado de recepción¹⁸⁸

3) Al condicionar su aplicación a que el niño y sus futuros padres adoptivos residan habitualmente en distintos Estados contratantes, queda claro que no se aplicara a una adopción en la cual el niño resida habitualmente en un Estado contratante y los futuros padres adoptivos residan habitualmente en un Estado no contratante y viceversa. Es irrelevante el hecho de que el Estado no contratante pase a ser un Estado contratante una vez constituida la adopción.

4) A diferencia de la Convención Interamericana, la Convención de la Haya dice que cualquiera que sea el lugar en que se constituya la adopción, tanto si se trata del Estado, como si se trata del Estado de recepción, ya que no se consideró que el interés del adoptado se encuentre mejor protegido cuando la adopción se constituye en el Estado de origen, que conforme al artículo 28 de la Convención, ésta no afecta a ley alguna del Estado de origen que exija que la adopción tenga lugar en ese Estado.

5) Se restringe su aplicación a las adopciones constituidas tras su entrada en vigor tanto en el Estado de origen como en el Estado de recepción, dejando abierta la cuestión de su aplicación en las relaciones con los demás Estados contratantes.

6) Al establecerse que la Convención dejará de aplicarse sí, antes de que el niño alcance la edad de 18 años, las autoridades centrales de ambos Estados no han manifestado su conformidad en que se continúe con el procedimiento de adopción, no pretende establecerse la edad máxima de un niño para ser adoptado, ya que esta cuestión sigue rigiéndose por la ley aplicable determinada a través de las normas de conflicto de cada Estado contratante, al igual que todas las cuestiones de fondo relativas a la adopción. En consecuencia, si la ley aplicable tan sólo permite la adopción

¹⁸⁷ Trigueros Gaisman, Lara. OP cit, pp. 111.

¹⁸⁸ La Convención a lo largo de su articulado no habla de residencia tanto del adoptante como del adoptado, suprimiendo la diversidad de criterios existente en la Convención Interamericana respecto a residencia y de domicilio.

de niños de una edad menos avanzada, como doce años, esta exigencia debe respetarse y la adopción no puede tener lugar.

Una vez obtenidos estos acuerdos antes de que el niño haya cumplido los dieciocho años, el reconocimiento se producirá automáticamente en virtud del artículo 23 si se han observado las reglas convencionales.

Comentarios aplicables a ambas Convenciones

1) Al utilizar los términos "se aplica" para determinar el ámbito de su ejecución, se pone de relieve su carácter vincular, y se resalta que toda adopción internacional constituida en los Estados contratantes debe respetar las reglas convencionales. Sólo el establecimiento de este carácter vinculante permite que se cumplan algunos de los principales objetivos de las Convenciones como la protección del interés superior del niño, el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones efectuadas conforme a sus reglas y el buscar evitar el secuestro, la venta o el tráfico de niños.

2) No es correcta la aplicación de la misma normatividad de la adopción plena a la simple. Si bien es correcto que se regulen dos tipos de adopción en una sola Convención, no hay que hacer extensiva la normatividad de una a la otra, deberían de establecerse supuestos y disposiciones normativas específicas para cada una de ellas debido a que ambas difieren en los requisitos y en los efectos jurídicos que conllevan¹⁸⁹.

Comentarios a la Convención Interamericana:

1) Estos artículos son acordes con el criterio seguido por el artículo 1 en cuanto a que se aplican al adoptante la ley de su domicilio y al adoptado la ley de su residencia habitual.

2) Al establecer que sea la ley de la residencia habitual del menor la que rija los requisitos para ser adoptado, así como los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarias para la constitución del círculo, se busca dar la máxima protección al menor.

3) En cuanto a los requisitos para ser adoptante, se aplica generalmente la ley del domicilio del adoptante, y cuando la misma es manifiestamente menos estricta que la ley de la residencia habitual del adoptado, se aplicará ésta.

4) Desde mi punto de vista, es criticable el establecimiento de la posibilidad¹⁹⁰ (190), de que intervengan, tanto en la acreditación de la calidad de los adoptantes como en la vigilancia del desarrollo posterior de la adopción, instituciones públicas o privadas cuya finalidad se relacione con la protección del menor, ya que dicha intervención debería de ser obligatoria. Además, si se exige a los nacionales. ¿Debe excusarse a los extranjeros de esta obligación por el solo hecho de que no vive en el país dándoles de este modo las facilidades para que la adopción sea utilizada como un medio para el tráfico de menores?.

Para evitar el mercado negro, es deseable la creación de una institución internacional encargada de autorizar y vigilar el desarrollo de las adopciones en cada Estado Parte.

Comentarios a la Convención de la Haya:

¹⁸⁹ Montero Duhalt, Sara. "Comentarios a la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción", op. cit. p.

175

¹⁹⁰ En opinión de autores como Pérez Nieto, se pensó que la obligatoriedad de este precepto podría entorpecer el procedimiento de adopción, cuando no existieran organismos estatales o el acceso a organismos internacionales fuera difícil o costoso para lograr acreditamiento de dicha aptitud. Se pensó que de ser facultativo la exigencia, ello sería una indicación clara para el juez que calle e pronunciar la adopción y podría ser éste en la personal que indagara acerca de las aptitudes del adoptante, a falta de obtener un certificado en los términos de la Convención, vinculándose de cierta manera al juez antes de tomar su decisión.

1) Hay ciertos requisitos que deben ser cumplidos tanto por las autoridades competentes¹⁹¹ (191) del Estado de origen como por las autoridades competentes del Estado de recepción. Estas condiciones deben ser observadas en cualquier caso independientemente del contenido de la ley aplicable, ya que constituyen garantías mínimas que no pueden descartarse, sin que por ello el Estado receptor pueda exigir condiciones suplementarias para su constitución¹⁹².

Al exigir su cumplimiento, se especifican los principios rectores del artículo 21 apartado "A" de la Convención de los Derechos del Niño en virtud del cual los Estados parte "velaran porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinaran con arreglo a las leyes a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario"¹⁹³.

2) Antes de constituir una adopción en virtud de la Convención, las autoridades competentes del Estado de origen deben verificar que con cumplidas ciertas exigencias con relación a la adoptabilidad del niño, el respeto al principio de subsidiariedad, los necesarios consentimientos de personas distintas al niño, así como los deseos, opiniones y consentimientos del niño:

a) La decisión previa de la adoptabilidad del niño, será determinada por las autoridades competentes del Estado de origen de acuerdo a sus normas de conflicto, las que pueden prever la aplicación de una ley distinta. Una vez que la autoridad central del Estado de origen se ha asegurado que el niño es adoptable, debe velar porque los consentimientos hayan sido otorgados conforme lo dispone la propia Convención. (art. 16 aptdo. c).

b) Se examinan las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, y en caso de que esta no sea posible, se le coloca en un hogar a través de la adopción internacional, lo cual confirma el principio de subsidiariedad de la adopción internacional, de la cual, es responsable el Estado de origen debido a que usualmente es quien está en mejor posición para determinar si existe una solución nacional o interna. Sin embargo, el Estado de recepción puede controlar tal determinación, ya que su autoridad central tiene la facultad para aceptar que prosiga o no la adopción internacional.

c) Debe asegurarse de que:

C.1. Las personas, instituciones o autoridades cuyo consentimiento se requiere¹⁹⁴ han sido convenientemente asesoradas¹⁹⁵ y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento, en particular respecto al mantenimiento o ruptura de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen.

La obtención de los consentimientos es una de las condiciones a cumplir antes de que se permitan los contactos entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño o cualquiera otra persona que tenga la guarda del mismo, y se expresan en términos generales ya que las personas no conocerán, salvo los casos de adopciones entre familiares, a los futuros padres adoptivos. (Art. 29).

El asesoramiento y la información buscan explicar a aquellos cuyo consentimiento es necesario,

¹⁹¹ Es importante distinguir que se habla de autoridades competentes tanto del Estado de origen como del Estado de recepción, lo cual quiere decir que la verificación de otras garantías puede corresponder a autoridades administrativas, judiciales o incluso a la autoridad central.

¹⁹² De acuerdo al 17 apartado c. El Estado de recepción es libre de otorgar o denegar su acuerdo a que siga el procedimiento de adopción, y tiene la posibilidad de negar su cooperación en adopciones que no estén de acuerdo con sus propias reglas o de condiciones tal cooperación a que el Estado de origen respeta sus reglas

¹⁹³ ver intra p. 132.

¹⁹⁴ La ley aplicable determina las personas cuyo consentimiento es necesario en el nombre del niño

¹⁹⁵ Se habla de que las personas sean "convenientemente asesoradas", ya que el asesoramiento previo no tiene que producirse siempre, como en el caso en que intervengan instituciones o autoridades, que se supone no lo necesitan

cuáles son los efectos de la adopción, la posibilidad de conversión, y la posible revocación y nulidad de la adopción.

c.2) Estos consentimientos han sido otorgados o constatados por escrito, libremente y en la forma legalmente prevista.

Se habla de la constatación por escrito para cubrir el caso de los analfabetas, ya que de lo contrario hubiera sido una regla de discriminación.

c.3) Los consentimientos:

- no han sido revocados, y
- no han sido obtenidos mediante pago o compensación de clase alguna.

A lo largo de la Convención todas las cuestiones relativas a la validez de los consentimientos se determinan a través de las normas de conflicto del Estado de origen, ya que no se consideró adecuado que la Convención estableciera muchas reglas materiales, como la que se establece en este caso.

c.4) En caso en que se exija el consentimiento de la madre, éste sea dado únicamente después del nacimiento del niño¹⁹⁵.

No fue señalado un tiempo específico para aceptar la revocación del consentimiento ya que se consideró prudente tener en cuenta las diferencias culturales, sociológicas y psicológicas de cada Estado, por lo que la ley que determinará esta cuestión será la determinada por las normas de conflicto del Estado de origen.

d) Debe asegurarse, tomando en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, de que:

d.1) El niño ha sido asesorado convenientemente e informado acerca de las consecuencias de la adopción y de su consentimiento, cuando éste sea necesario¹⁹⁷.

A diferencia del consentimiento de los padres, el del niño debe referirse a una adopción específica, ya que sería contrario a sus derechos fundamentales el ser adoptado sin ni siquiera saber quienes van a ser sus padres adoptivos.

d.2) Han sido tomados en cuenta los deseos y opiniones del niño.

A pesar de que no siempre se exige el consentimiento del niño, la autoridad competente del Estado de origen debe tomar en consideración sus "deseos y opiniones", entendiéndose que no es suficiente el permitir que se exprese, sino que hay que tomar en cuenta sus deseos y opiniones.

d.3) Cuando es necesario el consentimiento del niño, éste haya sido dado o constatado por escrito, libremente y en la forma legalmente prevista.

d.4) El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna¹⁹⁸.

3) También es importante la intervención de las autoridades competentes del Estado de recepción, las cuales deben verificar que ciertas condiciones se cumplan en forma acumulativa:

a) Que los futuros padres adoptivos son adecuados¹⁹⁹ y aptos²⁰⁰ para adoptar.

¹⁹⁵ Ello debido a que en ocasiones no es necesario el consentimiento de la madre, como cuando ésta ha fallecido, cuando se han suspendido sus derechos parentales o porque la autoridad competente ha declarado que el niño ha sido abandonado

¹⁹⁷ Será la ley aplicable la que determinará cuáles son los casos en que ha de obtenerse dicho consentimiento

¹⁹⁸ Se contempla la misma disposición respecto a personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento es necesario para la adopción, pero se consideró importante tener una disposición por separado sobre esta cuestión. Aunque este artículo no lo diga expresamente, se entiende que el consentimiento otorgado por el niño no ha sido revocado.

¹⁹⁹ Es decir, que cumplen todas las condiciones jurídicas de la adopción.

²⁰⁰ Es decir, que poseen las cualidades socio-psicológicas necesarias

b) Que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados²⁰¹, y

c) Que constaten que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en su territorio²⁰². (202) Obviamente, se cubre con esto los casos en los que no se requiera ninguna autorización o visado para entrar o residir permanentemente en el Estado de recepción como ocurre entre los Estados que pertenecen a la Unión Europea.

LA CONFERENCIA DE LA HAYA

4.4.3. AUTORIDADES CENTRALES Y ORGANISMOS ACREDITADOS

La Convención de la Haya habla de autoridades centrales, autoridades competentes y organismos acreditados a los que cada Estado contratante puede imponer el cumplimiento de ciertas obligaciones.

1) **REGLA GENERAL:** Todo Estado contratante debe designar una autoridad central, la cual deberá dar cumplimiento a las obligaciones que la Convención le impone.

EXCEPCIÓN: Puede designarse más de una autoridad central en el caso de Estados Federales, Estados en los que se encuentren en vigor diversos sistemas jurídicos, o Estados con unidades territoriales autónomas, siempre y cuando:

a) Se especifique la extensión territorial o personal de sus funciones, y

b) Sea designada la autoridad central a la que pueda ser dirigida toda comunicación para su transmisión a la autoridad central competente dentro de ese Estado. (**Art.6**).

2) Además de las autoridades centrales y de las autoridades competentes, existen los Organismos acreditados.

REGLA: La autoridad central puede delegar ciertas funciones a un organismo que se encuentre acreditado²⁰³.

Estos organismos acreditados deben observar ciertas normas mínimas para su acreditación. Cada Estado es libre de precisar y complementar estas normas, añadiendo o no condiciones complementarias, y la Convención impone las siguientes:

a) Deben demostrar su aptitud para cumplir correctamente las funciones que se les pudieran llegar a asignar, a efecto de que les sea otorgada la certificación. (**Art. 10**)

²⁰¹ Para facilitar el cumplimiento de dicha condición el artículo 9, apartado c, prescribe que las autoridades centrales de los Estados contratantes tomen, directamente a través de autoridades públicas u otros organismos acreditados en sus Estados, las medidas adecuadas para "promover en sus respectivos Estados el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción y para el seguimiento de las adopciones".

²⁰² Este artículo tiene relación con el 28, que establece que las autoridades centrales de ambos Estados tomarán las medidas necesarias para que el niño reciba la autorización de salida del Estado de origen así como de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción.

Aunque generalmente la familia adoptiva se instalará en el mismo Estado en el que los futuros padres tenían su residencia habitual cuando iniciaron el procedimiento de adopción puede darse el caso de que en el interin se trasladen a otro Estado contratante en cuyo caso éste último país debe considerarse como Estado de recepción.

²⁰³ La acreditación sólo puede ser otorgada a organismos. Esta acreditación no es general, por lo que cada Estado es libre de decidir que tareas (administrativas, sociales o de otra naturaleza) ha de confiarles. En consecuencia, la acreditación puede referirse a la ejecución de determinadas responsabilidades y no a otras, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

No se requiere esta acreditación cuando los organismos y personas no acreditados intervienen para asistir o colaborar con el cumplimiento de las obligaciones que la Convención le impone a los Estados contratantes, por ejemplo, cuando se trate de preparar estadísticas, cooperar en la recopilación de las leyes en vigor y actividades de carácter similar.

Esta acreditación debe ser otorgada en la forma determinada por cada Estado contratante y no necesariamente por la autoridad central, ya que no es una función específica de la misma.²⁰⁴

b) Se someten al control de las autoridades competentes del estado que lo haya acreditado en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera,²⁰⁵ (Art. 11 apartado C).

c) Deben perseguir fines no lucrativos²⁰⁶ y ser dirigidos y administrados por personas calificadas por su integridad moral y por su formación o experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional.²⁰⁷ (Art. 11 apartados A y b).

d) Sólo pueden actuar en otro Estado contratante si las autoridades competentes de ambos Estados lo han autorizado para ello. (Art. 12)

En este caso, uno de los estados puede denegar la autorización al organismo acreditado si este Estado no permite la intervención de Organismos privados en materia de adopción internacional dentro de su territorio. Como no se hace distinción, la autorización debe obtenerse para actuar ya sea "directa" o "indirectamente".

EXCEPCIÓN. El segundo párrafo del artículo 22 admite que bajo determinadas condiciones, a título opcional y mediante una declaración especial de cualquier Estado contratante, las personas u organismos no acreditados sean autorizados a ejercitar determinadas funciones atribuidas a la autoridad central. Esta disposición es excepcional que tiene por objeto resolver los delicados problemas que presentan las adopciones "privadas" o "independientes"

La designación de las autoridades centrales, el ámbito de sus funciones, y el nombre y dirección de los organismos acreditados, deben ser comunicados por cada Estado contratante a la Oficina permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado (Art., 13), a fin de evitar los retrasos innecesarios que pueden resultar de una notificación formal al depositario de la Convención a través de la vía diplomática.

Esta Oficina difundirá la información en los Estados interesados, esto es, en los Estados miembros de la Conferencia de la Haya y en los demás Estados contratantes.²¹²

Aunque no se establece expresamente la comunicación de los nombres y direcciones de las autoridades públicas y la extensión de las funciones atribuidas a la autoridad central, es aconsejable que se comunique dicha información para su ulterior difusión.

También debe mantenerse informada a la Oficina permanente de la Conferencia de la Haya de

²⁰⁴ Relación con el apartado C del Art. 11 que atribuye a cada Estado contratante no solo el derecho a otorgar la acreditación, si no también el de revocarla si de la supervisión resulta que el organismo en cuestión no cumple ya las condiciones de la Convención y los demás requisitos legales de la acreditación

²⁰⁵ La conservación de la acreditación solo será posible si los resultados de dicho control han sido satisfactorios. El control no debe realizarlo la propia autoridad central, si no una autoridad competente determinada por la ley de cada Estado contratante, que establecerá también el procedimiento a seguir y las condiciones de fondo que serán controladas adicionalmente a las establecidas por la Convención. El control permanente se referirá a la composición, funcionamiento y situación financiera de los Organismos acreditados; la composición, para asegurar que se han observado las condiciones establecidas en el apartado b del Art. 11; el funcionamiento, para asegurar el respecto a l apartado a del Art. 11 y a las disposiciones del 32; la situación financiera para evitar toda irregularidad en el funcionamiento efectivo de estos organismos.

²⁰⁶ Corresponde al Derecho Interno de los Estados contratantes determinar quien (que individuos a qué categorías de individuos) pueden crear una persona jurídica o entidad con fines no lucrativos.

²⁰⁷ Esta condición debe ser cumplida por todas las personas que trabajen para los organismos acreditados, tanto los directores como los demás miembros del personal. Los dirigentes y empleados personas que no trabajen personalmente en este ámbito no han de estar calificados por su formación o su experiencia pero deben presentar todas las garantías de integridad moral

²¹² A pesar de que el artículo 48 no menciona expresamente el artículo 13, no hay objeción alguna a que dicha información sea igualmente transmitida al depositario de la Convención

Derecho internacional Privado:

a) En el caso de que los estados contratantes realicen una declaración prevista por el párrafo 2 del artículo 22, los nombres y direcciones de los organismos y personas no acreditados autorizados a ejercer las funciones de la autoridad central previstas en los artículos 15 a 21.

b) Acerca de cualquier cambio, referido especialmente a la extensión de las funciones de las autoridades centrales o de las demás autoridades públicas, o que se refiera a la acreditación afectada por causas de revocación, suspensión o de otro tipo.

El incumplimiento de la obligación de remitir dicha información autorizaría a los demás Estados contratantes a actuar de acuerdo con el artículo 33, pero eso no afecta a la adopción ya constituida ya que se le considera como una adopción en el sentido de la Convención.

3) Conforme al artículo 22, todas las funciones atribuidas a la autoridad central en lo relativo al procedimiento respecto a las adopciones internacionales pueden ser ejercidas por:

a) Autoridades públicas

b) Organismos acreditados, en la medida prevista por la ley del Estado que lo acredita, (Art., 22 párrafo 1)

c) Personas y Organismos²¹³ que:

Cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado, y Estén capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

Estas personas u organismos sólo pueden ejercer las funciones conferidas a la autoridad central por los artículos 15 y 21, siempre y cuando el Estado contratante así lo declare ante el depositario de la convención, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de sus autoridades competentes. Al tratarse de requisitos mínimos, todo Estado contratante está autorizado para establecer condiciones adicionales, controlar las actividades de dichos organismos y personas, y determinar la extensión de las funciones que pueden ejercitar.

La declaración del Estado para autorizar a estas personas u organismos debe ser expresa, ya que el silencio del estado contratante ha de interpretarse como una negativa del dicho Estado a la intervención de estos organismos y personas no acreditadas en el ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad central.

Si el Estado contratante efectúa esta declaración, informara con regularidad a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado²¹⁴ de los nombres y direcciones de estos organismos y personas. A pesar de que esta declaración haya sido efectuada, los informes previstos en los artículos 25 y 16 se prepararan bajo la responsabilidad de la autoridad central o de otras autoridades u organismos acreditados. (Art., 22 párrafos 2,3 y 5).

²¹³ Las reglas establecidas por la Convención en relación a los organismos acreditados no son exactamente las mismas que las relativas a organismos y personas no acreditados, porque estos últimos no tienen que cumplir la condición establecida por el apartado A del 11, que consiste en "perseguir únicamente los fines no lucrativos, en las condiciones y dentro de los límites fijados por las autoridades competentes del Estado que lo haya acreditado"

²¹⁴ Esta regla es análoga a la prevista por el Art., 13 en relación a los organismos acreditados.

A pesar de que no se establece la forma expresa, la finalidad de dicha notificación es permitir a la Oficina Permanente difundir la información recibida a los Estados miembros de la Conferencia de La Haya y a los Estados Parte de la Convención.

Ha de entenderse que la obligación de informar a la Oficina Permanente no afecta a la adopción, pero puede dar lugar a una queja conforme al Art. 33.

4) Sin embargo, puede darse el caso de que un Estado contratante declare ante el depositario de la Convención que las adopciones de niños cuya residencia habitual esté situada en su territorio sólo puedan tener lugar si las funciones conferidas a las autoridades centrales se ejercen por la autoridad central exclusivamente o en su caso por autoridades públicas u organismos acreditados, en la medida prevista por la ley del

Estado contratante - en este caso la ley del Estado de la residencia habitual del menor. (Art., 22 párrafo 4)

Esto quiere decir que los Estados contratantes no están obligados a aceptar la participación de organismos y personas no acreditados, si hacen una declaración expresa en tal sentido. Los Estados contratantes pueden adoptar la postura que consideren mejor bien permaneciendo en silencio, (lo cual indica su aceptación) bien declarando su oposición a tal participación. La idea que inspira esta propuesta es resaltar que han de preferirse las adopciones efectuadas con el concurso de la autoridad central.

Una cuestión distinta es si estos organismos y personas no acreditados autorizados a actuar en un Estado contratante pueden realizar actividades relacionadas con la adopción internacional en el territorio de otro Estado contratante, para lo cual debe exigirse la autorización de ambos Estados.

4.4.4. CONDICIONES DE PROCEDIMIENTO RESPECTO A LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES.

1) El procedimiento de adopción se inicia a través de una solicitud²¹⁵ que formulan las personas con residencia habitual en un Estado contratante que desean adoptar a un niño ante la autoridad central de su Estado.²¹⁶ No se permite a los futuros padres adoptivos dirigir su solicitud directamente a la autoridad central o a una autoridad pública u organismo acreditado del Estado de origen. (Art. 14)

2) La autoridad del Estado de recepción ante quien la solicitud haya sido presentada debe verificar si los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, verificando el cumplimiento de las condiciones jurídicas establecidas por la ley aplicable determinada por el Estado de recepción.

Si los futuros padres adoptivos son considerados adecuados y aptos para adoptar la central preparará un informe que transmitirá a la autoridad central del Estado de origen. Dicho informe debe contener toda la información necesaria acerca de la identidad de los padres adoptivos, su capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan a adoptar, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo. (Art. 15)²¹⁷

²¹⁵ Aunque la Convención no regula expresamente los requisitos formales de tal solicitud estos se determinarán por la ley de la residencia habitual de los futuros padres adoptivos, si bien ha de entenderse que es necesario que los solicitantes se identifiquen y proporcionen toda la información necesaria para posibilitar la preparación del informe que debe ser enviado a la autoridad central del Estado de origen

²¹⁶ Conforme al artículo 22, dicha solicitud también puede presentarse a las autoridades públicas u organismos acreditados si así lo permite la ley de la residencia habitual de los futuros padres adoptivos. Puede incluso tener lugar a través de organismos y personas no acreditados, si se han cumplido las disposiciones de la convención y esta ha sido autorizada por el Estado de recepción y el Estado de origen.

²¹⁷ Además de la información solicitada, puede incluirse cualquiera otra que la autoridad Central del Estado de recepción considere pertinente es transmitir los suficientes datos personales sobre los futuros padres adoptivos a la autoridad central del Estado de origen, para que esta puede determinar cual es el niño más adecuado para dichos padres.

Este informe también puede ser preparado por autoridades públicas u organismos especializados, siempre bajo la responsabilidad

En caso de que el desplazamiento del niño no tenga lugar, dicho informe debe ser devuelto a las autoridades que lo transmitieron, Art. 19 tercer párrafo).

3) Una vez que llega el informe a la autoridad central del Estado de origen, ésta debe valorar si el niño es adoptable, para lo cual efectuará un examen acerca de su identidad, adoptabilidad, medio social, evolución personal y familiar, historia médica y la de su familia, así como sus necesidades particulares. Con estos datos, la autoridad central del Estado de origen preparará un informe.²¹⁸

Al momento de efectuar dicho informe, la autoridad encargada de efectuarlo, debe:

- a. Asegurarse de que se ha tenido en cuenta el origen étnico, religioso y cultural del niño, así como sus condiciones de educación.
- b. Asegurarse de que se han obtenido los consentimientos previstos en el artículo 4,²¹⁹
- c. Constar si, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, la colocación prevista obedece al interés superior del niño.²²⁰

Una vez que el informe del niño ha sido enviado al Estado de recepción, ya puede tener lugar la colocación del niño con los futuros padres adoptivos, ya que ya se puede constatar la capacidad y aptitud para adoptar de los futuros padres adoptivos con relación al niño que se le ha sido atribuido. (Art. 16)

4) La Convención determina de manera expresa las condiciones para la colocación, ya que el desplazamiento, sin perjuicio de que se produzca antes o después de la atribución de niño a sus futuros padres adoptivos solo pueden efectuarse si se observan ciertas exigencias.

La colocación del niño solo es posible cuando

- a) La autoridad central del Estado de origen sea segura de que los futuros padres han manifestado su acuerdo²²¹ (Art. 17 aptdo a)
- b) La autoridad central del Estado de recepción ha aprobado la decisión de confiar al niño a los futuros padres adoptivos si así lo requiere la ley del Estado de recepción a la autoridad central del Estado de origen (Art. 17 aptdo. b)
- c) Las autoridades centrales de ambos Estados están de acuerdo en que se siga los procedimientos de adopción es decir, están de acuerdo en que la adopción entre la siguiente etapa del procedimiento hacia su finalización (Art. 17 aptdo. c)

Este acuerdo no garantiza la constitución de la adopción, puesto que esta depende de que se

de la autoridad central, de autoridades públicas o de organismos acreditados del Estado de recepción tal como lo dispone el artículo 22 párrafo 5

²¹⁸ Al igual que en el caso del informe efectuado en el Estado de los futuros padres adoptivos, el informe puede ser elaborado por autoridades públicas, organismos acreditados, e incluso por organismos o personas no acreditados, para siempre bajo la responsabilidad de la autoridad central, de autoridades públicas o de organismos acreditados, de conformidad con el artículo 22 párrafos 1 y 5.

²¹⁹ Cuando se alude a la obtención de los consentimientos, ello quiere decir de manera implícita que estos no han sido revocados de forma válida. En ese caso, la ley del Estado de recepción en el cual haya de constituirse la adopción decidirá si es o no suficiente una certificación de los consentimientos otorgada por la autoridad central del Estado de origen, que no identifique a los padres.

²²⁰ Esto se produce después de la atribución del niño a sus futuros padres adoptivos.

²²¹ Esta verificación debe de abarcar al consentimiento del cónyuge en el caso de que el adoptante sea casado, puede ser afectada por autoridades públicas u organismos acreditados distintos de la autoridad central, e incluso por organismos o personas no acreditadas, si lo permite la ley del Estado de origen

reúnan todas las convicciones exigidas por la ley aplicable, determinada por las normas de conflicto del Estado de origen y del Estado de recepción dependiendo de donde tenga lugar la adopción.

Este apartado regula implícitamente las condiciones de la adopción puesto que si una de ambos Estados considera que existe un impedimento, la autoridad central del Estado de origen o del Estado de recepción tendrá la facultad de negar su acuerdo a que se siga el procedimiento.

d) La autoridad central o las autoridades competentes del Estado de origen constatan, conforme 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. (art. 17 aptdo, d)

Las autoridades centrales de ambos Estados deben estar de acuerdo en que se siga el procedimiento de adopción por lo cual ambos pueden asegurarse de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados.

Aunque no se diga de manera expresa, debe tenerse en cuenta la adopción concreta antes de tomar la decisión de confirmar a un niño a sus futuros padres adoptivos.

Existe un problema no previsto por la Convención y que se presenta en el caso en el que la colocación precede a la adopción porque las autoridades administrativas consideran que no existe ningún obstáculo a la adopción, y el tribunal juzga la cuestión de manera distinta.

e) Cuando se necesita permiso para que el niño pueda entrar al Estado de recepción, las autoridades centrales de ambos Estados deben tomar 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.²²² (Art. 18)

5) Las reglas para el desplazamiento son señaladas por el artículo 19:

a) Deben observarse las exigencias del artículo 17.

b) El desplazamiento debe realizarse con seguridad, en condiciones adecuadas y cuando sea posible, en compañía de los padres adoptivos o de los futuros padres adoptivos, de lo cual se asegurarán las autoridades centrales de ambos Estados.

c) En caso de que el desplazamiento no sea efectuado, los informes a que se refiere los artículos 15 y 16 se devolverán a las autoridades que los hayan expedido.

6) Se incluyó una disposición independiente relativa a que las autoridades centrales de ambos Estados se mantendrán informadas acerca del procedimiento de adopción y las medidas adoptadas para finalizarlo, así como sobre el periodo probatorio, ello debido a que la información recíproca es importante, en especial porque permite al Estado de origen estar al corriente acerca del progreso del procedimiento de adopción. (Art. 20)

7) Cuando, a pesar de las precauciones tomadas antes de confiar al niño a sus futuros padres adoptivos y desplazarlo al Estado de recepción (donde la adopción sería llevada a cabo) para su periodo probatorio anterior a la adopción, resulta que el mantenimiento del niño con sus futuros padres adoptivos en dicho Estado no responde a su interés superior, la autoridad central²²³, debe tomar ciertas medidas necesarias para la protección del niño (Art. 21), para lo cual es necesario consultar al niño, y de acuerdo a su edad y grado de madurez obtener su consentimiento para llevadas a cabo. (Art. 21 párrafo 2)

²²² Estas medidas pueden ser también tomadas en cuenta por las autoridades públicas, organismos acreditados e incluso organismos y personas no acreditados de ambos Estados, si así lo autoriza la ley de cada Estado contratante.

²²³ También pueden tomar estas medidas autoridades públicas distintas a la autoridad central, organismo o personas no acreditados del Estado de recepción (si lo permite la ley).

Estas medidas se aplican en el caso en que la adopción no ha sido constituida y el niño ya ha sido confiado a sus futuros padres adoptivos y desplazado al Estado de recepción. No se aplican a los supuestos en los que el Estado de origen no permite el traslado del niño al Estado de recepción antes de que tenga lugar la adopción.

Entre las medidas que deben tomarse en cuenta están:

a) Retirar al niño de las personas que deseaban adoptarlo y ocuparse de su cuidado provisional (Art., 21 párrafo 1 aptdo. a)

b) Asegurar sin dilación una nueva colocación del niño en vistas a su adopción o en su defecto, una colocación alternativa de carácter duradero. Sin embargo, la Convención es contradictoria ya que menciona que para que sea posible realizar esta nueva colocación, hay que:

□ Consultar a la autoridad central del Estado de origen lo cual puede ocasionar efectos dilatorios y entrañar una situación de incertidumbre para el niño, así como significar el retraso de las medidas necesarias para proteger el interés superior del niño, e

□ Informar a la autoridad central del Estado de origen acerca de los nuevos padres adoptivos (Art. 21 párrafo 1 aptdo. b)

Como puede observarse, no se previó la cuestión de si el Estado de origen ha de dar su acuerdo expreso a la nueva atribución y colocación, como prevé el Art. 17. Para evitar la situación "tierra de nadie", debería de ser posible la adopción en el Estado de recepción, si en un plazo determinado el Estado de origen no manifiesta ninguna oposición.

c). Asegurar el retorno del niño al Estado de origen, si así lo exige su interés (Art. 21 párrafo 1 aptdo.

Comentario a la Convención Interamericana:

1) A través de esta disposición se obliga a los Estados Parte al reconocimiento de las adopciones nacionales que posteriormente se conviertan en internacionales.

Comentarios de la Convención de la Hava:

1) Esta Convención posee una mejor técnica, ya que contempla el reconocimiento de pleno derecho, es decir, en forma automática, sin que tenga lugar un procedimiento de reconocimiento, ejecución o registro en los demás Estados contratantes de las adopciones certificadas como conformes a la Convención por la autoridad competente²²⁴ del Estado donde ha tenido lugar, sea éste el Estado de origen o el Estado de recepción. Dicha certificación debe especificar cuándo y por quién ha sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, apartado c.

(Art. 23 párrafo 1) El Estado que reconoce la certificación tiene la facilidad de controlar la regularidad formal del documento y sólo puede denegar dicho reconocimiento:

a) Si la adopción es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño. **(Art. 24)**

b) Si el Estado que niega el reconocimiento declara ante el depositario de la Convención que no reconoce las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39 párrafo 2. **(Art. 25)**

²²⁴ Todo Estado contratante es libre de determinar si se trata de una autoridad administrativa o judicial. Las informaciones pertinentes deben comunicarse al depositario de la Convención.

3) La Convención menciona que todo Estado contratante, en el momento de la firma, 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, notificando asimismo cualquier modificación en la designación de estas autoridades (**Art. 23 párrafo 2**). A mi juicio, es ilógico que la notificación requerida haya de ser efectuada por "todo Estado contratante" en el momento de la "firma de la Convención" puesto que un Estado no pasa a ser un Estado contratante en virtud de la simple firma; además, la firma de la Convención no tiene relevancia alguna para estos efectos, sino que es necesario que transcurran tres meses tras el depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación.

4) No se prevé el reconocimiento automático de la decisión de denegación del reconocimiento de la adopción, lo cual se debe a que se consideró que una norma de este tipo excedería los objetivos perseguidos por la Convención, entre ellos, el de promover la cooperación entre los Estados contratantes para proteger a los niños en las adopciones internacionales.

5) Tampoco se contempla el caso en que una adopción que entra dentro de su ámbito de aplicación se constituya en un Estado contratante sin observar sus reglas. En este caso, dicha conducta puede dar lugar a una queja en virtud del Art. 33. Sin embargo, la cuestión del reconocimiento de dicha adopción quedaría al margen de la Convención y la respuesta dependería de la ley aplicable al Estado que reconociera la Adopción²²⁵.

6) Por su parte, la Convención de la Haya nos señala en su artículo 26 lo que comporta el reconocimiento de la adopción:

6.1) El reconocimiento de la adopción comporta el reconocimiento: (**Art. 26 párrafo 1**)

Este reconocimiento debe darse en todo Estado contratante también en el caso de que se produzca la ruptura del vínculo de filiación entre el niño y su padre o su madre.

b) De la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo. La disposición de este inciso y del anterior no necesariamente coinciden porque, dependiendo de la ley aplicable, del vínculo de filiación derivan otros efectos distintos a la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al niño.

c) De la ruptura del vínculo de filiación existente entre el niño y su padre o su madre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar. Esta disposición puede tener como efecto imponer al Estado de recepción la obligación de reconocer la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su padre y su madre, incluso si tal efecto no se hubiera producido de haber sido concedida la adopción en el Estado de recepción.

Ciertamente, el Estado de origen y el Estado de recepción pueden evitar esta consecuencia simplemente no dando su acuerdo a que se siga el procedimiento de adopción, pero conviene recordar que ésta no es una posibilidad abierta a los demás Estados contratantes puesto que el acuerdo de terceros Estados no es una condición de la adopción exigida por la Convención.

Los Estados terceros contratantes están obligados por virtud de la Convención, a reconocer la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, incluso si la ley aplicable en virtud de sus normas de conflicto no admitiera tal ruptura.

6.2) En virtud de que la Convención no trata la revocación, ésta no puede ser reconocida de pleno derecho, de forma que se trata de una cuestión que cada Estado contratante ha de resolver conforme a su derecho.

6.3) La Convención no establece reglas para las adopciones llevadas a cabo en Estados no

²²⁵ Para el reconocimiento de la adopción, el Estado que debe hacerlo debe tener en cuenta al interés superior al niño, ya que es difícilmente aceptable que el mismo se niegue por el solo motivo de que no intervinieron las autoridades centrales

contratantes. Sólo regula en su artículo 27 la ruptura del vínculo de filiación como consecuencia de la conversión de la adopción.

4) En el caso de que la adopción tenga 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 derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados. **(Art., 26 párrafo 2)**

Este párrafo sólo regula el caso en el que se admite la ruptura del vínculo preexistente de filiación en el Estado en el que se concede la adopción, esto es, en el Estado de origen ó en el Estado de recepción, Este artículo no puede entrar en juego si el Estado en el que se constituye la adopción no acepta la ruptura del vínculo preexistente de filiación, en cuyo caso, los derechos del niño adoptivo se determinarán conforme al artículo 26, párrafo 1, apartado a y b, y párrafo 3.

La finalidad que se persigue es garantizar que el niño a través de una adopción Internacional conforme a la Convención goce de un estatuto jurídico equivalente al de cualquier otro niño adoptado, y su importancia práctica se advierte en el caso de que o bien el Estado de recepción (si es allí donde se constituye la adopción) o bien el Estado de reconocimiento acepten tanto las adopciones que producen la ruptura del vínculo preexistente de filiación como las adopciones que no producen tal ruptura. En dicho caso, el niño gozará de los derechos derivados de la adopción que produce la ruptura del vínculo de filiación.

5) Las dos disposiciones anteriores no impedirán la aplicación de disposiciones más favorables al niño, que estén en vigor en el Estado que reconozca la adopción. **(Art. 26 párrafo 3)** Desde un punto de vista estricto , esta párrafo es superfluo, ya que no hace falta decir que la Convención no impide que un Estado contratante que reconozca una adopción otorgue al niño una mejor protección que la que resulta de los párrafos 1 y 2.

6) A través del artículo 27 se busca regular los casos más frecuentes de conversión de la adopción para el caso en que la adopción realizada en el Estado de origen no tenga por efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente, en cuyo caso puede convertirse en una adopción que produzca tal efecto siempre que lo permita la ley del Estado de recepción y se hayan obtenidos los consentimientos requeridos en ese sentido, así como la opinión del niño.

La posibilidad de conversión se subordina a la condición de que la adopción tenga lugar en el Estado de origen.

La Convención no es aplicable a los casos de conversión de la adopción cuando:

a) La adopción se otorga en el Estado de recepción y se mantiene el vínculo preexistente de filiación. En ese caso, si el Estado de recepción admite ambos tipos de adopción, ésta no puede ser convertida a la que produce la ruptura de dicho vínculo.

b) La conversión va a ser efectuada en Estado distinto al de recepción, incluso en el de origen. En estos casos, hay que tomar en cuenta las normas de conflicto del estado contratante en el cual la conversión tiene lugar.

En los casos de conversión de la adopción, es aplicable el artículo 23 apartados 1 y 2, el cual fue incluido para evitar dudas en torno a la obligación convencional de reconocer la conversión de pleno derecho, en el caso de que la adopción sea certificada como conforme a la Convención por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar. Si la conversión de la adopción es efectuada de conformidad con los artículos de la Convención, tal conversión será reconocida en todos los Estados contratantes,

incluyendo al Estado de origen, a pesar de que la adopción concedida en el mismo no produjera la ruptura del vínculo preexistente de filiación.

4.4.5. CASOS EN LOS QUE PUEDE Oponerse LA EXCEPCIÓN DE ORDEN PUBLICO

INTERAMERICANA	HAYA
Permite a la autoridades de cada Estado Parte rehusarse a aplicar la ley declarada competente por la Convención cuando dicha ley es manifiestamente contraria a su orden público (Art. 18)	1) Admite que sea negado el reconocimiento de una adopción en un Estado contratante cuando la misma es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño (Art. 24) 2) Cuando el Estado contratante haya declarado ante el depositario de la Convención que no reconocerá las adopciones hechas conforme a un acuerdo concluido en aplicación del artículo 39 párrafo 2. ⁽²²⁶⁾ (Art. 25)

Comentario a ambas Convenciones:

1) Consideran aplicable la excepción de orden público. En el caso de la interamericana, como excepción para la aplicación de la ley declarada competente por la misma, y en el caso de la Convención de la Haya, para denegar el reconocimiento por parte de un Estado contratante de una adopción constituida en otro Estado contratante, siendo más completa ya que toma en cuenta el interés superior del niño. Estas disposiciones refuerzan lo contemplado por la mayoría de las legislaciones nacionales, pero hay que aclarar que la noción de orden público debe ser interpretada en forma restrictiva, es decir, con referencia a los "principios fundamentales" del Estado que reconoce la adopción o de las autoridades que deben aplicar la ley.

2) Aunque se permita a todo Estado contratante concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación de la Convención en sus relaciones recíprocas, siempre y cuando los mismos versen sobre las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 16 y 18 a 21, también se permite a todo Estado contratante la declaración ante el depositario de la Convención, en este caso el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, que no reconocerá las adopciones hechas conforme a un acuerdo de este tipo.

3) Como el artículo 25 exige una actuación positiva por parte del tercer Estado contratante, en caso de que no efectúe ninguna declaración, existirá una obligación convencional de reconocer las adopciones hechas conforme a los acuerdos autorizados por el artículo 39 párrafo 2.

En virtud de que el artículo 25 no especifica cuando debe hacerse la declaración de que las adopciones hechas conforme a los acuerdos permitidos por el artículo 39 párrafo 2 no serán reconocidas, hay que distinguir dos situaciones:

a) Cuando el Estado llega a ser parte de la Convención y los demás Estados contratantes han concluido ya los acuerdos permitidos por el párrafo 2 del 39. En tal caso, la declaración debe hacerse en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión a la Convención, ya que si se hace posteriormente, la declaración sólo tendrá efectos para el futuro y el tercer Estado contratante estará obligado a reconocer, en virtud de la Convención, las adopciones hechas conforme a estos acuerdos, posteriores al momento en que el nuevo Estado contratante ha llegado a ser parte de la Convención y anteriores a la realización de la declaración.

b) Cuando un Estado Parte de la Convención concluye los acuerdos autorizados por el párrafo 2 del artículo 39 con uno o más Estados contratantes. En este caso, la declaración debe hacerse tan pronto como sea posible a partir del momento en que el Estado contratante tercero recibe del depositario de notificación prescrita por el 48, apartado d, sin que la Convención establezca ningún plazo. Si la declaración es efectuada después, el tercer Estado contratante estará obligado a reconocer las adopciones hechas anteriormente conforme a dichos acuerdos.

²²⁶ Ver Supra p. 166

4.4.6. REQUISITOS DE PUBLICIDAD

INTERAMERICANA	HAYA
<p>1) Los requisitos de publicidad y registro de la adopción quedan sometidos a la ley del Estado en donde deben ser cumplidos, y en el asiento registral se expresará la modalidad y características de la adopción (Art. 6)</p> <p>2) Cuando corresponda, se garantiza el secreto de la adopción. No obstante, cuando sea posible se comunicarán a quienes legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores si se los conociere, sin mencionar sus nombres ni otros datos que permitan su identificación (Art. 7)</p>	<p>1) 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 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 esta información en la medida en que lo permita la ley de dicho Estado (Art. 30)</p> <p>2) Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 30, los datos personales 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 aquellos para los que obtuvieron o transmitieron. (Art. 31)</p>

Comentarios a la Convención Interamericana:

1) A efecto de facilitar la firma de la Convención, se establece que los requisitos de publicidad y registro de la adopción deben someterse a la ley del Estado donde deben ser cumplidos, esto es, a la ley del Estado en el cual la adopción ha de producir efectos, toda vez que en la práctica, el Estado de recepción siempre cumple con los requisitos de publicidad y registro que su legislación establece independientemente de los establecidos por el Estado de origen ya que el criterio que se sigue en estas situaciones es que los mismos no pueden sustituirse por el derecho extranjero por considerarse de interés público la protección de derechos de terceros. De esta manera, siempre son respetados tanto la legislación del Estado de origen como la del Estado de recepción.

2) Es correcta la disposición para el caso en que la adopción vaya a regularse por una ley en donde el secreto sea obligatorio en el sentido de obligar a las partes a que sean revelados los antecedentes clínicos del menor y de los progenitores en el caso de que se les conozca, con la omisión de los nombres correspondientes.

Comentarios a la Convención de la Haya:

1) Se regulan dos cuestiones distintas:

a) La recolección y conservación de información relativa al origen del niño, la identidad de los padres, su historia médica y la de su familia, y (Art. 30 párrafo)

b) La disponibilidad de dichas informaciones y el acceso a la misma (Art.30 párrafo 2)

2) El acceso a dicha información debe proporcionarse "con el debido asesoramiento", proporcionándose tras tomar todas las medidas adecuadas, teniendo en cuenta la edad del niño adoptado y otras condiciones personales que hagan necesarias precauciones especiales, a fin de evitarle resultados perjudiciales.

3) Se reconoce a través del artículo 31 el derecho del niño a conocer sus orígenes en determinadas condiciones, y al mismo tiempo se busca evitar excesos y abusos, estableciéndose que los datos personales que se obtengan o transmitan durante el procedimiento de adopción y

que sean necesarios para la redacción de los informes sólo deben ser utilizados para estos fines. Esta protección de datos no impide que la información obtenida o transmitida sea utilizada en términos generales, sin hacer referencia a las personas implicadas, por ejemplo para la preparación de estadísticas anónimas o para ilustrar los problemas que suscita la adopción internacional.

Los mismos comentarios son aplicables a la Convención Interamericana en su Artículo 7.

4) El artículo 31 es lo suficientemente amplio como para proteger no tanto los datos personales recogidos en el Estado de origen y en el Estado de recepción, como la información transmitida por el uno al otro con objeto de la adopción, internacional.

4.5. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La adopción tiene un marcado fundamento ético, lo cual justifica su conclusión en la normatividad jurídica. Es una Institución Jurídica basada en la auténtica deontología, pues no escapa a los fundamentos éticos (propios de la naturaleza humana), es bueno amar, la adopción es un acto de amor al ser humano por el ser humano, es socialmente una solución al creciente abandono de menores (no el más importante, pues el fortalecimiento de los valores familiares frenarían considerablemente los abandonos), y promueve la trascendencia de la pareja adoptiva, pues gracias al nuevo hijo la familia, sus valores tradiciones y costumbres subsisten históricamente.

SEGUNDA.- La naturaleza y los fines de la adopción han variado en las distintas épocas, apareciendo en los pueblos primitivos con una significación completamente distinta a la que actualmente tiene. En un principio se le utilizó con un fin eminentemente religioso y económico, con el propósito de mantener el culto doméstico a los antepasados y evitar la desaparición del patrimonio familiar. No es sino hasta la primera guerra mundial cuando esta finalidad comienza a tomar un rumbo distinto y se busca la protección de los menores huérfanos de la guerra, y es así como el día de hoy se ha puesto el acento a la persona del adoptado, estableciéndose para proteger la persona y los bienes de los menores y los mayores de edad incapacitados. En nuestros días la adopción busca satisfacer tanto el interés del adoptante como el del adoptado, buscando el establecimiento de una relación parterno-filial semejante a la que derivan del parentesco consanguíneo.

TERCERA.- La adopción no es la única solución que puede darse para que un menor de edad sea integrado a un hogar estable, existen además la afiliación, la colocación familiar, la guardia, los hogares funcionales y familias sustitutas y el acogimiento de menores; estas últimas opciones podrían ser contempladas como fases preadoptivas en nuestra legislación, o bien cunado por la edad de los menores (arriba de 5 años) o alguna capacidad diferenciada haga difícil que sean aceptados por alguna familia en adopción considero deberían de ser tomados en cuenta por nuestro legislador a efecto de incorporar aquellas figuras que pudieran dar una mejor solución al problema de la niñez en nuestro país

CUARTA.- La adopción se presenta bajo dos formas: simple y plena. En principio, la única forma de adopción practicada fue la simple, pero en los últimos decenios y en especial a partir de la segunda guerra mundial, la adopción plena ha alcanzado auge, encausándose una tendencia tutelar del menor abandonado y haciendo que se multiplique el número de casos en los que adoptante son de diferentes nacionalidades o se encuentran domiciliados en distintos países.

En nuestro país la adopción plena es regulada en tres estados de los cuales doce de ellos tienen regulada la adopción Semiplena o Simple en forma simultánea.

QUINTA: La regulación de la adopción en nuestro derecho se da a partir de la ley de relaciones familiares, y más tarde se contempla en el Código Civil para el Distrito Federal del 1ro. es de octubre de 1932.

SEXTA: El Código Civil Federal no define a la adopción, pero a través de regulación se desprende que la considera como un acto jurídico constitutivo de parentesco civil de naturaleza mixta ya que en ella participan tanto los particulares como el estado.

SÉPTIMA.- Por lo que toca a la constitución de la adopción, la considera como un jurídico familiar en virtud del cual se genera el parentesco civil entre adoptante y adoptado en el caso se la adopción simple y entre adoptado, adoptante y los familiares de éste en el caso de la adopción plena

En cuanto a sus efectos, emerge una institución al existir un conjunto de normas que los regulan.

OCTAVA.- La adopción tiene su fundamento axiológico en el artículo 4 Constitucional al consagrar el derecho de los menores a satisfacer sus necesidades y a la salud física y mental, regulación que estimo innecesaria debido a que no sólo los menores tienen este derecho, sino toda persona sin distinción alguna. Sin embargo, considero que su inclusión se debió a la desatención y maltrato del que muchos menores son víctimas, lo cual originó se sentarán las bases a efecto de que fuera creado un orden jurídico bien estructurado para proteger su vida, seguridad, subsistencia y educación buscando resaltar la labor de los padres tanto naturales como adoptivos y la de las instituciones públicas que tengan intervención en la materia.

NOVENA.- Considero indispensable tomar en cuenta para la regulación de la adopción los aspectos tanto sociológicos como psicológicos que la caracterizan, toda vez que el marco afectivo-familiar es fundamental para el pleno desarrollo físico y psíquico de una persona.

DÉCIMA.- Considero que debe regularse en nuestro derecho como excepción al principio de irrenunciabilidad de la patria potestad, el caso en que la mujer embarazada da en adopción a su hijo concebido cuando el feto es producto de una violación, en donde la adopción debería sujetarse a la condición suspensiva de la aceptación o consentimiento de las madres después del nacimiento, esperando a que tenga la oportunidad de tener al niño en sus manos. Esto tendría dos efectos: la disminución de abortos y la oportunidad de que la madre biológica conozca, ame y por consiguiente, críe a su hijo.

DÉCIMA PRIMERA.- Creo que se debe robustecer la Institución DIF, respecto a la ingerencia que tenga en las casas cuna (y en general a todas las casa donde haya menores o incapaces), y si es posible que asuma la rectoría de éstas, aún siendo privadas, ya que es de interés publico la atención que se brinde a los menores, se limitaría en mucho el tráfico ilegal de menores, se tendría un censo real de estos menores, y se contaría con elementos para fortalecer las acciones de salud pública respecto de los menores.

DÉCIMA SEGUNDA.- Considero que es importante promover en otras entidades federativas la intervención de los Sistemas DIF Estatales, en los diferentes ámbitos territoriales que les corresponda, para todos los juicios de adopción que en los estados se lleven a cabo.

DÉCIMA TERCERA.- En nuestro país el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) se encarga de la protección a los menores, y establece en su Reglamento de Adopción de Menores de los Sistemas Para el Desarrollo Integral de la Familia el procedimiento administrativo a través del cual un menor es dado en adopción, procedimiento que será utilizado en la llamada "Adopción Administrativa" prevista en el anteproyecto del Código Civil para el Distrito Federal y en el anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la cual es un acierto al simplificar el procedimiento de adopción. Sin embargo considero que en toda adopción además del la presencia del DIF, es necesaria la comparecencia del Ministerio Público.

DÉCIMA CUARTA.- Se propone la siguiente definición de adopción internacional: "Es el acto jurídico familiar a través del cual el adoptante (o adoptantes) lleva(n) a cabo el procedimiento de adopción respecto a un menor o incapacitado cuya residencia habitual se encuentra en lugar distinto al de la residencia habitual del adoptante (o adoptantes), efectuando dicho procedimiento ante las autoridades competentes y de acuerdo a lo dispuesto tanto en los derechos internos de los estados de residencia habitual de las partes como en las Convenciones Internacionales en la materia de la cual sean parte los Estados involucrados, teniendo por efecto la expatriación del menor"

DÉCIMA QUINTA.- A pesar de que diversos ordenamientos legales se refieren ya sea directa o indirectamente al procedimiento de adopción cuando la misma importa la expatriación del adoptado, dicha regulación es insuficiente, llegándose a presentar irregularidades en el procedimiento de adopción internacional.

DÉCIMA SEXTA.- En virtud de que en los procedimientos de adopción internacional son admitidos en la audiencia testimonial de mexicanos que difícilmente pueden conocer a los extranjeros adoptantes, es necesaria la reforma a nuestra legislación en el sentido de recibir el testimonio de las personas que en realidad conozcan a los adoptantes, es decir, de las personas que residan en el país de residencia de los adoptantes que contenga este testimonio, dicha diligencia podrá realizarse mediante los consulados y embajadas de México en los Estados receptores.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Dentro de los instrumentos internacionales en materia de adopción suscritos por México se encuentran La Convención Interamericana de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores y la Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. A través de los mismos, se busca la existencia de una mejor regulación en el procedimiento de adopción internacional a efecto de prevenir el tráfico de menores.

Considero que debe haber una Ley que regule la creación, facultades, obligaciones, desarrollo y desempeño de los Organismos Acreditados, de acuerdo a la Convención de la Haya relativa a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

DÉCIMA OCTAVA.- Tanto la Convención Interamericana sobre el Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores como la Convención de la Haya relativa a la protección del niño a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional pueden presentar problemas en cuanto su aplicación debido a que por un lado son Convenciones celebradas sobre materias que se encuentran reservadas a los Estados de la federación, y por el otro son válidas en el ámbito del Derecho Internacional Público. Por ello, considero oportuna una reforma a la Constitución para señalar la obligación del Presidente de la República de incluir la cláusula federal al momento de celebrar un tratado que verse sobre una materia que sea de la competencia de las legislaturas locales.