

872709



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA DE DERECHO

**“LEY TIPO DE ADOPCIÓN PARA LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

FERNANDO AGUILAR VERDUZCO

ASESOR: LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO DE 2005

10344543



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

C. DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

AGUILAR

APELLIDO PATERNO

VERDUZCO

MATERNO

FERNANDO

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40052174-9

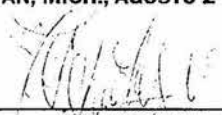
ALUMNO DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

"LEY TIPO DE ADOPCIÓN PARA LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS".

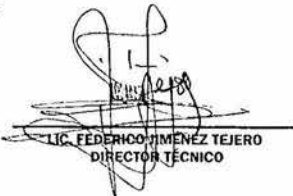
POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICH., AGOSTO 2 DEL 2004.


FIRMA DEL SOLICITANTE


ASESOR DE LA TESIS

Vº Bº


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

Dedicatorias.

A Mis Padres

Miguel Aguilar

Maria Hilda Verduzco

A Todos Los Que En Mi Creyeron

**“¡Qué tontos se han vuelto todos ¡
No hacen sino repetir
Las más viejas tonterías;
Tal es nuestro porvenir....
Multiplicación y suma,
Cantándolas aprendí,
Más no se aprende cantando
Ni a restar ni dividir.....”**

Miguel de Unamuno

Invitación A Las Musas

“Virgenes del Monte Pierie ¿Oís el nombre que os doy? Inspiradme. Atravieso larga carrera, estoy agobiado de tristeza y de tedio, inculcad en mi espíritu este encanto y esta dulzura que antaño yo sentía y que huyeron lejos de mí.....Sino queréis suavizar los rigores de mis trabajos disimulad mi esfuerzo y que no se advierta; procurad que resulte instruido el que lea sin que yo le enseñe; que yo reflexione y que aparente sentir.....Cuando las aguas de vuestra fuente brotan de la roca que amáis, no se elevan en el aire para volver a caer, sino que corren por la pradera.”

Sainte-Beuve.

Prólogo.

Al iniciar este trabajo sobre adopción, querría que mis humildes conceptos, abriesen los horizontes de luz en un asunto tan olvidado por la doctrina mexicana, más no dudando que la deficiencia de mis conocimientos impediría lograr mis intenciones, pláceme al menos en poner el gran entusiasmo que me causa el desarrollo del presente trabajo, en el que pongo todos mis esfuerzos, todos mis anhelos, para alcanzar, como síntesis de cinco años de estudios, de inquietudes, la conquista del ideal que me llevo con paso firme a convivir los inolvidables momentos de las aulas y de la juventud que se desborda en aras del saber.

Permitaseme evocar las palabras de don Antonio Caso al comparar la verdad con una límpida esfera de cristal que bajo del cielo y que al chocar contra las rocas se hizo mil pedazos: alguien se acerco a los despojos y tomo una pequeña parte.... Quizás yo, habré tenido la fortuna de poseer de aquellos resplandecientes fragmentos un chispazo, pero, como dijese en lejana ocasión un distinguido artífice de la palabra, tomadas de una chispa de espíritu del quirote de la mancha, quizás será lo que amerite en este trabajo si es que algo hay de luz tímida en lo más recóndito y vivido de sus páginas; mi voluntad por que oro sobre acero -como dijese Nervo- deberá ser la voluntad del hombre perseverante como en la pampa de granito que pinta en "los motivos de proteo" y el genial uruguayo José Enrique: esfuerzo y más esfuerzo estudio y más

estudio, anhelo y más anhelo síntesis de mi voluntad, he aquí la humilde fórmula de la arquitectura Psicológica de esta tesis.

Así pues, respetables maestros, yo no traigo en mis alforjas el polvo de oro de las cosas nuevas, ni trato de darle a mis palabras suntuoso perfil de ideas renovadoras, sino sencillamente, permítaseme aparejar mi pensamiento a los de aquellos de reconocida erudición que mucho han dicho a este respecto, por lo que, renunciando a toda vana pretensión y a toda falsa posición que no estaría en los lineamientos de mi personal manera de ser, solo traigo la satisfacción de haber cumplido hasta el último instante.

Índice

Descripción.	Página.
INTRODUCCIÓN.....	14
CAPITULO 1.....	19
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN.....	19
1.1 <i>Antecedentes Históricos Romanos.</i>	20
1.2 <i>Antecedentes Históricos Mexicanos.</i>	25
CAPITULO 2.....	28
ANÁLISIS DE LA ADOPCIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	28
2.1 <i>Concepto De Adopción En Las Diversas Legislaciones De La República Mexicana.</i>	29
2.2 <i>Concepto de Adopción En La Doctrina.</i>	34
2.3 <i>Concepto Que Se Propone.</i>	36
2.4 <i>Quienes Pueden Adoptar.</i>	38
2.5 <i>Quienes Pueden Ser Adoptados.</i>	45
2.6 <i>Requisitos Para Poder Adoptar.</i>	49
2.7 <i>¿La Adopción Plena Un Mamotreto Jurídico?</i>	58
2.8 <i>La Adopción De Hecho.</i>	62
2.9 <i>Causas De Terminación De La Adopción.</i>	64

CAPITULO 3.....	69
COMPARACIÓN JURÍDICA	69
3.1 <i>Concepto De Derecho Comparado</i>	70
3.2 <i>Acogimiento Preadoptivo</i>	74
3.3 <i>Adopción De Mayores De Edad</i>	79
3.4 <i>Adopción Por Concubinos</i>	87
3.5 <i>Adopción Por Homosexuales</i>	94
CAPITULO 4.....	109
DEL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	109
4.1 <i>De La Jurisdicción Voluntaria</i>	110
4.2 <i>Del Procedimiento Administrativo- Jurisdiccional De La Adopción</i>	111
CAPITULO 5.....	119
DELITOS COMETIDOS EN CONTRA DEL ADOPTADO.	119
5.1 <i>Tráfico de Niños</i>	120
5.2 <i>El Comercio De Órganos</i>	127
5.3 <i>Maltrato Infantil</i>	133
5.4 <i>Prostitución y Corrupción de Menores</i>	138

CAPITULO 6.....	141
PROPUESTA; LEY TIPO DE ADOPCIÓN PARA LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. .	141
<i>Exposición De Motivos</i>	142
CONCLUSIÓN.....	167
BIBLIOGRAFÍA.....	170

Introducción.

El Derecho en plena era de la especialización no puede ser posible que en los Estados Unidos Mexicanos existan 32 legislaciones que regulen la adopción de manera sustantiva y otras 32 que la regulen de manera procesal, es por ello, que debido al mosaico de legislaciones existentes en el país, que solamente entorpecen su conocimiento y estudio, resultando la mayoría de las veces contradictoria la norma procesal con la sustantiva, así como la deficiente regulación legislativa por parte de los congresos de las entidades federativas, es por ello necesaria la unificación de la legislación en materia de adopción, para su perfeccionamiento, debido a que la delincuencia es la que se encuentra perfectamente asesorada y conoce los derroteros legales que conducen a la impunidad en el país en el que solicita la adopción, por lo cual, utilizan esta institución como telón de fondo para la comisión de delitos tales como el tráfico de órganos, Prostitución, etc.

Es necesario plantear el problema existente del porqué se tiene que unificar la legislación en materia de adopción, atendiendo a las siguientes interrogantes ¿Es posible unificar la legislación en materia de adopción?, ¿Cuál sería el camino más adecuado para lograr dicha unificación?, Es posible llegar a la unificación debido a que el Derecho Civil en materia de adopción tienen un sin número de disposiciones coincidentes que se encuentran perdidas en un sin número de disposiciones inútiles, que se contradicen, y que no guardan

armonía, por lo cual, se traducen en una labor jurisprudencial que, como fiel reflejo marcan derroteros contrarios, hasta en unas ocasiones absurdos.

El Derecho, como norma jurídica debe ser aplicado en forma rápida y expedita, en todas las conductas humanas, no entorpeciendo su marcha, de ahí que se debe de reorganizar y proyectar de una manera armónica y congruente a la realidad de los menores del país.

El camino para dicha unificación es fácil y rápido por medio de una ley tipo de adopción, que debe ser adoptada por las legislaturas de las entidades federativas, podrá no tener un texto absolutamente uniforme pero esto no quiere decir que no sea tipo, ya que de otra manera se tendría que reformar la Constitución para dar competencia en materia familiar al Congreso de la Unión, lo cual representaría aumentar la brutal centralización de las funciones legislativas, y despojar de las escasas funciones a las entidades federativas, lo cual vendría a terminar con la federación.

La justificación de la unificación de la adopción, es que trae necesariamente ciertos beneficios, para adoptantes y autoridades, ya que existirá una uniformidad de normas jurídicas destinadas a regular dicha institución, no teniéndose que remitir, a consultar o pedir información sobre el derecho de otra entidad federativa para llenar los requisitos de formas y fondo,

por lo que la unificación se ha dejado sentir en diversos ámbitos, tanto a nivel nacional como internacional, pero por razones insostenibles se mantiene la pluralidad de legislaciones existentes.

Así mismo se tendrá un control más estricto sobre el bienestar del menor y su adaptación a su nuevo medio, asegurando su bienestar y desarrollo integral, tanto físico como emocional.

Los objetivos que se persiguen son el análisis de las diferentes legislaciones de materia de adopción, e identificar las disposiciones comunes ordenarlas suprimiendo las que sean inútiles, así como la proposición de una ley tipo. Para ello utilizaremos el método descriptivo para el análisis e interpretación del mosaico de legislaciones nacionales que regulan la materia, así como la comparación jurídica que nos permitirá adaptar las instituciones de otros países al nuestro, para la propulsión de dicha institución. Por lo cual, como hipótesis de trabajo planteamos que la existencia de tantas legislaciones que regulan la Adopción es el principal obstáculo para lograr el fin de la misma.

La adopción como figura jurídica del derecho civil, surgió como una religión doméstica que con el tiempo fue convirtiéndose en una solución a la paternidad frustrada, hasta lo que ha llegado a ser hoy día una institución encargada de la guarda y protección de menores.

La evolución y el dinamismo que presenta esta institución han llevado a los legisladores de las diferentes entidades federativas a hacer verdaderos monumentos a la estulticia jurídica, derogando la adopción simple y estableciendo la adopción plena de una manera por demás absurda e incongruente con la realidad por la cual a traviesa el mundo entero, que es la impunidad de la delincuencia que utiliza la adopción como telón de fondo para la comisión de delitos tales como la prostitución, el comercio de órganos etc.

Es por ello que otros países han hecho más rígidas sus legislaciones en torno a la materia estableciendo una identificación plena y rastreo del adoptante a fin de asegurar el bienestar y desarrollo integral del menor, así como la introducción de la guarda preadoptiva por España y Argentina, como previo al procedimiento de adopción, con la finalidad de evitar las adopciones fallidas.

Por otro lado se introducen como protección del menor, penas severas para quienes atenten contra la integridad del adoptado, declarando que dichos delitos no alcanzaran beneficio alguno otorgado por otra ley.

Capitulo 1

Antecedentes Históricos de la Adopción.

1.1 Antecedentes Históricos Romanos.

No existe un criterio uniforme a cerca de la prehistoria de la península itálica, se piensa que alrededor del año dos mil antes de nuestra era en varias oleadas migratorias la raza aria penetró en la península itálica, encontrando una cultura preindoerupea que tenía por costumbre enterrar a sus muertos, estableciéndose una coexistencia que en cierto modo llegó a fusionarse.

La costumbre de enterrar a los muertos fue lo que produjo en la conciencia de la raza indo la creencia de que los hombres se convertían en dioses después de su muerte, hombre que no era sepultado lo consideraban desgraciado y condenado al hambre perpetua, convirtiéndose en alma errante que tomaba venganza asustando a los vivos, enviando pestes, por lo cual, cada familia enterraba a sus muertos en el centro de su hogar para que al entrar o salir de él siempre se acordaran de los suyos.

Todos los días cada familia a primera hora elevaba oraciones, pedían favores, comían con sus dioses, haciendo libaciones, ofreciéndoles comida, y al final del día elevaban una postrera plegaria, pudiéndolo hacer solamente los parientes que correspondían por la sangre; por lo cual, para participar en un funeral se tenía que ser por lo menos primo, es por ello que la ley prohibía que

personas extrañas y extranjeras se acercasen a la tumba, ya que se creía que su presencia perturbaba el reposo de los dioses.

La muerte no ha separado a la familia permanecen unidos a sus antepasados en una segunda existencia indisoluble, solo hay una distancia de unos cuantos pasos.

El culto a la muerte fue convirtiéndose con el tiempo en una religión presidida por el padre de familia que era el gran sacerdote, el encargado de transmitir y de perpetuar el culto por medio de su hijo, los antiguos consideraban que el poder reproductor residía única y exclusivamente en el varón; sólo éste poseía el principio del ser y transmitir la chispa de vida; es por ello que se estableció que el culto pasara siempre de padre a hijo, pues la mujer solo participaba de él por medio de su padre o de su marido.

La continuidad de la familia era motivo de preocupación constante entre los antiguos, especialmente el tener hijos, que se encargasen de ofrecer siempre la comida fúnebre a sus antepasados; los muertos necesitaban que su descendencia no se extinguiese, ya que su único pensamiento era el que nunca faltase un hombre que llevara las ofrendas a la tumba, para que el culto no se extinguiera, por ello parecía justo que si la mujer era estéril, pudiera romperse el matrimonio concertado para perpetuar la familia.

En las familias antiguas el nacimiento de la hija no llenaba el objeto de matrimonio, ya que ésta no podía continuar el culto, pues el día que se casaba renunciaba a la familia y al culto de su padre incorporándose al del marido, por lo cual, la descendencia femenina contribuyó a la formación de la adopción¹ como una institución más del derecho civil, ya que la adopción es pedir a la religión y a la ley lo que no se ha podido obtener de la naturaleza, por éste motivo se reglamentó en Roma, siendo la adopción una institución cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crea el matrimonio entre el hijo y el jefe de familia.

Es probable que la adrogación sea el género de adopción más antiguo que existe, sus formas y caracteres permiten considerarla como contemporánea del mismo origen de Roma.

Existieron dos clases de adopción, la adopción de una persona sui juris, que es la adrogación y la adopción de una persona alieni juris que es la adopción propiamente dicha.

La adrogación es el género de adopción más antiguo que se conoce, ésta permite que un paterfamilias adquiriera la patria potestad sobre otro

¹ La palabra Adopción proviene de las raíces latinas *adoptio* y de *onis*, que significa acción o deseo de adoptar. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Espasa Calpe, México, 2001.

paterfamilias, y solo podía tener lugar después de una información hecha por los pontificios, y en virtud de una decisión de los comicios por curias compuestos por treinta lictores².

El Estado y la religión estaban interesados, puesto que podía revestir la desaparición de una familia, la extinción de un culto privado, o perdiera una rica domus a favor de otra gens, la cual podía perturbar el equilibrio político de Roma, por lo cual era necesaria la información de los pontífices sobre la oportunidad de la adrogación, si la opinión era favorable la adrogación se sometía al voto de los comicios y se sancionaba con su aprobación, las mujeres no podían ser adrogadas.

La adrogación de impúberes trata de proteger el patrimonio de estos, si el impúber fallecía antes de llegar a la pubertad, el adrogante debía devolver los bienes a los padres originales de éste.

También se podía adrogar por testamento, el testimonio que se tiene de ésta manera de adopción es la que realizó Cayo Julio César, él cual en su testamento plasmó como su última voluntad que adrogaba a Octavio previa

² El Procedimiento de adopción hecho por los comicios estuvo vigente hasta el siglo III, Procedimiento que fue reemplazado por la decisión unilateral del emperador. Petit Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, P. 113, Porrúa, México 1990.

consulta hecha a los pontífices y la aprobación de los comicios por curias, de esta manera transmitió la dignidad del poder imperial.

La adopción se generó por una interpretación hecha a las doce tablas, siendo un acto de menor gravedad ya que no ponía en peligro la extinción de ninguna familia por medio del culto, razón por la cual las mujeres también podían ser adoptadas, con la finalidad de que el adoptante se hiciera de un heredero.

La adopción tenía un procedimiento muy especial que se realizaba con tres ventas ficticias de la persona por adoptar, enajenando a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, con el objeto de que se declarara caduca la autoridad del antiguo padre y se reconociera que el adoptante tiene autoridad sobre el adoptado, yendo todos después delante del magistrado donde tiene lugar la ficción del proceso; sosteniendo el padre adoptivo que tiene autoridad sobre el adoptado y como el padre natural no se opone el magistrado sanciona tal presunción, saliendo el adoptado de su familia civil perdiendo sus antiguos derechos de agnación, para conservar únicamente la calidad de cognado, siendo modificado su nombre.

Por medio de éste procedimiento fue adoptado el hijo de Agripina y Germánico, Cayo Julio César, por el Rey Tiberio, a quien sucedió Julio César.

1.2 Antecedentes Históricos Mexicanos.

La adopción ha tenido un desarrollo dinámico, en un principio la adopción se creó con la finalidad de favorecer los intereses del adoptante, ya para satisfacer las necesidades sucesorias, conservar el linaje familiar, o el culto doméstico asegurando al adoptante las oraciones y la comida fúnebre para después de su muerte que quedaba a cargo del adoptado, un remedio a la paternidad frustrada, hasta evolucionar a lo que es hoy día, una institución encargada de forma auténtica de la protección de menores e incapaces.

En los Estados Unidos Mexicanos es en el Estado de Oaxaca en 1829 donde aparece la primera regulación legislativa sobre adopción, esta permitía adoptar a cualquier persona que tuviera cincuenta años o más sin descendientes al momento de adoptar y que existieran por lo menos quince años de diferencia entre adoptante y adoptado, podía adoptarse a cualquier menor y de ser casado el adoptante tenía que obtener el consentimiento del cónyuge.

El Código Civil de Oaxaca establecía que para constituirse la adopción deberían de presentarse las personas interesadas ante el alcalde con la solicitud, el padre biológico, el adoptante y adoptado, pegándose la solicitud durante un mes en la alcaldía, y posteriormente se remitía al juzgado de

primera instancia para que se diligenciara, y finalmente se dictaba sentencia argumentado el juzgador las razones por las cuales se concedía o no la adopción.

En las leyes de reforma encontramos las leyes que crearon el registro civil secularizado y obligatorio, ya que las distintas disposiciones que se dictaron durante la época colonial no guardaban congruencia entre sí, algunas resultaban contradictorias, convirtiendo el régimen en un verdadero galimatías jurídico, por lo cual, la ley del diez de Agosto de 1857 determinaba *“Que no existiendo bajeza en los oficios que se permiten ejercer en la república, ninguno impedirá la adopción....el que quiera prohijar a algún huérfano del mismo establecimiento, deberá entenderse con la comisión municipal respectiva y efectuar la adopción ante el juez”*(Saldaña, 2001;61).

Ya en la ley del veinticinco de Julio de 1859 se expide la ley sobre el estado civil de las personas a diferencia de la de Comonfort, reorganizó el registro civil, disminuyendo el número de actos registrables a los siguientes: nacimiento, reconocimiento, adopción, matrimonio y fallecimiento.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 consideraron innecesaria la regulación de la adopción ya que solo reconocía el parentesco consanguíneo y por afinidad.

El movimiento revolucionario trajo consigo la realización de algunos ideales revolucionarios, al menos en la ley. Con la Ley Sobre Relaciones Familiares se logró la protección de los menores y la creación de diversas instituciones con la finalidad de proteger a la infancia y a la familia.

Entre las instituciones creadas por la Ley Sobre Relaciones Familiares figura la adopción cuyo establecimiento no hace más que reconocer la libertad de contratación que para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino muy noble, definiéndola en su artículo 220 como "*.....el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona del hijo natural*"(IBARROLA; 2002; 431).

El Código Civil de 1928 que tuvo vigencia hasta 1932 no hizo más que reproducir las consideraciones en torno a la adopción con algunas variantes del Código Civil Francés de 1923.

Capítulo 2

Análisis de la Adopción en los Estados Unidos Mexicanos.

2.1 Concepto De Adopción En Las Diversas Legislaciones De La República Mexicana.

No todas las legislaciones de la República Mexicana conceptúan lo que es la adopción, algunas legislaciones lo conceptúan pecando éste de vaguedad, de latitud excesiva, o demasiado reducido, sin expresar concretamente lo que es la adopción, lo cual representa una situación caótica por lo que respecta al concepto de adopción.

Para corroborar las ideas anteriores bástenos referirnos solamente a algunas Legislaciones Civiles de la República Mexicana. El Código Civil del Estado de Chiapas en su artículo 385 lo conceptúa de la siguiente manera:

"La adopción es una institución jurídica de orden público, por lo que a través de un acto de voluntad se crean lazos de parentesco entre el adoptante y adoptado análogos a los que existen entre el padre, la madre y los hijos" (Código Civil de Chiapas, 2005).

Como podemos observar la concepción que nos da el Estado de Chiapas de lo que es la Adopción, es un tanto vaga e imprecisa, ya que al referirse que a través de un acto de voluntad se crean lazos de parentesco, no nos dice a que voluntad se está refiriendo, ya que bien pudiera ser que un particular que recogiera a un menor manifestara su voluntad de manera unilateral y

tendríamos conformada una adopción, recordemos que en la adopción intervienen varias voluntades, no solo interviene la voluntad del adoptante y adoptado, pues también interviene el juez, el cónyuge en algunos casos, los padres biológicos del adoptado, el Ministerio Público y las instituciones de beneficencia.

El Código Civil de Baja California Sur en su artículo 410 lo conceptúa de la siguiente manera:

"La adopción es el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del adoptante o de los adoptantes y a estos, los deberes inherentes a la relación paterno-filial" (Código Civil de Baja California Sur, 2005).

Como podemos observar el Código Civil de Baja California Sur se limita a enunciar los efectos que produce la adopción, sin embargo no establece de qué manera se establece la adopción, ni las partes que en ella intervienen.

Los Códigos Civiles de los Estados de San Luis Potosí, Jalisco, Yucatán lo conceptúan de la siguiente manera, respectivamente en sus artículos 350, 520, 309, respectivamente;

"La adopción es un acto jurídico destinado a crear entre el adoptante y el adoptado los derechos y obligaciones resultantes de la patria potestad y en su caso, la filiación" (Código Civil de San Luis Potosí, 2005).

"La adopción es el estado jurídico mediante el cual se confiere al adoptado la situación de hijo del o de los adoptantes y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial" (Código Civil de Jalisco, 2005).

"La adopción es un acto jurídico que por medio de una resolución judicial produce entre el adoptante y el adoptado un vínculo de filiación, al mismo tiempo que desaparecen, salvo excepciones, los vínculos jurídicos entre el adoptado y sus parientes consanguíneos" (Código Civil de Yucatán, 2005).

Como podemos inferir los Códigos Civiles de Yucatán y de San Luis Potosí los definen como un acto jurídico lo cual es incorrecto, ya que un acto jurídico es *"un hecho voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos"* (Eduardo J. Couture, Vocabulario Jurídico, 1989;61), con un poco de intuición jurídica podemos deducir que la definición anterior se refiere o tiende más hacia los contratos que hacia la misma adopción, si bien es cierto que algunos autores han conceptualizado a la adopción como un contrato, esto es falso ya si bien es cierto que en la adopción se reúnen varias voluntades que dan su consentimiento, no

basta solamente éste para poder llevar a cabo la adopción, ni tampoco podemos considerar a los adoptados como si fueran mercancías, ya que de ser así perdería su esencia noble, por lo cual es más certero el Código Civil del Estado de Jalisco al conceptuarlo como un estado jurídico que es *“la clase o condición Civil, especialmente a lo que atañe al orden de familia en que se halla una persona”* (Eduardo J. Couture, 1998;250).

El Estado de Guerrero la conceptúa en su artículo 554 de la siguiente manera *“la adopción es una institución creada para cuidar y atender los intereses superiores de la niñez, cuando el menor no pueda ser cuidado y atendido por su familia de origen”* (Código Civil de Guerrero, 2005).

La concepción anterior peca de parca, ya que solamente se limita a exponer las causas y fines nobles de la adopción, haciendo énfasis en su objeto que es proteger mediante la norma jurídica a los niños, olvidándose de los demás elementos humanos que pueden ser adoptados tales como los mayores de edad y los incapaces, así como las personas que dan su consentimiento que pueden ser los padres biológicos, el Ministerio Público, el Cónyuge y algunas Instituciones de Beneficencia Pública.

Por último el Estado de Hidalgo en su artículo 226 lo conceptúa de la siguiente manera la *“adopción es la integración a la familia de un menor de*

edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal" (Código Civil de Hidalgo, 2005).

No se puede concebir la adopción como lo hace el Estado de Hidalgo, ya que si bien es cierto que se integra a la familia como hijo de matrimonio da pauta a considerar que solamente los matrimonios pueden adoptar y que solamente los menores pueden ser adoptados, lo cual es incorrecto ya que también las personas físicas solteras pueden adoptar y pueden ser adoptados los mayores de edad, así como los incapaces.

2.2 Concepto de Adopción En La Doctrina.

Para Rafael de Pina la Adopción *"es un acto jurídico que crea entre el adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas de las que resultan de la paternidad y de la filiación legítimas"* (De Pina, 2002; 38).

El Doctor de Pina comete varios errores al conceptualizar la adopción como un acto jurídico, ya que hemos dicho que no es un acto jurídico sino un estado jurídico, dice el maestro que crea un vínculo de parentesco civil y le preguntaríamos al Maestro De Pina ¿Qué el parentesco consanguíneo, por afinidad, y por adopción, a caso no son civiles?, entonces ¿a que parentesco se referirá?

Para Ignacio Galindo Garfias *"es el acto mediante el cual una persona denominada adoptante crea un vínculo de filiación con otra persona llamada adoptado"* (Galindo, 1985; 657).

Como podemos observar en la definición del Maestro Galindo Garfias, nos habla de filiación y en la adopción no podemos hablar de filiación ya que se entiende por filiación *"la relación que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado, pero siempre referida de una manera*

consanguínea, lato sensu, en stricto sensu la filiación solo es reconocer el hecho de la procreación de un hijo" (Rojina, 2001; 457).

Por lo tanto no podemos hablar de filiación en la adopción sino de legitimación adoptiva, ya que por medio del acto de la adopción solo se reconoce el hecho de incorporar a una familia determinada al adoptado que no pertenecía a ella.

Para el profesor parisino Marcel Plianol 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 legítima"* (Plianol, 1998; 240), el profesor parisino comenta en su obra que la adopción es un parentesco ficticio, que imita de manera imperfecta al verdadero parentesco, sin embargo no podemos considerar a la adopción como un contrato, ya que este se perfecciona y tiene vigencia por el simple acuerdo de voluntades de las partes que intervienen, y no necesita la aprobación judicial para constituirse, ya que en materia de contratos la voluntad de las partes es la máxima ley y solamente el Código Civil actúa de forma supletoria.

2.3 Concepto Que Se Propone.

Si definir una idea expresándola conduce a los efectos del exceso o del defecto, esta peligrosidad se acentúa cuando se trata de conceptuar una institución como lo es la adopción, ya hemos visto que tanto las legislaciones como la doctrina toman uno u otro extremo para conceptuarla, ya tomando como base sus efectos, las partes que en ella intervienen, o los fines que esta persigue al realizarse.

Tomando en cuenta nuestra imperfección humana nos atreveremos a dar un concepto de lo que es la adopción, el cual queda abierto a la sana crítica para su perfeccionamiento; empezaremos por medio de sus elementos:

A). Es Un Acto De Carácter Complejo.- Es complejo por que requiere tanto de la intervención de personas como de autoridades.

B). Necesita La Emisión De Varios Consentimientos.- Para poder constituir lo que es la adopción se necesita que el adoptante exprese su consentimiento por medio de una solicitud, él cónyuge del adoptante, los padres biológicos del adoptado, así como el consentimiento de este cuando tiene más de seis años, el Ministerio Público y algunas instituciones de beneficencia.

C). Manifestados A Través De Un Procedimiento Administrativo-Jurisdiccional.- Una vez que se ha manifestado el consentimiento será necesario probar al juez lo beneficioso que será para el adoptado la adopción, expresando su asentimiento por medio de una resolución judicial, en la que concede o niega la adopción.

D). Que Otorga Al Menor El Estatus De Hijo.- La resolución que dicta el juez reconoce como hijo adoptivo del adoptante, al adoptado que se ha dado en adopción, otorgándole la calidad de hijo.

E). Creando Derechos Inherentes A Una Legitimación Entre El Adoptado Y El Adoptante.

Una vez que hemos hecho alusión a los elementos que integran lo que es la adopción, estamos en condiciones de expresar su concepto diciendo: La adopción es un acto de carácter complejo que necesita la emisión de varios consentimientos, manifestados a través de un procedimiento Administrativo-Jurisdiccional en el cual se le otorga al adoptado el estatus de hijo, creando los mismos derechos y obligaciones inherentes a una legitimación entre el adoptante y el adoptado.

2.4 Quienes Pueden Adoptar.

En las legislaciones Civiles de la República Mexicana no se establece un capítulo sobre las personas que pueden adoptar, por lo cual no existe una uniformidad en cuanto a este aspecto.

De la interpretación de las diversas legislaciones civiles se deduce que en primer lugar se regula la adopción para las personas físicas solteras, sin embargo en los Códigos Civiles y Familiares de la República el Legislador pretendiendo hacer una lista de quienes pueden adoptar incurre en errores de lenguaje castellano dando un trato discriminatorio a la mujer violando flagrantemente los artículos primero y cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Podemos observar de la simple lectura de los Códigos Civiles de los Estados de Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Durango, Nayarit, Nuevo León, Michoacán, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Veracruz y Zacatecas, que establecen;

"Los mayores de veinticinco años de edad en pleno ejercicio de sus derechos podrán adoptar....."

El Código Civil del Distrito Federal establece;

“El mayor de veinticinco años de edad.....”

Los Códigos Civiles de los Estados de Morelos, Guerrero y Tlaxcala establecen;

“Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos.....”

Los Códigos Civiles de los Estados de Chihuahua, Coahuila, Puebla, Yucatán, establecen;

“Los mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar.....”

Así mismo el Código Civil del Estado de México establece en su artículo 4.178 lo siguiente;

“El Mayor de Veintiún años puede adoptar uno o más menores incapacitados,....”

Como se deduce de las transcripciones de los Códigos Civiles de las diferentes Entidades Federativas usan los artículos –El, Los- que son de carácter determinante y modificadores del sustantivo, de género masculino violan lo establecido en los artículos primero y cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual establece;

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”(Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2005, 7 y 10).

De la simple lectura de los artículos anteriores, se puede observar que únicamente éstos regulan la adopción para personas solteras, solamente para el varón, violando las garantías de igualdad de la mujer, ya que *“la igualdad se traduce en que varias personas que se encuentran en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares, de acuerdo a sus cualidades, de contraer los mismos derechos y obligaciones que surgen de dicho estado.”* (Burgoa, 2001; 121), de lo anterior se infiere que al establecer el artículo primero Constitucional que todos los hombres sin excepción están

posibilitados para adquirir derechos que la misma Constitución establece, huelga decir que si el artículo cuarto Constitucional establece la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley, las legislaciones Civiles de la República la limitan y por lo tanto son anticonstitucionales³ - Veáse que digo anticonstitucional y no inconstitucional como algunos tontitos afirman-, haciendo una limitación que refuerza el sentimiento de inferioridad de la mujer, dando un trato preferencial al varón, produciendo más daño que beneficio. Por lo cual debemos distinguir dos tipos diferentes de derechos que la misma Constitución establece; el primero el derecho a igual trato, que es el derecho a una distribución equitativa de oportunidades, recursos o cargas; el segundo a ser tratado como igual, que consiste en ser tratado con la misma consideración, trato y respecto de otra u otras personas. Con lo cual ha quedado demostrado que nuestros legisladores no saben hablar ni escribir el idioma castellano, pero si quieren demostrar su intelectualidad introduciendo términos que ni ellos saben que significan, por lo cual en lugar de demostrar lo Pedantes que son solamente demuestran su ignorancia de la ley y de la constitución.

Por lo tanto, del análisis hecho con anterioridad, podemos deducir que es incorrecto utilizar simple y llanamente los artículos determinantes él, los, ya que

³ "La palabra Inconstitucionalidad, en su primera acepción *en, entre,* y en acepciones posteriores, las de *con, contra, mientras, durante.* Es decir que el vocablo Inconstitucionalidad etimológicamente en equivoco por multívoco, que lo mismo puede designar dentro que contra la Constitución. Por el contrario el término Anticonstitucionalidad es muy preciso y no se presta a malas interpretaciones ya que significa contrario a la constitución". Diccionario Jurídico Mexicano, pp. 168 y 169, UNAM, México, 2001.

como hemos dicho dan un trato discriminatorio hacia la mujer, por lo cual debería de decir él Varón ó la Mujer libres de matrimonio podrán adoptar..., por lo cual los homosexuales serían los únicos que no pueden adoptar por los comentarios que esgrimiré en el capítulo de comparación jurídica y a los cuales nos remitimos.

En segundo lugar los Códigos Civiles de la República regulan lo que es la adopción por medio del matrimonio, sin embargo no todos establecen cuanto tiempo deben de tener de casados, por lo cual siguiendo lo establecido por el Código Civil del Estado de Colima que establece en su artículo 316-A en su fracción III establece *“Los adoptantes deberán tener cinco o más años de casados”* (Código Civil Colima; 2005), lo cual es muy importante y que no establecen las demás legislaciones Civiles de la República Mexicana, ya que dicha edad refleja cierta estabilidad en la familia lo cual resultara más benéfico al adoptado estar en una familia que tiene mayor estabilidad ya que propiciara su apropiada integración a la familia.

Por otro lado, la mayoría de las legislaciones Civiles se olvidan de una figura importantísima dentro de la idiosincrasia del pueblo mexicano que es la figura del concubinato, así solamente los Códigos Civiles del Distrito Federal creado por la primera asamblea legislativa del Distrito Federal en el año 2000 y el Código Civil para el Estado de Michoacán en sus artículos 391 y 346

respectivamente otorgan a los cónyuges o concubinos el derecho de adoptar a un menor, sin embargo el Código Civil del Distrito Federal va más allá ya que de la simple lectura del artículo 391 que establece como requisito para que los concubinos puedan adoptar que tengan cinco años viviendo juntos de consuno lo cual es correcto ya que esta reflejando estabilidad en dicho concubinato.

Las Legislaciones Civiles otorgan el derecho de adoptar al tutor siempre y cuando haya terminado la tutela y haya rendido cuentas, como medida de seguridad para evitar que eluda su responsabilidad, ya que si las cuentas no se aprueban no podrá considerarse candidato idóneo para ser adoptante.

Los extranjeros indudablemente que tienen el derecho de adoptar en igualdad de circunstancias que un ciudadano mexicano pero la mayoría de las legislaciones de los Estados no los incluyen en el pretendido catálogo de las personas que pueden adoptar, pero hay que hacer una distinción en cuanto a los tres tipos de extranjeros que son;

**ARTICULO 42.- No Inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente...*

"ARTICULO 44.- Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de Inmigrado.

"ARTICULO 52.- Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de residencia definitiva en el país." (Ley General de Población; 2005).

Por lo tanto podemos decir que los extranjeros que pueden adoptar son aquellos extranjeros que tengan una residencia por lo menos de cinco años en el país, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se establecen para la adopción Nacional, y los extranjeros con residencia habitual fuera del territorio nacional que se internen temporalmente al país con la finalidad de realizar una adopción en los Estados Unidos Mexicanos siempre y cuando hayan adquirido el permiso correspondiente de la Secretaría de Gobernación para la realización de tal acto, acredite su legal instancia en el País y cumpla con los requisitos de la Adopción Internacional.

2.5 Quienes Pueden Ser Adoptados.

Las legislaciones Civiles y Familiares de la República Mexicana se limitan a establecer que el niño sea adoptable, por lo que consideramos que el siguiente catálogo que proponemos deberá funcionar para la adopción simple y plena, por lo cual pueden ser adoptados en forma simple:

a). Los Menores De 12 Años, Cuando Sus Padres Declaren Ante El Juez Su Voluntad De Otorgar Al Menor En Adopción, Una Vez Informados de sus Consecuencias. Las Legislaciones Civiles de los Estados Unidos Mexicanos no establecen uniformidad en cuanto a la edad en la cual el adoptado puede ser adoptable, ya que unas establecen los mayores de edad y otras los menores de cinco años etc., por lo cual, consideramos que para dar una uniformidad establecemos la edad de doce años debido al riesgo eminente del rompimiento de la adopción, ya que los niños mayores de doce años pueden haber tenido antecedentes irregulares, habiendo una tendencia para la desviación a los problemas del comportamiento y dificultades para formar nuevas relaciones. Así mismo, se deberá obtener el consentimiento de los que ejercen la patria potestad cuando la madre es menor de edad tal como lo establece la siguiente tesis aislada:

Octava Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página: 59.

ADOPCION, INCAPACIDAD DE LA MADRE MENOR DE EDAD, PARA OTORGAR EL CONSENTIMIENTO EN LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI). *“Los artículos 372, 384 y 403 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, establecen quiénes son menores de edad y, fundamentalmente, que el sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna. De acuerdo con ello, si quedó probado que la actora era menor de edad en la fecha en que compareció a manifestar su consentimiento sobre la adopción de su menor hijo en las diligencias de adopción relativas, resulta que no estaba capacitada legalmente para vertir ese consentimiento, por estar ella misma sujeta a la patria potestad, sino que tal manifestación de voluntad debió expresarla quien ejercía la patria potestad sobre la madre menor de edad”.*

b). Sobre Los Que Hayan Perdido La Patria Potestad. Es muy común en los casos en que la mujer se queda con la patria potestad del menor muchas de las veces trabaja en un cabaret, bar, etc., causa por la cual pierde la patria potestad y si no tiene parientes a quien dársela o bien que estos se excusen para su ejercicio, el menor tiene que estar al resguardo de una institución de

beneficencia, por carecer de calidad moral su madre en este caso o bien pudiera ser su padre.

c). Los Mayores de 12 años y Menores de 18 años que estén Incapacitados. *“¡Cuán difícil, pero cuan extraordinariamente maravilloso, es adoptar un niño enfermo! Y sin embargo, mucho se ha dicho que en la práctica, un niño mongólico se convierte en fuerte y tenaz vínculo entre los padres distanciados”* (IBARROLA; 2001; 433).

Pueden ser adoptados en forma plena:

1. Los Parientes Consanguíneos.

2. Los Menores Huérfanos, Abandonados De Padres Desconocidos; Menores De Doce Años. La adopción es el consuelo de los que no tienen hijos y de los seres abandonados que no teniendo padres, o siendo éstos desconocidos, necesitan amparo y protección. La mayoría de las adopciones no son de huérfanos sino de abandonados. Es decir, su madre, está viva. Sin duda alguna en el momento del nacimiento renunció a su hijo, las más de las veces, forzada por las circunstancias. La petición de los hijos para adoptar es tan grande que ha dado lugar a un verdadero mercado negro. Meses antes de dar a luz la madre es requerida para vender a su hijo o en todo caso perder el interés

en él. La situación a menudo trágica, siempre difícil en que ella se encuentra, basta para hacerla ceder.

2.6 Requisitos Para Poder Adoptar.

El primer requisito que exigen las Legislaciones Civiles Mexicanas para poder adoptar es el de la edad, así los Códigos Civiles de de los Estados de Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Colima, Chiapas, Durango, Nayarit, Nuevo León, Michoacán, San Luis Potosí, Tabasco y Zacatecas, que establecen;

“Los mayores de veinticinco años de edad en pleno ejercicio de sus derechos podrán adoptar...”

El Código Civil del Distrito Federal establece;

“El mayor de veinticinco años de edad...”

Los Códigos Civiles de los Estados de Morelos y Guerrero establecen;

“Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos...”

Los Códigos Civiles de los Estados de Chihuahua, Coahuila, Puebla, Yucatán, establecen;

"Los mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos pueden adoptar..."

Así mismo el Código Civil del Estado de México establece en su artículo 4.178 lo siguiente;

"Él Mayor de Veintiún años puede adoptar uno o más menores incapacitados,..."

Véase la verdadera anarquía que existe en el Estado Mexicano en cuanto a las edades que debe de reunir el adoptante en las diversas legislaciones ya que como puede verse las edades son desde los 18, 21, 25 y 30 años de edad, lo cual representa un verdadero dilema para los adoptantes, además en ninguna legislación de la República Mexicana se limita la adopción a una edad determinada por lo cual proponemos que sea a los 45 la edad límite para que una persona física pueda adoptar, ya que la finalidad de la adopción, es que la ley legítima como hijo(a) de una persona física, matrimonio ó concubinos, a un hijo (adoptado) que la misma naturaleza no les ha podido dar, lógico es pensar que los padres adoptivos quieren ver a sus hijos crecer y por lo cual imaginemos a una persona de 45 años en cualquier legislación que quiere adoptar a un menor recién nacido, cuando el menor tenga 15 años el padre adoptivo tendrá 60 años de edad, edad en que la mayoría de los mexicanos

padecen diversas enfermedades, por lo cual, ya a estas edades pueden disfrutar poco de las alegrías que les puede brindar un hijo, y de lo que se trata en la adopción es que los padres adoptivos formen a sus hijo(a)s. Por lo tanto, consideró que el derecho que tienen las personas físicas de poder adoptar comenzará a partir de los veinticinco años de edad, por que dicha edad manifiesta madurez en el hombre como en la mujer, además que establece la presunción de que ya pueden dirigir la vida del adoptado, por medio de la autoridad paternal, por lo cual resulta innecesaria la diferencia de edades, asimismo tendrá que establecerse como edad limite para poder adoptar los cuarenta y cinco años de edad, debido a que después de esta edad ya no se puede ejercer adecuadamente las funciones de padre, desvirtuando los fines de la adopción, por que en lugar de proteger al menor, éste se convertirá en un enfermo gratuito o en compañía para un anciano.

El segundo elemento que exigen las Legislaciones Civiles Mexicanas a las personas que pretendan adoptar, es que sean de buenas costumbres, concepto aún no definido en la doctrina mexicana para este tópico, ya que solamente se ha aplicado en materia laboral, penal y mercantil, así parafraseando a Paúl Vinogradoff podemos decir que una persona tiene buenas costumbres cuando se conduce de una manera razonable ante la sociedad en la aplicación de circunstancias a casos concretos, siendo además necesario que su conducta no sea contraria al orden jurídico establecido, es

decir que no haya cometido algún delito de los establecidos en las Leyes Penales, pero desgraciadamente vemos que este requisito es letra muerta ya que el trámite de la adopción se realiza por medio de jurisdicción voluntaria en el Estado donde se llevara a cabo la adopción, por lo cual, muchas de las veces los adoptantes que residen en varias ciudades y han cometido delitos graves fácilmente se van a otro Estado a realizar la adopción y solicitan cartas de antecedentes no penales y lógico es que no los van a tener por que no existe un banco nacional de antecedentes penales, por lo que llegar a reunir este requisito es muy fácil para los adoptantes. Así la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice que son las buenas costumbres en la siguiente tesis aislada cuyos datos de localización son:

*Quinta Época: Instancia: Tercera Sala: Fuente: Semanario Judicial de la Federación: Tomo: CXXII: Página: 581. **BUENAS COSTUMBRES.** Las buenas costumbres constituyen un concepto del cual los autores han buscado la precisión y se ha llegado a esta conclusión: todo lo que hiera la moralidad es contrario a las buenas costumbres, y la jurisprudencia poco a poco ha considerado que hay un criterio de moralidad en la sociedad y que es el ambiente social la fuente de aquéllas. De manera que no es necesario precisar con toda exactitud en qué consisten las buenas costumbres porque ningún legislador lo precisa, sino que se deja a la apreciación de los tribunales.*

Amparo civil directo 476/54.

Sin embargo, el Código Civil del Estado de San Luis Potosí a diferencia de las otras legislaciones civiles no establece un concepto tan vago e impreciso como el de buenas costumbres sino establece como requisito el tener un modo honesto de vivir, concepto que ya ha sido definido por la doctrina mexicana como *“una Obligación ética que tiene todo ciudadano que debe cumplir en todos y cada uno de los aspectos de la diversidad de su conducta, pues el concepto que involucra dicha expresión normativa es vitalicio y no efimero ni transitorio.”* (Burgoa; 2000; 151). Sin embargo dicho concepto se resume en lo que es la fama pública, es decir en la opinión generalizada que de determinada persona tiene la sociedad.

El Código Civil del Estado de Tamaulipas establece en su artículo 359 fracción III que el adoptante sea de reconocida probidad, concepto que tiene el mismo significado que la idea esbozada anteriormente, por lo cual no amerita ningún comentario adicional.

El tercer elemento que exigen es tener medios suficientes para acreditar que puede proveer la subsistencia y educación del que se pretende adoptar, este requisito lo llegan a probar los adoptantes con cuentas bancarias, certificados de propiedad, así mismo todavía es discutido por la doctrina si este requisito solo es un medio para solucionar problemas como la pobreza de algunas familias.

El cuarto elemento es que la adopción sea benéfica para el adoptado este es el elemento más difícil de probar ante el Juez de Primera Instancia o Juez de lo Familiar, ya que el beneficio va a estar a su más entero arbitrio, pues ni la doctrina mexicana se ha puesto de acuerdo en que es lo benéfico para el adoptado, ya que solo puede ser un remedio al desamparo que sufre el menor y cuyo interés se declara, o resolver problemas de índole personal como el ayudar a determinadas familias a deshacerse de los hijos no deseados o que no pueden hacerse cargo de ellos por diversas situaciones socio-económicas, o es un *"requisito que está justificado plenamente por que si bien la adopción supone beneficio, siquiera el moral, para el adoptante, dado su carácter tutelar, en ella prevalece el adoptado sobre el adoptante"*(De Pina; 1998:369).

Nótese que el beneficio puede ser tanto económico como moral ya que el menor que es adoptado por una persona solvente tendrá un beneficio económico y moral, por lo cual el Legislador deja a la experiencia del Juez la última palabra en torno a si es benéfica o no la adopción, ya que el Juez tendrá la difícil tarea de darle al menor los mejores padres. Tal y como lo demuestra la siguiente tesis de jurisprudencia;

Séptima Época, Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 169-174 Cuarta Parte, Página: 10.

ADOPCION, SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA TRATANDOSE DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). *Aun cuando ni el Juez ni la Sala responsable precisen las razones por las cuales la adopción es benéfica para el menor que pretende adoptarse, de todas maneras, supliendo la deficiencia de la queja en términos de los artículos 107 constitucional, fracción II, párrafo tercero, y 76 de la Ley de Amparo, deben examinarse las pruebas aportadas al juicio, y si del examen de las mismas se advierte que la adopción es benéfica para dicho menor, procede declarar infundado el concepto de violación hecho valer a ese respecto y negar la protección solicitada, ya que por tratarse de un juicio de amparo que versa sobre una cuestión de adopción en donde se afectan intereses de menores, aunque éstos últimos no figuren precisamente como quejosos, en una adecuada interpretación del citado artículo 76 de la Ley de Amparo, los tribunales están obligados a suplir la deficiencia de la queja y examinar las pruebas aportadas al juicio para determinar si se satisfacen los requisitos que establece el artículo 20, fracción III, de la Ley de Adopción del Estado de Puebla, y a decidir, por tanto, si dicha adopción representa un beneficio para el menor.*

Amparo directo 8456/81

El quinto elemento, que posean aptitud física para desempeñar el ejercicio de la patria potestad, considero que este requisito es innecesario ya

que dicha aptitud se demuestra con la edad que es el primer requisito que señalan las Legislaciones Civiles de la República Mexicana.

Que los adoptantes gocen de salud física y mental, así lo prescriben la mayoría de los Códigos Civiles de la República sin decirnos quién o quienes llevarán a cabo dicho examen sobre la salud física y mental, por lo cual la mayoría de los casos los presuntos adoptantes se hacen de manera particular los exámenes Médicos y Psicológicos lo cual en la mayoría de las veces se compran solamente para llenar el requisito para adoptar. Por otro lado solamente los Códigos Civiles de Baja California Norte y el del estado de Nuevo León establecen en sus artículos 387 en su fracción IV *"Que goza de buena salud mental, acreditada mediante un estudio Psicológico realizado por el DIF,"* 390 en su fracción V *"evaluación Psicológica y Socioeconómica realizada por una institución pública competente"* respectivamente, sin embargo los estudios Psicológicos no son muy fiables ya que los estudios que realiza el DIF son realizados por gente que no tiene ninguna experiencia Profesional, que solo van por el salario que les paga el Estado, ya que el DIF no esta Profesionalizado en un 90% por lo cual, consideramos que debe de existir el Instituto de Adopción que se dedique exclusivamente a la adopción, el cual deberá de estar integrado por dos Licenciados En Derecho, dos en Trabajo Social, dos en Psicología, y un Médico, así mismo éste Instituto tendrá la función de evaluar técnicamente a los adoptantes y de cumplir con el seguimiento post adoptivo conjuntamente con

los consulados mexicanos que se encuentren en el extranjero tratándose de adopciones internacionales y las adopciones nacionales por los Institutos que se establezcan en todo el territorio nacional.

El Instituto de Adopción realizará estudios Psicológicos que permitan determinar si es apto o no el adoptante para ser padre, así como estudios de la personalidad a través de la prueba 16PF Cattell que fue aplicada seriamente por primera vez, por las Licenciadas en Psicología Martha Bonilla, Roció Willcox, y José Luis Douglas quienes obtuvieron los siguientes resultados; *"El grupo de los Padres adoptivos mostró un rol de ingenuidad social con un compromiso familiar muy reducido, depositando en su pareja todo el factor emocional y vivencial de los hijos, las mujeres se encuentran orientadas hacia la emocionalidad y sensibilidad afectiva, mostrando un alto grado de conservadurismo, reflejando cierto grado de preocupación, tensión y ansiedad"*.(Willcox, 1993; números 1 y 2).

Como puede observarse este estudio refleja que están más preparadas las mujeres para ser padres adoptivos que los hombres, por lo cual se evidencia que los menores adoptados tienen la figura paternal simplemente de lujo por lo que se deduce del estudio realizado.

2.7 ¿La Adopción Plena Un Mamotreto Jurídico?

Los legisladores de los Estados de Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán han cometido la peor tontera legislativa al derogar la adopción simple e instituir la adopción plena, como podemos observar en el artículo 539 establece *“la adopción plena confiere al adoptado los efectos jurídicos y derechos y obligaciones que corresponden a la relación paterno- filial consanguínea”* (Código Civil del Estado de Jalisco;2005), como podemos observar el legislador juega a crear parentescos ficticios que naturalmente y jurídicamente no se pueden dar, por lo cual el maestro Gutiérrez y González que es una autoridad en la materia ha hecho algunos comentarios a estas reformas de los descerebrados legisladores que a continuación transcribimos;

- *“Se desapareció la adopción simple, en donde la relación jurídica se concretaba a adoptante y adoptado, sin que hubiera nexo entre el adoptado y la familia del adoptante, lo cual es lo correcto, pues no hay base para que la ley se meta a establecer parentescos artificiales, ajenos a lo jurídico y a la realidad social y moral del pueblo mexicano.*

- *"Se determina por el profesional del cretinismo legislador que ya solo hay adopción plena, por lo cual se considera por disposición de la ley como si el adoptado fuera consanguíneo.*

"¡Ya parece que la facultad del legislador tiene el alcance de poder cambiar los hechos de la naturaleza! Se sintieron dioses los cretinos, fueron tan pero tan torpes estos legisladores, que podían fácilmente pensar que si un árbol de mango le ponen que es un peral, el mango va a dar peras, creen a lo bárbaro que la fuerza del legislador es tanta que pueden cambiar la esencia de las cosas.

"¿Cómo va a ser posible que un hecho de la naturaleza que es la consanguinidad, se pueda crear por disposición de la ley? Pues así de fácil como se lee la norma transcrita.

- *"Dicen en su defensa, que es lo mismo jurídicamente que una criatura nazca en el seno de una familia, a que esa persona se introduzca a la familia por disposición de la ley.*

"Pero lo que no entienden esos bárbaros legisladores, es que resulta totalmente diferente la situación, pues mientras el nacimiento es un hecho

jurídico, la adopción es un acto jurídico, y por lo mismo las consecuencias no pueden ser iguales.

Así mismo podemos observar en los Códigos Civiles de Aguascalientes, Baja California Norte, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán establecen *"La adopción plena entraña automáticamente la extinción de los vínculos jurídicos con la familia de origen, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio y los de sucesión legítima en su beneficio"*.

"¡Nada más por que se les ocurre matar para los efectos legales a los parientes consanguíneos, ya se les da por muertos! Pero si están jurídicamente muertos, entonces ¿cuál es el fundamento de que se hagan valer los impedimentos para contraer matrimonio con los muertos que fueron parientes consanguíneos? ¡Vaya estulticia!"(Gutiérrez; 2002; 122).

Como podemos observar estamos regresando a los tiempos en los que la letra de la ley era implacable, feroz y debía ser aplicada rigurosamente aunque el criminal estuviese muerto *"un buen ejemplo de lo antes dicho es la exhumación Cromwell y sus compañeros, que habían sido sepultados en la*

abadía de Westminster. Los regicidas debían ser castigados aun en la tumba. El 30 de enero de 1661 los ataúdes de Cromwell y de sus dos asociados fueron retirados de sus sitios y los cadáveres descompuestos fueron llevados a Tyburn, ahí se les dejó colgados hasta el anochecer, en que fueron decapitados y enterrados bajo el patíbulo” (Tabori; 1990; 145).

Así como nos narra los acontecimientos Paúl Tabori, los legisladores de las Entidades Federativas quieren seguir aplicando la ley a los parientes consanguíneos que ha matado la ley, ahora que seguirá dentro de las estulticias de los señores legisladores ¿Qué se puedan casar los parientes consanguíneos que ha matado la ley con los adoptados? Solamente esto le falta al legislador para complementar su monumento a la estulticia jurídica.

2.8 La Adopción De Hecho.

La regulación deficiente en materia de adopción, ha hecho que ciertas costumbres se arraiguen y se mantengan vigentes en las Entidades Federativas, ya que muchas personas que tienen en su poder niños abandonados, huérfanos, los consideran como un miembro más de la familia, debido a que la relación que se establece se sujeta a la buena voluntad de las partes, debido a que nunca inician el proceso de adopción para tener al niño legalmente, sino que piensan que la voluntad de ellos y del menor es bastante para considerar que lo ha adoptado, lo cual no puede ser posible ya que la adopción necesariamente requiere la aprobación del juez civil o familiar según sea el caso, tal y como lo establece la siguiente tesis de jurisprudencia;

Octava Época; Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990; Página: 50.

ADOPCION. LA SOLA VOLUNTAD DE LAS PARTES NO LA CONSTITUYE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS). *Aun cuando sea manifiesta la voluntad para adoptar a una persona, ello no basta para que legalmente exista adopción, ya que ésta, sólo puede realizarse ante autoridad judicial, y no por la mera voluntad de los adoptantes, puesto que el juez debe vigilar que*

éstos cumplan con los diversos requisitos que la ley establece para que proceda la adopción, uno de ellos la diferencia de edad a que se refiere el artículo 352 del Código Familiar, y sobre todo, recabar el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad de la adoptada. Por ello, aún cuando exista una adopción de hecho, sin embargo, no debe perderse de vista que esta filiación civil se constituye, y surte sus efectos legales, sólo a virtud de declaración judicial, emanada del procedimiento y con los requisitos exigidos por la ley.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 99/90. Ma. Del Refugio Cabral Estrada. 19 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltasar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

2.9 Causas De Terminación De La Adopción.

La Mayoría de las Legislaciones Civiles y Familiares de la República Mexicana regulan deficientemente lo que es la adopción, en la mayoría de ellas el Legislador ha cometido una verdadera estulticia jurídica al declarar que la adopción Plena es irrevocable, derogando al mismo tiempo la adopción simple en la mayoría de las Legislaciones Civiles de la República, por lo cual, la Adopción termina por revocación y por impugnación.

Son causas de Revocación las siguientes:

a). Cuando El Adoptante Tenga Costumbre Depravadas O Desordenadas. Es muy común que las parejas homosexuales adopten a un menor en su condición de persona física llene todos los requisitos y no le pregunten sus orientaciones sexuales motivo por el cual les otorgan la adopción, para evitar este tipo de adopciones que son mal ejemplo para el menor como lo veremos en el derecho comparado, que solamente le enseñaran a ser homosexual y posiblemente tengan relaciones sentimentales o sexuales con el menor dado en adopción, por lo cual en este supuesto cualquier persona puede pedir la revocación de la adopción para que el menor sea devuelto a sus padres biológicos o la institución que tenía su guarda.

b). Por Incumplir Con Los Informes Médicos Semestrales. Dentro de las obligaciones adquiridas por el adoptante están enviar los informes médicos al juez civil para corroborar que el niño se encuentra en buen estado físico y mental, por lo cual el incumplimiento a dicha obligación dos veces será causa de revocación de oficio por el juez civil y este ordenara a la autoridad competente el traslado del menor a su familia biológica o en su defecto a la institución que haya tenido su guarda.

c). Por El Consentimiento De Adoptante Y Adoptado.- Si él Adoptado es mayor de edad y conviene en ello es procedente la Revocación de la adopción, pero si éste fuere menor edad deberán consentir en ella las personas que prestaron su consentimiento para la adopción, sin embargo cabría hacerse una pregunta ¿es conveniente que la adopción termine por mutuo consentimiento? Considero que si, pero para evitar revocaciones cuando el menor se esté adaptado a su nuevo medio, se debería de introducir el acogimiento preadoptivo de dos años durante el cual se puede revocar la autorización provisional.

d). Cuando El Adoptante Cometa Algún Delito En Contra Del Adoptado.- Ninguna Legislación Civil se había Preocupado por los delitos que pudiera cometer el adoptante en contra del adoptado, por lo cual también es causa de revocación que el adoptante cometa algún delito en contra del

adoptado tales como El Trafico De Niños, Violación, Prostitución, Pornografía Infantil, Violencia En Contra Del Adoptado, por lo cual en este supuesto cualquier persona podrá pedir la revocación de la adopción.

e). Cuando Algún Organismo U Autoridad Justifiquen Que Se Puede Poner En Peligro Al Adoptado.- El Ministerio Público o cualquier otra autoridad, o cualquier otra institución pública podrán solicitar la revocación cuando a consideración de ellas se pueda poner en peligro la seguridad, la salud y el bienestar al adoptado, para lo cual podrán valerse de cualquier medio de prueba.

f).- Cuando El Adoptante No Presente Al Adoptado Ante el Cónsul o Ante el Instituto de Adopción.- El Adoptante contrae la Obligación de Presentar de manera bimensual al adoptado, ya que no bastan los informes médicos sobre el estado de salud del menor, por que si bien pudiera ser que rindiera los informes médicos y el adoptado ya estuviera muerto, por lo que el incumplimiento de esta obligación dos veces consecutivas es causa de revocación.

Por Impugnación En Los Siguietes Casos:

g).- Cuando Haya Cambiado La Causa O Situación Que Dio Origen A La Adopción. Es muy común dentro del territorio nacional que las personas den en adopción por las condiciones de pobreza extrema en la que viven, por lo cual imaginemos a una familia que ha dado en adopción a su hijo por pobreza extrema, y dos años después se saca la lotería o se encuentra un tesoro su situación de pobreza dejó de existir, y quieren recuperar a su hijo y este quiere regresar con ellos, por lo cual se debe de otorgar la revocación de la adopción siempre y cuando los padres biológicos del adoptado reembolsen al adoptante los gastos realizados.

h). Por La Ingratitud Del Adoptado.- Esta es una causal de terminación que protege el interés del adoptante contra la amenaza del adoptado de que demuestre desengaño o ingratitud, se entiende por ingrato *“a aquella persona que se olvida o desconoce los beneficios recibidos”* (Diccionario Espasa; 2000; 912).

Por lo que se dice que el adoptado es ingrato cuando;

- Comete algún delito que merezca pena corporal mayor de un año, contra la persona, honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes y descendientes.

- Si el adoptado rehúsa proporcionar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza.

- Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, a no ser que hubiera sido cometido contra el mismo adoptante, su cónyuge, descendientes, o sus ascendientes.

Capítulo 3
Comparación Jurídica.

3.1 Concepto De Derecho Comparado.

El derecho comparado no es algo nuevo, nos puede sorprender que fuera Aristóteles el primero en usar este método de estudio, al realizar un análisis de las diversas constituciones de las polis griegas, para elaborar su opúsculo titulado política.

En las postrimerías del imperio romano Triboniano utilizó el derecho comparado para elaborar el Código Justineanus, encomendado por el emperador Justiniano⁴, dicho Código es mejor conocido en la doctrina romanista como Corpus Iuris Civilis, lo mismo hizo Gratianus al consolidar el derecho canónico en su inédita obra Dretetum.

A lo largo de los siglos han existido detractores de esta disciplina que han negado la existencia y científicidad de la misma, opinión que no compartimos, ya que lo que le da científicidad a este método de estudio es la metodividad y la realización de juicios sintéticos dejando atrás los juicios analíticos.

⁴ El verdadero nombre de Justiniano era *Petrus Savatius*, quien al llegar a Roma, su tío Justino lo incorporó al ejército y posteriormente llegó a ser jefe de la guardia real de su tío, y a la muerte de Justino, *Petrus Savatius* se cambió el nombre por el de Justineano en honor a su tío Justino, Nota del Autor.

No podemos dejar de comentar lo erróneo de la expresión derecho comparado, ya que el derecho tomado en su concepto genérico como "*un conjunto de normas de carácter bilateral y coercible*", por lo cual al tenor de la expresión derecho comparado es vaga, ambigua, y equívoca, por que no está haciendo referencia a ninguna rama del derecho positivo ya sea nacional o internacional, en el sentido en el que hablan los juristas, es decir, derecho civil, derecho administrativo etc., por lo que no se trata de un derecho exclusivo ya que si fuera así estaremos hablando de un derecho estadounidense, canadiense, mexicano etc. (Gutiérrez; 1982; 27).

Ahora bien, no se debe confundir el estudio de derechos extranjeros con el derecho comparado. En el Derecho Extranjero existe simplemente un análisis unitario de un sistema de normas, mientras que en el Derecho Comparado, se da la comparación de dos o más sistemas jurídicos. Sin embargo el conocimiento de otras legislaciones es el antecedente lógico del derecho comparado, pues no se puede comparar lo que no se conoce.

Para los comparatistas el derecho comparado es "*la técnica jurídico dogmática o historia jurídica comparada*" (Tamayo; 1998; 1357).

El derecho comparado *"es la ciencia que trata de las semejanzas y diferencias entre los ordenamientos jurídicos de dos o mas países"* (Palomar, 2003; 404).

El Derecho Comparado es la disciplina que estudia los diversos sistemas jurídicos existentes, que tiene como finalidad descubrir sus diferencias y semejanzas. El derecho comparado es una disciplina con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos y no una rama del derecho.

La doctrina está de acuerdo en considerar que el objeto de esta disciplina es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos. En este sentido el estudio simultáneo de dos ramas, derecho civil y derecho penal, del mismo sistema jurídico no constituye derecho comparado.

En opinión de la mayoría de los tratadistas la comparación debe efectuarse entre derechos vigentes; de esta manera se distingue al derecho comparado de la historia comparativa del derecho que es la comparación con derechos históricos o entre estos últimos.

El Derecho comparado tiene como finalidad lograr una mejor comprensión del derecho, en virtud de que muchas instituciones jurídicas de un país tienen su origen en el extranjero, por ejemplo en México, la distribución de

competencias entre la federación y las entidades federativas fue inspiradas en la Constitución Norteamericana de 1787; además tiene por objeto el perfeccionamiento de la legislación nacional, por ser una costumbre tomar en cuenta los antecedentes extranjeros para la elaboración de una ley; en estos casos el Derecho Comparado es de extensa utilidad ya que evita copiar los textos legales y sus características peculiares.

Por lo cual, lejos de pretender hacer un derecho comparado intentaremos hacer una simple comparación jurídica en materia de adopción entre México, Argentina, y España.

3.2 Acogimiento Preadoptivo.

En el Derecho Español se reconoce la institución del acogimiento preadoptivo como poli funcional, cuyo trasfondo son las circunstancias de hecho en las que se encuentra el menor, por lo que existen diversas modalidades de acogimiento, como el simple, educativo, terapéutico, preadoptivo de hecho etc., así podemos decir que el acogimiento simple tendrá como finalidad una medida de suplencia, destinada a la reintegración del menor en la familia, por lo cual ante el desamparo del menor por la inexistencia de progenitores o por cualquier causa, se tendera a su inserción en otra familia, bajo la modalidad de acogimiento permanente o preadoptivo.

La palabra guarda tiene en derecho argentino diferentes significados. En un primer sentido, guarda *“es el acto jurídico por el cual se le entrega a una persona la custodia de un niño”*, en un segundo sentido *“es el estado que para las partes deriva de ese acto”*, finalmente puede entenderse la guarda como un proceso que tiene como finalidad otorgar la guarda (Belluscio; 2000; 148; Apud Medina).

La guarda de *hecho “es aquella institución de derecho civil mediante el cual una persona mediante el consentimiento expreso o tácito de los titulares de la patria potestad, sin intervención de la autoridad administrativa, ni judicial, se*

hace cargo de un menor o de un incapaz y de sus bienes contrayendo las obligaciones propias de un tutor" (Díaz; 1958 Apud Medina). Sin embargo, en la legislación mexicana ha sido olvidada esta institución por parte del legislador, y en la legislación Argentina no ha sido regulada como en el derecho español como podemos observar en el artículo 303 establece que *"sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 203 y 228, cuando la autoridad judicial tenga conocimiento de la existencia de un cuidador de hecho podrá requerirle para que informe de la situación de la persona, bienes del menor o del presunto incapaz y de sus actuaciones en relación a los mismos, pudiendo establecer los medios de control y vigilancia que considere oportunas"* (Código Civil Español; 2005). Del artículo en cita se pueden derivar dos supuestos:

a).- El guardador de hecho de presuntos guardadores o incapaces sobre los que puede nacer la tutela; por lo cual deberá promover ante el ministerio fiscal la declaración de incapacidad;

b).- En los casos de guarda respecto de los sujetos sobre los que no procede está; en los casos en que los titulares de la patria potestad deleguen sus funciones en una tercera persona, ante la imposibilidad temporal de cuidar a sus hijos y sin que exista causa de privación de la patria potestad, ni desamparo de los mismos.

La realidad social argentina ha mostrado los múltiples, variados, entendibles y humanos motivos que llevan a una persona a entregar a un hijo en guarda de hecho. La complejidad de la naturaleza humana hace imposible analizar todos los casos, por lo cual, solo a guisa de ejemplo señalaremos dos casos legales y que no tienen ningún reproche ético:

1.- Ante la imposibilidad de la asunción de las funciones y obligaciones de la patria potestad se entrega a un hermano la guarda de hecho de un hijo, para que este sea quien lo adopte y no un extraño en una lista de adopción.

2.- La certeza próxima de la muerte se entrega a un hijo a una persona que comparte creencias religiosas y similares valores morales y preferir que se adoptado por éste y no por una persona cuya religión se ignora.

Por lo cual, ante las prácticas consuetudinarias el legislador español y argentino han introducido la mera convivencia como reconocimiento implícito de que las adopciones no son siempre el fruto de la utilización de los causes legales, sino que son frecuentes convivencias surgidas tácticamente y de manera ilegal; ello origina vínculos afectivos imborrables, que conducen inexorablemente a la adopción, por lo cual el juez no puede dejar de valorar estas circunstancias al momento de otorgar la guarda preadoptiva, como medio de protección a los intereses del menor.

En algunos la guarda de hecho puede ser bilateral o unilateral, es bilateral cuando los padres biológicos dan su consentimiento extrajudicial para que un tercero tenga a su hijo y es unilateral cuando ante un menor abandonado una persona lo acoge en guarda de hecho y ejercita respecto de él alguna de las funciones propias de las instituciones tutelares o se encarga de su custodia y protección de su patrimonio.

El artículo 175.2 del Código Civil Español exige, el acogimiento antes de la emancipación y que sea ininterrumpida, por lo cual la convivencia con fines de adopción para mayores de edad deberá iniciarse antes de cumplir los 14 años y perdure continuamente hasta los 18 años, sin embargo, este criterio hay que entenderlo de manera flexible ya que puede haber separaciones física por razones educativas y formativas, sin que ello implique ruptura de continuidad.

El periodo de tiempo resulta elevado para la vía adoptiva de cuatro años como mínimo, en relación a la que exige la ley para los menores de edad, y que se limita a un año como máximo, a contrario sensu la ley 24.779 Argentina en su artículo 317 establece un plazo de seis meses como mínimo y un año como máximo, plazo que deberá se fijado por el juez, debiendo iniciar la acción después de los seis meses de su otorgamiento. La temporalidad es una característica básica del acogimiento que deriva de su función preparatoria, y que también puede apreciarse, si cabe en mayor medida en la estancia del

menor durante un periodo de tiempo en el seno de una familia que lo va a adoptar.

Tanto la legislación española como la argentina se olvidan de garantizar que el adoptado sea oído en el procedimiento para la designación de sus guardadores, en caso de que el menor pudiera emitirlo.

3.3 Adopción De Mayores De Edad.

Si bien mediante la institución de la adopción se pretende proteger y beneficiar a menores que carecen de padres, en España, Argentina, y México se dispensa a casos excepcionales.

La doctrina considera errónea la introducción de la posibilidad de Adoptar a mayores de edad. El fundamento de esta postura radica en que la adopción es una institución típica de protección de menores, y que, por lo tanto, resulta contradictorio que la ley autorice este tipo de adopción, quedando, desvirtuada su naturaleza.

Varela García nos dice *"que en la adopción de Mayores de edad no debe de seguirse el principio del interés superior del menor ya que el mayor de edad puede tomar sus propias decisiones con la mas absoluta libertad"* (Varela; 1997; 279; Apud ABZ).

Por lo cual la adopción es una institución que además de tutelar los intereses del menor, cumple una función de asistencia familiar y social. Por este motivo, el objetivo referido a la protección de los menores, que indiscutiblemente persigue dicha institución, no tiene porque ser necesariamente excluyente de otros, íntimamente relacionados con la

problemática de la filiación adoptiva. Desde ésta óptica, resulta lógico permitir la adopción de mayores de edad o Menores emancipados cuando se trate del hijo del cónyuge, o posesión de estado de hijo del adoptado durante la menor edad, porque, cuando media un pedido de esta naturaleza, hay un interés individual y social al que resulta preciso proteger jurídicamente.

Es absurdo negar dicha posibilidad, fundamentalmente cuando la falta de Adopción en la menoría edad se originó en la inacción del guardador. Además, pensamos que nada obsta a que la adopción de menores de edad y la de mayores de edad y de menores emancipados sean reguladas por una misma ley, máxime cuando estas dos últimas fueron previstas como excepción a la primera. Sin embargo, estimamos que la norma en tratamiento se torna poco clara en algunos aspectos, al punto de generar dos interrogantes:

1.-¿Se debe citar a los padres de sangre del adoptando en el supuesto de Adopción de mayores de edad? La citación de los padres de sangre del adoptado sólo es requerida expresamente a fin de que presten consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción de sus hijos menores (artículo 317 de la ley 24.799).

Así el artículo 311 que comentamos dispone que:

"...La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede Otorgarse, previo consentimiento de éstos, cuando:

1. Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.

2. Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la Autoridad judicial" (Ley 24.779)

El artículo en análisis, que es el que trata expresamente el tema de la adopción de mayores de edad, dispone que solo se requiere el consentimiento del adoptando.

En ningún otro punto la nueva ley de adopción exige o prevé la citación de los padres del adoptado, ni siquiera al juicio de adopción, por lo tanto, no existe norma que obligue a citarlos.

Lo mismo sucede en el derecho Español y en el Mexicano debido a que los mayores de edad ya no se encuentran bajo la patria potestad de persona alguna, y son personas aptas para valorar las distintas opciones que se les presentan, y pueden decidir libremente sobre sus propios destinos. Así lo prescribe el artículo 175.2 del Código Civil Español que dice *"Únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados. Por excepción, será*

posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido los catorce años". Por lo cual "se constituye así el interés del adoptado en el fundamento de la adopción, con vistas sobre todo a la integración de éste en una relación familiar en condiciones de igualdad y normalidad, pues a partir de las premisas que se han expuesto, el legislador eliminó con la reforma de 1987 cualquier posibilidad de utilizar la adopción como un acuerdo jurídico privado y convirtió la que afectaba a mayores de edad, hasta ese momento, en una alternativa potencialmente indiscriminada, en un supuesto extraordinario, excepcionalidad sin embargo que no puede significar la desaparición del elemento justificativo que inspira siempre la puesta en funcionamiento de todo el expediente de adopción, pues –a juicio de esta sala- en el supuesto de que el adoptado haya alcanzado la mayoría de edad la voluntad legislatoris sigue siendo la misma que orienta el criterio que rige para la adopción normal y no extraordinaria, que no es otro que la protección de los poderes públicos del sujeto pasivo de la adopción desde que este sufre una situación de abandono o desvinculación de su familia biológica, o bien necesita un especial cuidado por razones especiales, deducción que cabe extraer de los debates parlamentarios...de proteger a aquellas personas con discapacidades psíquicas o físicas que fueron acogidas durante su infancia, y antes de cumplir los catorce años, si bien por unos u otros motivos no fueron en su día objeto de

adopción por quienes se encargaron de su custodia...y siempre que de alguna manera haya quedado probado que se habían roto los vínculos y convivencia con aquélla...la solución del caso pasa por estimar el recurso interpuesto, y rechazar por consiguiente la adopción solicitada..."

Auto De 28 De Febrero De 1997, De La Audiencia Provincial De Barcelona.

Por lo cual la razón que subyace en el reconocimiento de la adopción de mayores de edad, no es otro que la proximidad de la convivencia anterior a la mayoría de edad ya que pudo habersele impedido al adoptante la adopción cuando el mayor de edad era menor, ya que como hemos visto en las resoluciones anteriormente citadas solamente se permitirá la adopción de mayores de edad cuando el adoptante haya cumplido con el acogimiento preadoptivo cuando el adoptado era menor de edad.

Pero, cabe preguntarse si con ello no se estuviese violando la garantía Constitucional de defensa en juicio de los padres del adoptando, ya que ellos podrían verse privados de:

- De derechos hereditarios.
- De derechos alimentarios.

Nosotros pensamos que es necesaria la citación de los padres biológicos para evitar fraudes a la legitimación o al derecho alimentario.

Pongamos como ejemplo el caso de una persona que ha cumplido debidamente con sus deberes y obligaciones como padre durante la menor edad de su hijo. Cuando éste llega a la edad de 25 años tiene una fuerte discusión con su padre, que provoca un quebrantamiento de su relación afectiva. Paralelamente el hijo desarrolla con el nuevo cónyuge de su madre un vínculo que, desde el punto de vista emocional, sustituye al de su padre de sangre. A los pocos años el esposo de su madre solicita la adopción del hijo de ella, y el hijo presta el consentimiento.

Si en este supuesto se hiciera lugar a la petición de adopción el padre de sangre perdería los derechos hereditarios sobre los bienes de su hijo si éste falleciera sin descendencia (artículo 333 de la ley 24.799), y también perdería los derechos alimentarios (artículo 367 del Código Civil Argentino). Aquí no sólo se trata de la ruptura del vínculo jurídico con el padre biológico, sino que, además ello traería como consecuencia la pérdida de un derecho para éste, con la gravedad que ello conlleva.

Por ello, siendo probable que se dé un supuesto como el del ejemplo, consideramos que corresponde citar al progenitor del adoptando mayor de edad

a fin de brindarle la oportunidad de ser escuchado, y garantizarle así la defensa en juicio de sus derechos.

2.- ¿Se debe citar a los hijos y al cónyuge del adoptante?

En el derecho Español y en el Mexicano no existe disposición expresa, sin embargo, en el derecho Argentino en el artículo 320 de la ley 24.779 establece que las personas casadas sólo pueden adoptar si lo hacen conjuntamente, excepto cuando medie sentencia de separación personal. Ello implica que el cónyuge separado puede adoptar un mayor de edad. La cuestión radica en determinar si se debe citar al cónyuge separado del adoptante al juicio de adopción.

Entendemos que cuando éste mantiene derechos sucesorios por ser inocente de la separación judicial o tiene derechos alimentarios por ser cónyuge enfermo que no dio causal a la separación, debe ser citado al juicio en el cual su excónyuge pretenda adoptar un mayor de edad por iguales consideraciones a las expuestas en el punto anterior.

La ley no impide que quien tenga descendientes legítimos adopte a un mayor de edad, por lo tanto cabe preguntarse si se debe oír en el juicio de adopción a los descendientes del adoptando. Indiscutiblemente los

descendientes tienen derecho a ser escuchados porque la adopción de un mayor de edad va a vulnerar sus expectativas hereditarias y su legitimación.

En todos estos casos el juez deberá valorar los motivos de oposición para determinar si ellos justifican la negativa a la adopción, y si así lo fuere creemos que la adopción debe ser desestimada.

Como podemos observar la adopción de mayores de edad tanto en el Derecho Mexicano, Español, y Argentino, es de carácter excepcional, por lo cual el legislador deja en el amplio criterio del juzgador el otorgarla o negarla.

3.4 Adopción Por Concubinos.

El legislador atento a las demandas de las abundantes parejas o uniones de hecho que existen en la actualidad en España, introduce la disposición adicional 3ª. *“Las referencias de esta ley a la capacidad de los cónyuges para poder adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma plenamente por relación de afectividad análoga a la conyugal”* (Código Civil Español; 2005).

El artículo 312 del Código Civil dispone en su primera parte que *“nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges”*. O sea, que la adopción dual o conjunta constituye un privilegio reservado a las personas casadas (Código Civil Argentino, 2005).

En los Estados Unidos Mexicanos solamente los Códigos Civiles de los Estados de Distrito Federal y Michoacán, en sus artículos 391 y 346 establecen *“Los Cónyuges o Concubinos podrán adoptar cuando los dos estén de acuerdo en considerar al adoptado como hijo...”*, lo cual viene a remediar aquellas adopciones que se hacían al margen de la ley, es decir, en forma individual por un solo de los concubinos como soltero, situación que constituía un impedimento para la integración familiar.

Es equivocada la apreciación de la ley al considerar que solo las parejas unidas por matrimonio pueden adoptar, sencillamente porque implica anteponer concepciones más o menos discutibles que operan en el derecho matrimonial al propio interés del niño objeto de la adopción. Es que no median discrepancias en la doctrina acerca de las ventajas que representa para el adoptado contar con padre y madre adoptivos: los roles complementarios de lo masculino y femenino, que sin duda permiten que se lleven a cabo los positivos procesos de identificación de ambas figuras parentales y auspician un crecimiento armónico y equilibrado del niño, aspectos que se estiman indispensables para una adecuada formación de su personalidad.

Creemos que el legislador parece no haber advertido la importancia de la cuestión, en particular lo que han revelado los estudios psicoanalíticos acerca de los beneficios que reportan al niño la presencia de otra figura adulta; esto es la relación triangular, en cuanto impide a ese niño mantener una intimidad total con un solo padre y así liberarse de los impulsos incestuosos hacia el sujeto con quien convive. Todo indica, en síntesis, que se ha impuesto el prejuicio y las valoraciones estereotipadas carentes de sustento científico; y de aquí que el precepto es susceptible de impugnarse de inconstitucional en la medida que el interés del adoptando ha sido dejado de lado transgrediendo el artículo 21 de la Convención Sobre los Derechos del Niño.

El requisito de la unicidad o de unidad de persona en el adoptante no tiene que regir (viabilizando así la adopción conjunta) cuando, al menos, los que quieren adoptar constituyen una pareja heterosexual que, aunque no estén unidos por un vínculo conyugal, mantienen una convivencia y una comunidad de vida estable y duradera, sin que medie entre ellos impedimentos matrimoniales.

Bien se ha advertido que el matrimonio no puede reclamar para sí, como exclusivo y excluyente, roles que sin dificultad pueden también cumplirse en las uniones de hecho (concubinos). Dicho de otra manera, la ausencia de formalidad jurídica -o sea, de la relación conyugal- no determina en modo alguno que aquellos roles dejen de verificarse en la realidad de esa unión. Por eso, desde la perspectiva del interés del adoptado, no tiene justificación la discriminación legal.

Un análisis sociológico nos demuestra que las uniones maritales de hecho fueron objeto de valoraciones diferentes en las distintas épocas, dependiendo en gran parte su consideración de los principios políticos, morales y religiosos imperantes e incluso, de la mayor o menor extensión social de dichas uniones. Pero no es menos cierto que en la vida contemporánea esos vínculos fácticos ya no tienen para la comunidad una calificación peyorativa, inmoral o denigrante ni afectan valor cultural alguno; tal como ha sido

reconocido por una importante doctrina y jurisprudencia. Está en juego aquí la libertad del sujeto, el respeto a su intimidad, y el derecho de cada cual a elegir sin trabas legales su plan de vida.

Empero, en materia de adopción, si bien la conclusión precedente sirve para certificar más aún el desvío de la ley, estimamos que resulta insuficiente si al mismo tiempo no se realiza la valoración desde el interés del niño; y es partiendo de esa premisa que antes apuntamos sobre la inexistencia de obstáculos que entorpezcan el acabado cumplimiento de las funciones parentales en el ámbito de la pareja heterosexual que no está unida por un lazo conyugal. Sobre el acápite, es oportuno recalcar que el concepto de familia -que conforme al Preámbulo de la Convención Sobre los Derechos del Niño es el medio natural para el crecimiento y bienestar de la persona humana -no sólo comprende a la denominada matrimonial, pues es también la familia el núcleo en que está cimentada la comunidad de vida estable de un hombre y una mujer. Este es el criterio receptado por el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no contiene aditivo alguno que autorice a efectuar una discriminación según que las uniones estén precedidas o no de un vínculo conyugal.

Sin embargo, a pesar de los inconvenientes que pudiera presentar la adopción por concubinos se ha aprobado por la Audiencia Provincial De Santander En El Acuerdo De 29 De Junio De 1996, que dice:

"Adopción. Legitimación para promover el expediente del que convive more uxorio con el progenitor del adoptado. Equiparación al régimen legal aplicable al matrimonio.

"El debido respeto al principio de igualdad ante la ley exige entender al conviviente more uxorio los beneficios otorgados al cónyuge cuando el trato de favor dispensado obedezca a la contemplación y tutela de la unión permanente y estable formada; y en este sentido, es de observar que entre la situación del consorte del progenitor del adoptado y el mero conviviente existe identidad de razón que obliga a la aplicación analógica de la norma prevista en el artículo 176.2 del Código Civil Español al último supuesto citado, siendo así que la común razón de excluir las causas primera a tercera del artículo 176.2 del Código Civil la previa propuesta de la entidad pública, es la anterior existencia o subsistencia de una situación o relación o afectividad entre el solicitante-adoptante y el adoptado, que valora en abstracto las condiciones de idoneidad del primero y el beneficio e interés del menor en la adopción, cuando ocurre singularmente cuando el solicitante es el consorte del progenitor del adoptado, precisamente por la presunción de convivencia derivada del matrimonio y el

especial entorno de la unión, ayuda mutua y afectividad que ello lleva aparejado, razón o fundamento de la exclusión dispensada que, igualmente, se reproduce en aquellos casos que, sin previo vínculo matrimonial, existe relación de afectividad permanente entre el hombre y la mujer análoga a la conyugal.

"En caso de legitimación para promover la adopción, no expresa equiparación por el legislador entre el cónyuge y el conviviente more uxorio no autoriza a pensar, dado el fundamento de la causa segunda del artículo 176.2 del Código Civil que exista diferencia apreciable entre uno y otro supuesto que permita su distinción en el régimen jurídico aplicable, lo que obliga, en virtud de las exigencias derivadas del principio de igualdad, a otorgar idéntico régimen jurídico, a propósito de legitimación para promover la adopción, al conviviente more uxorio.

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 14 en relación a la tutela y protección de la familia dispensada por el artículo 39 ambos de la Constitución Española (CE), impide otorgar un trato desigual o discriminatorio a las unidades familiares según éstas se asienten en la previa existencia o no de vínculo jurídico matrimonial, siendo así que el concepto de familia contemplado en la última de las normas constitucionales citadas no precisa como requisito sine qua non que aquél se fundamente en el matrimonio; consecuencia inherente a tales principios constitucionales es que, cada vez con mayor

profusión, se recoja en la legislación ordinaria la extensión de los beneficios tradicionalmente reservados al cónyuge o consorte al conviviente more uxorio, cuando su razón de ser descansa en la subsistencia de una unión estable y duradera y como instrumento de tutela de ésta”.

Audiencia Provincial de Santander, sección tercera, acuerdo de 29 de Junio de 1996, Ponente señor Finez Ratón.

3.5 Adopción Por Homosexuales.

Las parejas homosexuales no pueden procrear si no es por medio de técnicas de fecundación asistida, inseminación artificial, el alquiler de vientres o la sustitución.

Muchas veces, no pueden recurrir a dichos métodos, ya sea por razones económicas o legales. Así, la adopción se presenta como la única oportunidad de crear una familia y abrazar la idea del hijo propio.

En el Derecho Argentino el artículo 312 del Código Civil establece que nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges. La legislación establece como principio general el de la adopción unipersonal, estableciendo a modo de excepción que la adopción puede otorgarse a más de una persona cuando éstos sean cónyuges.

La norma antes transcrita impide que las parejas homosexuales adopten conjuntamente. Esta disposición podría ser atacada inconstitucional fundada en que establece una discriminación arbitraria en razón de la preferencia sexual; también podría ser cuestionada como violatoria al derecho a constituir una familia.

Por nuestra parte pensamos que no constituye una discriminación en razón de la orientación sexual ya que también está prohibido adoptar en forma conjunta a los concubinos heterosexuales.

Tampoco creemos que viole el derecho a constituir una familia porque la adopción como instituto jurídico tiene como fin primordial el interés del menor, no consideramos que sea conveniente para el interés del menor tener dos padres y dos madres que conviven.

El objeto de la adopción es brindarle al adoptando la posibilidad de crecer en un ámbito familiar que sustituya al biológico. Obviamente, la mejor forma de lograrlo es a partir de la inserción del menor en una familia basada en la unión estable de dos personas que representen las figuras materno-paternas que todo niño necesita para un buen desarrollo.

Entendemos que un hogar conformado por un padre y una madre con continuidad temporal que cabe presumir de un matrimonio legalmente constituido o a falta de éste, de una unión de hecho con cierta estabilidad previa, constituyen el mejor ámbito de contención y afecto para que el niño pueda desarrollarse plenamente.

Con esta postura no nos levantamos en contra de la adopción unipersonal por un homosexual, que en algunos casos puede ser beneficiosa para el adoptando. Pero, resulta evidente que lo más conveniente es que la adopción sea otorgada a dos personas unidas por el vínculo conyugal, para que así el adoptado pueda cubrir la necesidad de padre y de madre que naturalmente toda persona tiene.

El Código Civil Argentino prevé la posibilidad de adoptar al hijo del cónyuge del adoptante en el artículo 311, inciso 1. Sin embargo nada establece sobre la adopción del hijo del compañero homosexual, ni se han presentado mociones en tal sentido.

Se han presentado casos en los que han solicitado la adopción simple del hijo de la concubina, tal adopción era sido denegada y en la actualidad concedida.

Entendemos que la situación del concubinato heterosexual con unión homosexual no es exactamente igual para los fines de la adopción ya que en el primero se crea un vínculo paterno y materno con el adoptado y puede este así cubrir su necesidad de padre y madre que toda persona tiene. Por lo que en la unión homosexual el adoptado tendría dos madres ó dos padres.

Sin embargo, no se puede desconocer que muchas parejas homosexuales conviven con el hijo biológico o adoptivo de uno de los integrantes (que lo adoptan como persona física), y que entre el menor y el otro integrante se generan vínculos de afecto y solidaridad que el Estado no puede desconocer.

No es extraño que al disolverse la pareja, la madre biológica prohíba que su excompañera siga relacionándose con el niño que ambas criaron. El derecho de visita surge, entonces, como el único camino legal para no perder contacto con el menor.

Consideramos que no necesariamente se debe utilizar el instituto de la adopción para reconocer tales vínculos. Lo más conveniente sería legislar específicamente sobre el tema y contemplar la obligación alimentaria del conviviente para con los hijos de su pareja como así también otorgar derechos a la seguridad social y las pensiones y jubilaciones siempre que estos derechos beneficien al menor, y mientras ello no ocurra utilizar los principios generales de derecho para solucionar los casos puntuales que se presenten.

La Comunidad Homosexual Argentina señala que en la Argentina no existen dificultades explícitas para que las personas homosexuales crien hijos adoptivos o propios. Sin embargo, reclama que el derecho se haga cargo de

una realidad que no puede ignorar. Para los miembros de dicha organización la copaternidad es un medio eficaz para que un niño adoptado pueda integrar una familia con dos adultos en pareja. Las razones que ofrecen son las siguientes:

1. Garantizar derechos por si falleciera el padre o la madre biológicos.
2. Proteger los derechos del padre o madre no biológicos para el caso de separación.
3. El beneficio emocional de reconocer al progenitor no biológico en el rol parental que ocupa.
4. El beneficio Psicológico para el menor adoptado por el hecho de tener a ambos padres legalmente reconocidos.
5. Los efectos del reconocimiento de la pareja homosexual con relación al menor incrementan su capital social al relacionar dos familias cuyos miembros, moral y formalmente, le deben asistencia.
6. Elimina los remanentes de estigmas que aún pesan sobre los hijos ilegítimos.

La filiación adoptiva, no es natural sino que depende o necesita de una sentencia judicial a instancia del adoptante (artículo 311, primer párrafo del Código Civil Argentino), de tal manera que será el juez o tribunal quien deberá analizar si el adoptante es idóneo para cumplir los vitales roles de padre o madre adoptiva.

Por definición, idóneo es "*que tiene buena disposición o suficiencia para una cosa*" (Diccionario de Real Academia De La Lengua Española, 2001). Trasladado este concepto a la institución bajo estudio, tenemos que cuando faltan los progenitores; la patria potestad de éstos falla; o es insuficiente, inhábil, impotente, etc., la adopción debe actuar subsidiaria y supletoriamente no para avasallar ni castigar a los padres biológicos, sino para remplazarlos a éstos en beneficio del menor.

Se le exige entonces a la persona que desee prohijar, una madurez acorde con rol de padre adoptivo que pretende para que el menor pueda encontrar el ambiente más favorable para su incorporación y posterior desenvolvimiento en familia.

Es que la adopción procura la formación material y moral de seres humanos que sean útiles para sí y para los demás; de allí que el menor debe recibir una formación moral y la moral no se enseña solamente con palabras,

sino con el ejemplo vivo y constante, por tal razón la eficacia de la institución dependerá del aseguramiento de los aspectos señalados en este párrafo y en el precedente, pues la ley debe tratar de preservar el normal desarrollo ulterior del grupo familiar. Pensamos que la orientación sexual no puede descalificar para la adopción de una persona sola siempre que se demuestre el beneficio para el niño, no obstante lo cual entendemos que siempre ha de preferirse la pareja heterosexual estable sobre la persona sola no porque éste sea homosexual, sino porque lo ideal para un niño es ser educado por un padre y una madre.

En el Derecho Español las provincias de Aragón, Valencia, Cataluña, y Navarra han regulado de modo distinto la adopción por Homosexuales, mientras que unas han prohibido la adopción por gays, las otras lo han permitido en su legislación como se puede apreciar a continuación.

La ley de Aragón en su artículo 10 dispone que el concepto parejas estables se aplica indistintamente a las parejas homosexuales y heterosexuales, salvo en lo que respecta a la adopción, que solo la permite a las parejas estables no casadas heterosexuales.

La ley de Cataluña de 1998 relativa a uniones de hecho heterosexuales y homosexuales, no concede el derecho a la adopción a la pareja homosexual. Mientras que si lo otorga a la pareja heterosexual.

Las Cortes Valencianas promulgaron en diciembre de 1994 la ley 7/1994, cuyo artículo 28 reza de la siguiente manera:

"Adopción de menores: la adopción se regirá, en cuanto su constitución y efectos, por lo que dispone la legislación civil del Estado [...] atendiendo al supremo interés del niño y la niña. No será en ningún caso considerada una medida discriminatoria para conceder una adopción, el tipo de convivencia familiar por el que hayan optado libremente aquellos o aquellas que soliciten la adopción."

La norma contempla la posibilidad de que las parejas homosexuales adopten.

Sin embargo, su ambición es mucho mayor que su campo de acción, pues en su primera parte reconoce como límite a la legislación civil del Estado. Penedes y Tamayo Carmosa al analizar quiénes están legitimados para adoptar en España concluyen que el integrante de una unión de hecho puede adoptar individualmente, pero que la prohibición es terminante en lo que respecta a las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales. El Código Civil Español resuelve la situación en su artículo 1754, que establece que *"fuera de la adopción por ambos cónyuges, nadie puede adoptar conjuntamente"*.

Cataluña, como ya hemos explicado, si bien reconoce las uniones de hecho homosexuales, no las legitima para solicitar la adopción de un menor.

El 22 del junio de 2000 Navarra se convirtió en la primera comunidad española en reconocer el derecho a la adopción de niños de parejas estables Homosexuales. La ley foral establece que *“los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio”*. A partir de la publicación en el Boletín Oficial de Navarra, aquellas parejas heterosexuales u homosexuales inscritas en los registros de Navarra podrán acceder no sólo a la adopción, sino también a beneficios derivados del régimen fiscal, sucesorio y laboral en el sector público, que sólo estaban reservados para los matrimonios. La ley foral define a la pareja estable como *“la unión libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal, con independencia de la orientación sexual”*. La ley requiere que esas personas hayan convivido ininterrumpidamente, por lo menos, durante un año, o que tengan descendencia en común, o bien que manifiesten la intención de convivir de manera estable en un documento público.

En las Legislaciones Civiles y Familiares de la República Mexicana no se contiene disposición expresa prohibiendo la adopción a los homosexuales, por lo cual algunos autores afirman que las Legislaciones Civiles y Familiares se

basan en el principio de igualdad de sexos, por lo cual la adopción por homosexuales no está prohibida en el Estado Mexicano, esto nos podría llevar a considerar que en México los homosexuales si pueden adoptar.

En los últimos años se han alzado las voces de legisladores homosexuales mediante iniciativas que se han presentado en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, defendiendo su derecho a adoptar.

Sin embargo, *“desde 1997 se ha tratado de incluir en el Código Civil dentro del requisito de Buenas Costumbres aspectos como el de las preferencias sexuales del adoptante, para evitar adopciones por personas homosexuales, sin embargo los legisladores pensaron que significaría someter a debate a las cámaras aspectos tan sensibles como éste, que pudieran considerarse violatorios de los derechos humanos, y reservarse el propósito de excluir a los adoptantes homosexuales, por una inclusión expresa por parte del legislador, por lo que se consideró finalmente que era suficiente contemplarlo dentro de la aptitud que el juez debería de calificar y que el adoptante debe de probar para poder adoptar”*(Saldaña; 2003;12).

Considero que considerar la inclusión por parte del legislador es una verdadera burrada, ya que el niño al irse desarrollando casi siempre lo hace por imitación, sencillamente preguntémosle a un niño en la calle ¿qué quieres ser

cuando seas grande? Y simple y llanamente va a contestarnos quiero ser como mi papá, y como en la pareja homosexual se prescindir de uno de los dos sexos ya sea que se trate de lesbianas u hombres gays, ¿que va a ser de nuestro país de aquí a diez años? Sin lugar a dudas va a ser un verdadero bacanal griego invadido por pura gente homosexual ya que a los niños eso es lo que se les va a enseñar, y, sin lugar a dudas después los padres adoptivos homosexuales van a entablar una relación sentimental con sus hijos como lo hacían los antiguos griegos con los efebos, por lo cual será una verdadera porquería.

Por lo cual podemos concluir estableciendo trece inconvenientes para que puedan adoptar las parejas homosexuales que son:

A). Inconvenientes De Orden General.

- Se transgredió el segundo principio de la declaración universal de los derechos del niño en cuanto establece que al dictar leyes que atañen al niño se tomara en cuenta exclusivamente el interés de éste como objetivo. Es claro que el agitacionismo sobre el tema responde al deseo de los homosexuales en ser consolados respecto a la imposibilidad biológica de ser padres entre sí y que no satisface ninguna necesidad de la infancia abandonada ya que no hay ninguna oferta insuficiente de matrimonios heterosexuales dispuestos a adoptar, como lo prueba el tráfico ilegal de niños.

- Implica una discriminación inversa contra los heterosexuales. Es decir no significa poner en vigencia una igualdad sino producir una igualación, se le esta dando a los homosexuales algo que siempre se les negó a los homosexuales solteros o parejas de ese carácter no unidas en matrimonio.

- Al poner en entredicho el nexo biológico como factor válido de adjudicación de paternidad o maternidad se viola el derecho de la mayoría heterosexual de la sociedad que lo tiene establecido y preanuncia dramáticamente la próxima acometida del ideologismo monosexual; prohibir derechamente dicha adjudicación por nexo biológico, dado que debería argumentarse que resultaría un privilegio a favor de los heterosexuales.

- Se crea un problema, bajo el agitaciónismo ideológico en el que el momentáneo alivio psicológico que deriva de la aceptación del concepto "hijos" aplicado a parejas homosexuales no se compensa con los perjuicios que la reacción adversa heterosexual va a provocar una vez que se vayan conociendo en su plenitud, lamentablemente el proceso a largo plazo de los efectos perjudiciales de la adopción de niños por homosexuales.

- Se origina un factor de separación y división de la pareja homosexual. El nacimiento biológico de un niño es un hecho consustancial al matrimonio

heterosexual y el hijo se acepta por ambos cónyuges, más allá de preferencias por aquél hijo o aquél padre, en función de la adjudicación de roles de padre-madre y la clara diferenciación del amor paterno-filial del amor conyugal, junto con el tabú del incesto que evita la desunión familiar por celos originados en el desvío de los roles junto con el poderoso nexo biológico. En la paternidad homosexual, al ser producto de un amor indiferenciado, resultan inexistentes roles de padre y madre, ese amor indiferenciado puede producir preferencias por el hijo antes que el otro cónyuge y celos de éste que produzcan rupturas, en un tipo de conflictividad por cierto ausente en la familia heterosexual.

B). Inconvenientes Para Los Niños.

- Incrementará el tráfico ilegal de niños, por aumento de la demanda proveniente de las nuevas parejas homosexuales deseosas de adoptar.

- La in diferenciación de roles y de tipos de relación, más la ausencia del nexo biológico llevará a una progresiva culturización contra el tabú del incesto por lo que a mediano y largo plazo producirá una generalización de las prácticas incestuosas en dichas familias, (esto no significa que los homosexuales sean pederastas).

- Se le priva deliberadamente al niño del enriquecedor aporte a la diversidad femenino-masculino de la pareja heterosexual y la adjudicación de roles (no siempre mecánica) que de ella deriva, tales como la autoridad del padre, el afecto de la madre. Obviamente esta afirmación será negada por el ideologismo monosexual ya que éste niega o subestima toda diferencia entre los sexos, psicológica y físicamente.

- Crea inmediatos problemas de socialización respecto a los niños que mayoritariamente tienen padres y madres de distinto sexo, utilizándose así a los menores como campo de pruebas de un experimento hasta que la sociedad acepte el monosexualismo como principio.

- Introduce prematuramente en el niño la interrogante respecto a sí, a pesar de su sexo, el destino le deparará unir su vida a un individuo del sexo opuesto y tener hijos biológicos o si por el contrario deberá amar a alguien del mismo sexo y no poder tener hijos biológicos. Se producirán sentimientos de rechazo o compasión hacia sus padres y la heterosexualidad contenida en la adolescencia eventualmente (falsa castidad) para no defraudar al padre homosexual adoptivo por la exteriorización de sus prácticas homosexuales.

- Siendo las parejas homosexuales menos estables y firmes que las heterosexuales también se le privará al niño del aparente amparo biparental que se pretende establecer.

- Los niños adoptados en esas condiciones tendrán problemas de conducta, adaptación, rebeldía, castidad contenida o sinergia sexual excesiva, etc., pero ningún experimento para determinar que no son distintos justifica los otros inconvenientes ya enunciados.

Capitulo 4

Del Procedimiento de Adopción en los Estados Unidos Mexicanos.

4.1 De La Jurisdicción Voluntaria.

En todas las Legislaciones de Procedimientos Civiles de los Estados Unidos Mexicanos se maneja para el trámite de la adopción la jurisdicción voluntaria, se entiende por jurisdicción voluntaria la solicitud por parte de una persona de la intervención del órgano jurisdiccional sin que exista una controversia, sin embargo, desde el punto de vista material *"no es jurisdicción, pues, fundamentalmente en ella es que se diga el derecho frente al antagonismo entre las partes planteado ante el juzgador, y solo podría decirse que es jurisdicción desde el punto de vista formal por la intervención del órgano jurisdiccional. El adjetivo calificativo contenciosa deriva de la expresión contención que significa, en la acepción usada, lucha, batalla, combate, enfrentamiento, litigio, pugna y en suma, alude a la presencia necesaria de una situación concreta en la que los sujetos, hechos y derecho se encuentran en una posición antagónica"* (Arellano; 2001; 342).

Como podemos observar la expresión jurisdicción voluntaria es inapropiada para designar el trámite de la adopción, por lo cual consideramos que debería decirse *del Procedimiento Administrativo-jurisdiccional de Adopción*, ya que mediante esta designación se incorpora como parte del procedimiento al Instituto de Adopción como al Juez Civil o Familiar según corresponda.

4.2 Del Procedimiento Administrativo- Jurisdiccional De La Adopción.

Actualmente se sigue el procedimiento de adopción, presentando una solicitud de Adopción ante el Juez Civil o Familiar según corresponda, éste la admite a trámite y la mayoría de los Jueces señalan en dicho auto, día y hora para recibir información testimonial, sin motivar ni fundamentar tal petición.

Posteriormente se le da la intervención al Ministerio Público, así como para que manifieste lo que a su representación social convenga.

En la audiencia de referencia, deberá concurrir el presunto adoptante, el menor que se pretende adoptar y los testigos a los cuales se les interrogara con el fin de acreditar la solvencia moral y económica de los adoptantes y que la vinculación con el presunto adoptado es buena, con el fin de crear la convicción en el juzgador de que la adopción es benéfica para el adoptado; tal interrogatorio se le formulará en presencia del Ministerio Público adscrito al Juzgado, a fin de que este de considerarlo necesario interrogue a los testigos, al concluir dicha audiencia se asentara la media filiación del presunto adoptante.

Es por lo cual proponemos el siguiente procedimiento en materia de adopción:

El que pretenda adoptar deberá gestionar personalmente sin la intervención de abogado patrono y formular solicitud que deberá presentar ante el Instituto de Adopción para que dicho Instituto lo examine técnicamente, y autorice realizar los estudios necesarios para acreditar los requisitos de la adopción y lo registre como candidato a ser adoptante, el Instituto de adopción será el encargado de presentar ante el Juez Competente la solicitud de adopción, así como las promociones pertinentes hasta que se concluya dicho procedimiento con la resolución que apruebe la adopción.

Así mismo, el Instituto de adopción se encargará de tramitar la declaración judicial de que el menor es adoptable, y tendrán facultades para iniciar el acogimiento preadoptivo ante el Juez competente, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud de adopción.

Los solicitantes deberán cumplir con los requisitos para poder adoptar y acreditarlos cuando lo solicite el juez, teniendo la obligación de acudir a solicitarla personalmente cuando así lo requiera la autoridad judicial.

El Instituto de Adopción remitirá dichos requisitos, dentro de los ocho días siguientes a la realización de la última evaluación técnica al presunto adoptante, al Juez competente, los gastos de los exámenes médicos y los estudios socioeconómicos a excepción de los psicológicos correrán a cargo del presunto adoptante.

El seguimiento se hace por el Instituto de Adopción, después de que se ha terminado el trámite de la adopción. Se realiza mediante visitas al domicilio de los Adoptantes durante un periodo de un año y posteriormente por medio de presentaciones que hará el adoptante ante el Instituto de adopción o ante el consulado mexicano más cercano al domicilio del adoptante, lo mismo se aplicará para el acogimiento preadoptivo, hasta que el menor cumpla su mayoría de edad.

La solicitud deberá contener los siguientes requisitos:

- 1.- Deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes ejercen la patria potestad o la institución de asistencia social que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud.

2.- Manifestar el domicilio en el que actualmente reside y si es posible el domicilio en el cual residirá con el adoptado.

3.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social, el presunto adoptante recabará constancia de la exposición o abandono.

4.- Dos fotografías tamaño credencial del presunto adoptante.

5.- El nombre o nombres que le pondrá al presunto adoptado así como sus apellidos.

6.- Tratándose de extranjeros residentes en el territorio nacional deberán acreditar su legal estancia en el país.

La Solicitud por personas que tienen su residencia habitual fuera del territorio nacional, para poder adoptar a un menor mexicano deberán reunir los siguientes requisitos:

a). Carta de los solicitantes, dirigida al Instituto de Adopción, en la cual se exprese el motivo de la adopción, especificando edad, sexo, del menor que pretenden adoptar.

b). Certificado de idoneidad para adoptar a un menor mexicano, expedido por la autoridad central del estado de Residencia habitual de los solicitantes.

c). Estudio Socioeconómico y Psicológico practicado por institución autorizada para tal efecto por el país de recepción.

d). Certificado de no antecedentes penales.

e). Certificado de buena salud del o de los solicitantes expedido por una institución autorizada por el Estado de recepción.

f). Constancia de trabajo especificando puesto, antigüedad y salario; o bien carta donde se especifiquen los ingresos del solicitantes.

g). Original del Acta de nacimiento del o de los solicitantes y en su caso acta de matrimonio.

h). Una fotografía a color tamaño credencial del o de los solicitantes.

i). Fotografías tamaño postal del domicilio o domicilios que habitan los solicitantes, que comprenda el interior del mismo y la fachada así como una fotografía de la reunión familiar.

Cuando el acogimiento preadoptivo haya terminado el Instituto de Adopción Presentará la solicitud de Adopción ante el Juez Civil o Familiar según corresponda, éste verificará que cumple con los requisitos legales admitiéndola a trámite y en caso contrario prevendrá al presunto adoptante por medio del Instituto de adopción para que cumpla dentro de los tres días siguientes a dicha prevención.

Y si el juzgador considerase que la idoneidad del o de los presuntos adoptantes no esta comprobada, ordenará que se hagan los estudios necesarios a costa del adoptante dentro de los veinte días siguientes al auto que las decrete, y si estuviere comprobada la idoneidad dentro del tercer día el Juez recurrirá al Instituto de Adopción para que rinda un informe detallado del seguimiento del acogimiento preadoptivo, para constatar si el menor se ha adaptado a su nuevo medio.

Posteriormente se le da la intervención al Ministerio Público, para que manifieste lo que a su representación social convenga, citando el Juez por medio del actuario de la adscripción dos personas de la localidad que designe y

conozcan al presunto adoptante que fungirán como testigos a los cuales se les interrogara con el fin de acreditar las buenas costumbres del presunto adoptante, así como la vinculación con el presunto adoptado es buena, con el fin de crear la convicción en el juzgador de que la adopción es benéfica para el adoptado; tal interrogatorio se le formulará en presencia del Ministerio Público adscrito al juzgado, del Instituto de Adopción, sin citación del presunto adoptado.

Si el menor se encuentra adaptado el juez dictará sentencia otorgando la adopción, o negándola debidamente fundada y motivada dentro de los ocho días siguientes a la recepción de los informes, mandándola notificar al presunto adoptante, al Instituto de adopción y al oficial del registro civil para que éste haga las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento del menor así como las modificaciones al nombre de pila y apellidos.

La sentencia que conceda o niegue la adopción admite el recurso de apelación sujetándose a las reglas del Código de Procedimientos Civiles de la Entidad Correspondiente.

Cuando el Adoptado, el Adoptante, demanden la revocación de la Adopción el Tribunal una vez recibida la demanda la admitirá a trámite y en dicho auto mandará emplazar dentro de los cinco días al adoptante o Instituto

de Adopción para que conteste la demanda dentro de los nueve días siguientes a la notificación en caso de ser el adoptante el que demande la terminación, en dicho auto señalará fecha para la audiencia en la cual los solicitantes ofrecerán pruebas tendientes a comprobar la causa de terminación de la adopción, así como las excepciones que se opongan.

El procedimiento de revocación se seguirá por la vía ordinaria civil.

Capitulo 5

Delitos Cometidos En Contra del Adoptado.

5.1 Tráfico de Niños.

Cuenta el novelista Mexicano Carlos Fuentes, que los aztecas vieron niños secuestrados por el aire cuando Hernán Cortés llegó a México. Quinientos años después, aquellos niños que desaparecían volando, continúan siendo secuestrados y asesinados.

Cientos de pequeños se convierten a diario en presas de la delincuencia organizada en México, que aprovechando su corta edad, siembran el miedo entre sus familiares, familiares que en estos momentos se encuentran ahogados entre la incertidumbre y preocupación por el paradero de sus pequeños.

La suerte de estas víctimas no se sabe, pueden estar en el país, en el extranjero o bien estar al mando de explotadores sexuales, o peor aún, sin vida. Pero a pesar de un ambiente desolador y de tristeza, padres, hermanos y demás familiares no bajan la guardia en su búsqueda, y mantienen la esperanza de un día volver a ver a sus seres queridos.

El tráfico de menores se origina con la sustracción de éste, sea de su casa o del lugar donde ha nacido. En los últimos años esta problemática ha venido tomando diversas formas de operar, ocasionando que algunos núcleos

de la sociedad, preferentemente hogares, alberguen la preocupación constante de no dejar sin vigilancia o custodia a sus infantes en ningún momento y bajo ninguna circunstancia.

La revolución tecnológica, la internacionalización de las relaciones comerciales entre las naciones, signos distintivos de esta vida moderna, que traen consigo un intercambio de personas y de cosas entre los países, también han ocasionado transformaciones radicales en la familia en las últimas décadas, en la que parecieran dispersarse y en ocasiones perderse los lazos familiares, antaño sólidos y firmes.

Así, los menores se encuentran sujetos al vaivén de las relaciones entre sus padres, como cuando el padre traslada a su hijo fuera del territorio del Estado donde éste reside, sin haber obtenido la autorización de la madre, o bien teniendo el consentimiento de la madre para que su hijo salga del país donde reside habitualmente por un determinado tiempo, lo retiene por un tiempo mayor al autorizado.

Pero no siempre el desplazamiento de los menores del territorio de los Estados de su residencia habitual obedece a diferencias entre los padres, sino que deriva de otras cuestiones preocupantes como la adopción internacional a cambio de dinero, o el tráfico de menores para la prostitución o la pornografía,

cuestiones, que lamentablemente en ocasiones, son consecuencia de la extrema pobreza por la que atraviesan algunas familias que lleva a los padres a vender a sus hijos.

De las circunstancias descritas, se advierte que el desplazamiento de los menores del territorio de los Estados de su residencia habitual, es un fenómeno social, con matices en no pocas ocasiones de alarma y preocupación, por ello en el ámbito nacional como internacional se han establecido normas que pretenden una adecuada protección a la niñez, y a la familia para su beneficio y el de la sociedad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Ciudad de Nueva York N. Y. el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, que fue aprobada en nuestro país el 31 de julio de 1990 y publicado el Decreto Promulgatorio en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, constituye un avance importante en la lucha contra la problemática descrita.

De las disposiciones de la Convención en comento, destacan entre otras: Aquellas por las cuales se establece un compromiso de los Estados partes de proteger a la niñez contra todas la formas de explotación y abusos sexuales adoptando para ello "*...toda las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias...*" (Art. 34) , medidas que también decidieron

hacer extensivas "...para impedir el secuestro, la venta o trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma." (Art. 35).

En materia de adopción, la obligación de los Estados partes de cuidar que *"el interés superior del niño sea la consideración primordial"*, que se realice un examen preliminar de la adopción, que las autoridades competentes la autoricen, y que se tomen medidas para evitar beneficios financieros indebidos. (Art. 21)

La Convención Interamericana Sobre Restitución Internacional De Menores, aprobada en la Cuarta Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado celebrada en Montevideo en 1989, y aprobada en nuestro país el 6 de julio de 1994 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto Promulgatorio respectivo el 18 de noviembre de 1994.

La convención al tenor de lo dispuesto en su artículo primero tiene por objeto:

"... asegurar la pronta restitución de menores que tengan residencia habitual en uno de los Estados Parte y hayan sido trasladados ilegalmente desde cualquier Estado a un Estado Parte o que habiendo sido trasladados legalmente hubieren sido retenidos ilegalmente".

Dicho de otra forma, el propósito fundamental de la Convención es lograr que los menores retornen al territorio del Estado de su residencia habitual, en aquellos casos en que fueron ilegalmente trasladados o retenidos.

El artículo en comento, estatuye que la Convención también tiene por objeto, el asegurar el ejercicio del derecho de guarda o custodia y el derecho de visita.

Aspecto medular de la convención lo constituye sin duda, el considerar menor a toda persona que no ha cumplido dieciséis años de edad, pues contraviene la minoría de edad establecida en nuestra legislación, así como la definida en el derecho interno de muchos Estados y la establecida en la Convención Sobre los Derechos del Niño, que la fijan hasta la edad de 18 años.

Esta circunstancia trae como consecuencia que los menores entre los dieciséis y dieciocho años, lamentablemente queden al margen de los beneficios que otorga la convención, y seguirse en su caso las disposiciones de cada Estado para obtener en su caso la colaboración internacional y lograr la restitución de estos menores.

Al constituir los Derechos de Guarda y de Visita, otro de los objetos fundamentales de básicos de la Convención, es importante precisar que ésta considera al primero como:

"el derecho relativo al cuidado del menor y el de poder decidir la residencia habitual del mismo",

y al segundo como:

"la facultad de llevar al menor, por un período limitado, a un lugar diferente al de su residencia habitual". (artículo 3)

Otro aspecto fundamental de la convención, es el concepto que adopta para definir la ilegalidad del traslado o de la retención del menor.

Señalando que se considera ilegal el traslado o la retención de un menor, cuando se produce *"en violación de los derechos que ejercían, en forma individual o conjuntamente, los padres, tutores o guardadores, o cualquier institución inmediatamente antes de ocurrir el hecho, de conformidad con la ley de la residencia habitual del menor". (artículo 4)*

Y son éstos, los padres, tutores o guardadores o las instituciones que tuvieron a su cargo al menor antes de ocurrir el traslado o la retención, quienes, en ejercicio del derecho de custodia pueden instaurar el procedimiento de restitución. (artículo 5)

La Convención establece que la acción de restitución de un menor debe promoverse dentro del plazo de un año calendario contado a partir de la fecha en que el menor hubiere sido trasladado o retenido ilegalmente.

En caso de que se desconozca el paradero del menor, el plazo se computará desde la fecha en que fuere precisa y efectivamente localizado el menor.

La Convención prevé como excepción a la regla de que la restitución deba plantearse dentro del plazo de un año, cuando a juicio de la autoridad lo justifican las circunstancias del caso.

5.2 El Comercio De Órganos.

Latinoamérica es hoy por hoy uno de los principales, sino el principal, punto de destino para todos aquellos que de un modo u otro están interesados en acceder a un niño. La pobreza crítica que padecen los ha convertido en candidatos perfectos para adopciones internacionales ilegales y, sobre todo, para el tráfico de órganos.

Quizá en este aspecto si podemos decir que nuestra legislación ha estado más a la altura de las circunstancias, por lo que se refiere al control sanitario de la disposición de tejidos, órganos y cadáveres de seres humanos, dispone;

"ARTICULO 323.- Se requerirá el consentimiento expreso:

I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y

II. Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas.

ARTICULO 324.- Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados

para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada.

El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento”(Ley General de Salud;2005).

En condición indispensable el consentimiento expreso, libre y consiente del donante, prestando en vida (Presumiéndolo en caso que no conste de forma expresa la negativa al trasplante), de manera que no podrán donar órganos todas aquellas personas que por enfermedad mental, deficiencia psíquica, o cualquier otra causa, no puedan prestarlo. Entendemos que en este último cajón de sastre se incluye a los menores de edad, dado que estos no están capacitados para prestar un consentimiento de este alcance. Si además tenemos en cuneta que otra de las condiciones que se exige para realizar el

transplante es la información al donante, nuevamente entendemos que el menor de edad no está preparado para comprender la naturaleza de ese acto. Confirmando esta opinión, la ley establece como requisito fundamental para los donantes la mayoría de edad.

Se exige que la extracción de órganos se lleve a cabo en Centros Sanitarios expresamente autorizados, teniendo en cuenta los principios de altruismo, solidaridad humana, respeto absoluto de la libertad, intimidad, creencias de cualquier tipo de los interesados y, sobre todo, su voluntad, de manera que la oposición de la persona a la extracción de alguno o de todos sus órganos, será respetada inexcusablemente.

La Organización Mundial de la Salud ha tomado cartas en el asunto, estableciendo los siguientes principios:

- 1.- No deberá extraerse ningún órgano del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante.
- 2.- El cuerpo humano y sus partes no podrán ser objeto de comercio.

3.- Todo niño tiene derecho a la vida, y los gobiernos lo protegerán su supervivencia y desarrollo, protección contra todo tipo de violencia, abuso físico o mental, descuido, trato negligente, explotación.

La Comisión de Derechos Humanos de la ONU establece al respecto:

- a) La venta de niños ocurre en todos los países.

- b) Desde el fin de la II Guerra Mundial se ha registrado un aumento de la comercialización de las adopciones que coincide con la disminución del número de niños adoptados en los países desarrollados y la búsqueda de niños en los países en vías de desarrollo. La demanda de estos primeros países, y la oferta de los segundos, han configurado una red transnacional de adopciones. En algunos casos, la mediación de las llamadas Agencias de Mediación promueve la venta de niños. Aunque algunos países disponen de leyes para proteger al niño, el desafío que existe entre estas y la realidad social es enorme, dado que aunque disponen de una ley, carecen de los medios necesarios para poner en práctica lo que se promulga en la misma.

- c) Los factores desencadenantes de este tipo de fenómenos: pobreza crítica y falta de desarrollo, deben ser erradicados de cualquier sociedad.

- d) Es necesario establecer y hacer cumplir controles más rigurosos para las adopciones.
- e) A pesar de los importantes avances alcanzados en los últimos años, continúan existiendo numerosas lagunas legales.
- f) La escasez de órganos disponibles para trasplantes genera abusos y se presta a la comercialización. De acuerdo con un informe de la Organización Mundial de la Salud del año 1992, existen elementos de sobra para asegurar la existencia de esta clase de tráfico en los últimos años.
- g) Por estos motivos, pesa sobre los niños del mundo una amenaza constante. Por todo ello, es recomendable:

1.- Una mayor vigilancia.

2.- Leyes específicas que se apliquen de forma efectiva.

Apoyando estas afirmaciones, el Parlamento Europeo ha condenado enérgicamente estas prácticas, pidiendo a los Gobiernos de la Doce que

adopten de forma inmediata medidas de carácter legislativo y administrativo que impidan cualquier tipo de tráfico y violencia en contra de los niños. En septiembre de 1993, esta petición se tradujo en la aprobación de una nueva revolución sobre la Prohibición del Comercio de Órganos destinados al transplante.

5.3 Maltrato Infantil.

El hombre es el ser viviente que nace más inmaduro y que necesita mayor tiempo de maduración, lo que le da un mayor tiempo de indefensión y de dependencia de los demás para subsistir y desarrollarse. Durante ese largo tiempo de maduración está en el mundo, y la convivencia con otros hombres condiciona sus potencialidades biológicas, psicológicas y sociales, y se va formando su ser social.

A su vez, las lecciones emocionales que aprendemos de niños en casa, y en la escuela dan forma a los circuitos emocionales haciéndonos más expertos –o ineptos- en la base de la inteligencia emocional... la infancia y la adolescencia son ventanas críticas de oportunidad para fijar hábitos esenciales que gobernarán nuestra vida.

Sea que el origen de la persona social se considere exclusivamente un mecanismo psicológico o un mecanismo también social adquirido en la convivencia humana mediante la comunicación, lo cierto es que la familia juega un papel primordial.

La familia es un agrupamiento social parental que satisface necesidades o fines comunes a sus miembros y que condiciona al hombre desde el

nacimiento, en sus hábitos y en sus pautas sociales por la mera interacción. Cada miembro ocupa una determinada posición (status) dentro del grupo, lo que implica derechos y obligaciones. Esa posición, en términos jurídicos, se denomina estado de familia, y los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos menores se denominan patria potestad.

En la familia, los padres mediante el ejercicio del poder que les da su posición de autoridad, van formando al niño en sus creencias y en sus conductas familiares.

La violencia doméstica ha sido caracterizada, como analizamos en el acápite Precedente, como un desequilibrio de poder dentro de la familia y el ejercicio de poder que puede considerarse violencia es el que tiende a la destrucción como vehículo para conseguir el disciplinamiento a la obediencia. No se trata de un simple Maltrato (tratar mal) sino de un maltrato que implica la negación del otro que lleva a su destrucción en el esfuerzo por obtener su obediencia y sometimiento.

La violencia familiar comprende todo tipo de conductas abusivas de poder, que obstaculizan, obstruyen o niegan un normal y pleno desarrollo personal, del que está sujeto a ese tipo de violencia. Así, la perturbación emocional constante puede crear carencias en las capacidades intelectuales de

un niño, deteriorando la capacidad de aprender y generándole un mayor riesgo de padecer problemas de fracaso académico, alcoholismo y criminalidad.

En las familias violentas, se cercena la autonomía y se abusa de la posición de poder que detentan sus miembros a partir de una violencia ideológica. Su base se encuentra en una ideología transmitida de generación en generación, de desigualdad jerárquica fija en función de género: el hombre es superior a la mujer, y por ende tiene mayor poder, los hijos son propiedad de los padres y se espera de ellos obediencia total, los padres tienen poder de corrección sobre los hijos con el propósito de disciplinarlos y educarlos, por consiguiente pueden hacer uso de todo tipo de castigos, incluido el corporal, con el objeto de cumplir tales fines. El abuso llega como efecto de la frustración, para lograr obediencia, y para reafirmar el lugar de poder.

Las creencias son verdades a defender a cualquier precio. La violencia ideológica en estas familias es el resultado de creencias destructoras que impiden la utilización adecuada de los mecanismos de control de la agresividad. Respecto de los niños, descansa en la creencia de derechos absolutos sobre ellos. Las víctimas no sólo reciben malos tratos, sino que además se les obliga a adoptar la ideología que lo justifica... Toda situación de violencia ideológica implica un proceso altamente traumático para la víctima, pero además un proceso de lavado de cerebro a través del cual, el adulto, manipulando la

dependencia del niño, le impone un conjunto de valores y representaciones del mundo que vanalizan sus gestos maltratantes o abusivos.

Cuando la relación humana se aparte del amor en pro de una dedicación al poder por el poder mismo, y a la crueldad y destrucción del compañero, esto es perversión.

Las personas incorporan pautas de adaptación social interpersonal, según los tipos de infancia que han conocido y los cuidados paternos y maternos que recibieron. La familia puede actuar en beneficio o en perjuicio de sus niños: cuando se transmiten prácticas y normas de cuidado y responsabilidad hacia uno mismo y hacia los otros, cuando lo que se transmite es la carencia y la vulnerabilidad. Con éstos alcances, el niño puede internalizar el conflicto y desarrollar una forma estructurada de sicopatología.

En las familias crónicamente violentas, se van formando futuros adultos crónicamente violentos, el niño aprende a utilizar la violencia. En el análisis de la experiencia de los padres violentos (maltratadores físicos y/o psicológicos, abusadores sexuales, abandonicos) puede observarse, que padecieron estos mismos tipos de traumatismos. Las familias violentas tienden a estar constituidas por personas criadas en una forma violenta y a menudo han sido víctimas de violencia en su infancia.

Esto no significa que, en todos los casos, las víctimas serán padres violentos en el futuro ya que la experiencia no se transmite como una fotocopia.

5.4 Prostitución y Corrupción de Menores.

La prostitución es la satisfacción sexual que una persona da a otra a cambio de un precio. Dos son las características de esa actividad: una prestación de naturaleza sexual, entendida ésta en un sentido amplio, comprensivo de cualquier variante que pueda ser solicitada, no solo de las más convencionales; y la percepción de un precio de unos honorarios en contraprestación al servicio prestado.

La palabra prostitución por su significado etimológico y actual, no tiene que referirse a la realización por el pago de un precio al acto sexual pleno, sino que puede abarcar cualquier depravación en el comercio carnal de cierta importancia, medida ésta por la repulsión social que provoca, debiendo reputarse tal, la masturbación hecha a cualquiera, varón o mujer, por otro del mismo o diferente sexo y con un móvil de beneficio económico.

Aún y cuando la prostitución sexual se lleva a cabo con el consentimiento de la víctima, pues cuando la relación sexual se lleve a cabo sin su consentimiento, podemos estar ante los delitos de abuso o agresiones sexuales. Si una persona se prostituye, tras pactar un precio y cobrarlo por realizar el acto sexual, se niega con posterioridad a hacerlo, se cometerá un delito de agresión sexual por la otra parte si lo realiza con violencia o

intimidación, pues aún suponiendo que hubiere existido un consentimiento inicial de ejecutar ciertas acciones sexuales, el recurrente no tenía derecho a una ejecución forzada del acuerdo al que había llegado con la víctima, cuando la víctima sea un menor de edad o incapaz y el sujeto activo argumente el consentimiento de la misma no excluye el delito y no procederá ninguna causa de justificación.

De lo anteriormente bosquejado podemos decir que el sujeto activo puede ser cualquier persona que induzca, favorezca, promueva, facilite, incluso el mismo cliente, y el sujeto pasivo solamente los menores de edad y los incapaces, entendiéndose por los primeros los menores de 18 años, resultando irrelevante que este se encuentre emancipado, y por los segundos a toda aquella persona que padezca alguna enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española inducir significa Instigar, persuadir, en tanto que promover equivale a iniciar o adelantar una cosa, procurando su logro; favorecer es ayudar, amparar, socorrer y facilitar hacer fácil o posible la ejecución de un fin, proporcionar o entregar, allanando obstáculos.

Dentro de estas conductas se incluye en proxenetismo consistente en promover o favorecer la prostitución de una persona, el rufianismo en vivir en todo o en parte de la persona cuya prostitución se explota y el celestonaje en inducir a otra persona al ejercicio de la prostitución.

El conocimiento de la edad de la víctima, ante la negativa de ésta, hay que deducirlo de los elementos externos que están presentes en la relación sexual, como puede ser el aspecto físico del menor, la previa relación con su explotador, el lugar donde la relación se desarrolla.

El testimonio de la víctima hará prueba plena para desvirtuar la presunción de inocencia del sujeto activo.

Cuando se trate de corrupción de menores o incapaces y estos sean utilizados con fines o espectáculos exhibicionistas o pornográficos por cualquier medio e incluso el Internet para elaborar cualquier tipo de material pornográfico, financie estas actividades, o asistan gratuitamente.

Los espectáculos exhibicionistas serán aquellos en los que los menores o incapaces aparezcan total o parcialmente desnudos, en tanto que los pornográficos serán aquellos que tengan lugar practicas obscenas, por cualquier medio e incluso el Internet.

Capítulo 6

Propuesta; Ley Tipo de Adopción para los Estados Unidos Mexicanos.

Exposición De Motivos.

Inspirado en la idea de César Vivante Consideré la necesidad de unificar la legislación sobre Adopción, debido al mosaico de regulaciones existentes en torno a la materia, tales como los requisitos para ser adoptado o para ser adoptante, estableciendo una verdadera anarquía en esta institución.

Si bien es cierto que la finalidad de una institución se entorpece o nulifica, cuando dicha institución esta regulada en diferentes ordenamientos que en muchas ocasiones se contradicen en algunos aspectos, es preciso para lograr la unificación considerar la opinión del Lic. *Ignacio Garcia Tellez*, el nos dice *"que la legislación no se limita al papel pasivo; es en gran medida el eco de las consideraciones sociales, de los sentimientos y necesidades nuevas, y las sanciones que ejercen una acción propulsiva y estimulan reivindicaciones, pero esa acción propulsiva, no puede llevarse adelante, cuando el derecho esta perdido en un sin número de disposiciones inútiles, en caos legislativo, en ocasiones contradictorio y que por lo tanto impiden su conocimiento y estudio"*.

Las legislaciones existentes guardan un gran número de disposiciones coincidentes, dentro de ese caos jurídico, por lo que es necesario ordenarlo, ya que la legislación no solo es el eco de las consideraciones sociales, sentimientos y necesidades nuevas, lo que implica la adaptación de leyes e

instituciones existentes de otros países, por lo que la unificación puede hacerse en base a las disposiciones coincidentes en las legislaciones existentes sobre adopción, e incorporando aquellas que aseguren el desarrollo y bienestar integral del menor.

La unificación en materia de adopción trae necesariamente ciertos beneficios, para los adoptantes y las autoridades, ya que existirá una uniformidad de normas jurídicas no teniéndose que remitir a consultar la legislación de otra Entidad Federativa para llenar los requisitos de forma y fondo.

Así mismo se tendrá un control más estricto en cuanto al bienestar del menor a través de la creación del Instituto de Adopción, el cual recibirá los informes semestrales sobre el estado de salud físico y emocional del menor, por medio del consulado más cercano al domicilio del menor cuando se trate de adopción internacional, y cuando se trate de adopción nacional por medio de presentaciones que hará el adoptado del adoptante ante el instituto de adopción para verificar que el adoptado se encuentra adaptado a su nuevo medio, éste aspecto es el más fácil si previamente pueden entregarse los bellísimos frutos que para los niños y la colectividad, representaría, sin embargo, podemos observar con que facilidad se construye un templo para nuestro Dios, en cualquier colonia, una ciudad médica, campos deportivos de la era atómica y

centros de perversidad, cuando se aprovechan esos garbancitos que no se cosechan diariamente, y que por el ejemplo de nuestra sociedad mejoraría el día de mañana.

Debido a la regulación deficiente en materia de adopción la mayoría de nuestros niños son víctimas de delitos como la prostitución, etc., esta tendencia se confirma por que Estados Unidos continúa siendo el principal país de acogida de niños adoptivos extranjeros, responsable de aproximadamente la mitad de todas las adopciones internacionales, debido a que Latinoamérica es hoy por hoy uno de los principales, sino el principal, punto de destino para todos aquellos que de un modo u otro están interesados en acceder a un niño. La pobreza crítica que padecen los ha convertido en candidatos perfectos para adopciones internacionales ilegales y, sobre todo, para el tráfico de órganos.

El robo de niños mexicanos para venderlos a los Estados Unidos de Norte América está confirmado por la policía. En los Estados Unidos de Norte América hay más de diez mil niños esperando órganos para poder sobrevivir. En 1990, el gobierno de ese país reconoció en un informe para la comisión de derechos humanos de la ONU que la adopción ilegal de niños mexicanos se utilizaba en algunos casos para la venta de órganos, la mayoría de estos niños proceden de familias analfabetas, por lo que los mecanismos de denuncia no suelen funcionar con la misma rapidez.

Ley Tipo De Adopción Para Los Estados Unidos Mexicanos.

TITULO I

Capitulo I

Disposiciones generales

Artículo 1º.- La adopción es la institución que tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.

La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece.

Artículo 2º.- En todo lo no previsto por ésta ley se aplicará supletoriamente el Código Civil de la Entidad Federativa Correspondiente.

Artículo 3º.- Durante el procedimiento de adopción deberá protegerse la garantía de audiencia del menor.

Si fuese mayor de seis años y menor de doce años, será necesario su consentimiento, que será manifestado expresamente ante el Juez de Primera Instancia Civil o Familiar en relación a la posibilidad de ser adoptado por los interesados, así como en los casos que tenga que otorgarse su guarda preadoptiva. En caso de negativa el Juez levantará constancia de las razones

que invoque el menor, por lo cual, el Juez resolverá si es procedente la continuación del proceso de adopción.

Artículo 4.- El adoptante una vez que se le haya concedido la adopción, no podrá dar nuevamente en adopción al adoptado a un tercero.

Capitulo II

Del Instituto de Adopción.

Artículo 5º.- El Instituto de Adopción estará integrado por siete consejeros dos Licenciados en Derecho con experiencia en materia Civil, Dos Licenciados en Trabajo Social, Dos Licenciados en Psicología y un Licenciado en Medicina, de los cuales uno fungirá como presidente que durará en su encargo tres años.

Los Consejeros deberán reunir los siguientes requisitos:

I.- Ser Mexicano por nacimiento.

II.- Pertenecer a la Entidad Federativa en la que fungirá como consejero.

III.- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delitos patrimoniales, peculado o cohecho.

IV.- Ser Licenciado en Derecho, Trabajo Social, Psicología, Medicina con experiencia mínima de dos años.

Artículo 6º.- El Instituto de Adopción podrá Constituirse en parte en todos los asuntos que regula esta ley, en defensa de los derechos del menor. Esta facultad podrá ejercerse hasta que surta efectos la adopción y, con

posterioridad, cuando se trate del seguimiento post adoptivo, causa de terminación o en relación con el juicio de nulidad de la adopción.

Artículo 7º.- El Instituto de Adopción llevará dos registros: uno, de personas interesadas en la adopción de un menor de edad, en el cual se distinguirá entre aquellas que tengan residencia en el país y las que residan en el extranjero; y otro, de personas que pueden ser adoptadas. El Instituto de Adopción actualizará Constantemente la actualización de dichos registros.

Artículo 8º.- Las Instituciones de Asistencia Pública y Privada que acojan menores deberán acreditarse ante el Instituto de Adopción de la Entidad Federativa en que se encuentren.

La acreditación se otorgará únicamente a corporaciones o fundaciones que tengan entre su objeto la asistencia o protección de menores de edad, demuestren competencia técnica y profesional para ejecutar programas de adopción, y sean dirigidas por personas idóneas.

Tendrán la Obligación de informar al Instituto de Adopción sobre los niños que hayan sido acogidos bajo el amparo de dicha institución, para que el Instituto lo registre como candidato a ser adoptado.

Artículo 9º.- El Instituto de Adopción diseñara programas de adopción tendientes a procurar una familia responsable, a través de profesionales y expertos habilitados en el área que tendrán las siguientes funciones:

I.- Dar apoyo y orientación a la familia de origen del menor.

II.- Evaluar Técnicamente a los solicitantes.

- III.- Prepararlos como familia adoptiva.
- IV.- Dar asesoría Jurídica a los presuntos adoptantes.
- V.- Hacer el Seguimiento posadoptivo.
- VI.- Dar apoyo Psicológico a las víctimas de los delitos que señala esta ley.
- VII.- Cualquier otra necesaria para el cumplimiento de sus objetivos.

TITULO II

Capítulo I

De la adopción

Artículo 10º.- La adopción podrá ser solicitada por:

- I.- El Varón ó la Mujer libres de matrimonio.
- II.- Los matrimonios que tengan cinco o más años de casados.
- III.- Los concubinos que tengan viviendo cinco o más años como matrimonio.
- IV.- Los extranjeros que tengan una residencia habitual de cinco años en el territorio nacional.
- V.- Los extranjeros y mexicanos que tengan su residencia habitual fuera del territorio nacional, podrán adoptar siempre y cuando llenen los requisitos de la adopción internacional y cuenten con el permiso de la Secretaría de Gobernación para la realización de tal acto.
- VI.- El tutor cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Artículo 11°.- Nadie podrá ser adoptado por dos o más personas salvo que se trate de matrimonio o concubinos.

Artículo 12°.- Queda estrictamente prohibida la adopción por homosexuales.

Artículo 13°.- Las personas que hayan solicitado la adopción deberán llenar los siguientes requisitos:

I.- Tener Veinticinco años y no ser mayores de cuarenta y cinco años de edad.

II.- Que gocen de buena salud física y mental.

III.- Que sean de buenas costumbres y que tengan un modo honesto de vivir.

IV.- Que la adopción sea benéfica para el adoptado.

Artículo 14.- Para que la adopción pueda verificarse deberán consentir en ella, en sus respectivos casos;

a).- El o Los que tengan la patria potestad sobre el que se pretende adoptar.

b).- El tutor del adoptado.

c).- Las personas que tengan la guarda de hecho, si no ejercen su derecho preferencial de adoptar.

d).- El Ministerio Público adscrito al Juzgado Civil O Familiar.

Capítulo II

De la Adopción Simple.

Artículo 15°.- Pueden ser adoptados de manera simple;

I.- Los menores de doce años cuando sus padres una vez informados fehacientemente de los efectos y consecuencias de la adopción, declaren ante el juez su decisión de entregar al menor en adopción.

II.- Los menores de doce años sobre los que sus padres hayan perdido la patria potestad y no haya persona idónea para su ejercicio.

III.- Los mayores de doce años y menores de dieciocho que estén incapacitados.

IV. – Los hijos del Cónyuge cuando se reunían los siguientes requisitos:

a).- Cuando el hijo solamente tuviera la filiación establecida respecto de ese cónyuge.

b).- Cuando el adoptante que no es cónyuge se hubiera visto privado de la patria potestad.

c).- Cuando el cónyuge que no es el adoptante hubiera fallecido sin dejar ascendientes en primer grado o cuando estos se hubieren manifestado desinteresados del hijo.

V.- Los Mayores de Edad.

Artículo 16º.-Tratándose de los menores a que se refiere la Fracción I del artículo anterior, a más tardar dentro de los diez días siguientes a la declaración de voluntad de los padres o del padre o madre compareciente, el juez decretará una o más de las siguientes medidas, según corresponda:

1. Si sólo hubiere comparecido uno de los padres, ordenará que se cite personalmente al otro padre o madre para que concurra al tribunal, bajo

apercibimiento de presumirse su voluntad de entregar al menor en adopción. La citación se reiterará por una vez en caso de no concurrencia, pero los plazos que se contemplen para las citaciones, en su conjunto, no podrán exceder de 15 días contados desde la declaración que da inicio a este procedimiento. Vencido este término o habiéndose negado a concurrir al tribunal el padre o madre citado, será suficiente la sola declaración del compareciente.

Si el padre o madre no compareciente hubiere fallecido o estuviere imposibilitado de manifestar su voluntad, bastará también la declaración del otro.

2. El auto que declare que el menor puede ser adoptado, será puesta en conocimiento del Instituto de Adopción para los efectos previstos en el artículo 6°

Artículo 17°.- El procedimiento a que se refiere el artículo anterior podrá iniciarse antes del nacimiento del hijo, siempre que sea patrocinado por el Instituto de Adopción. En tal caso, se efectuarán los trámites que correspondan, y sólo quedará pendiente la ratificación de los padres y en caso de que fueren menores de edad también se pedirá el consentimiento de los que ejercieren sobre ellos la patria potestad, hecho lo anterior el juez inmediatamente emitirá el auto que declare al menor como adoptable.

Los padres que hayan manifestado su consentimiento para dar en adopción a un hijo suyo podrán revocarlo dentro de los treinta días siguientes.

Artículo 18.- El procedimiento que tenga por objeto declarar que un menor es susceptible de ser adoptado, se iniciará por el juez, a petición del Instituto de Adopción o a instancia de las personas físicas que tengan sobre el la guarda de hecho.

En el caso de los menores de padres desconocidos, o abandonados, sólo podrá iniciar el procedimiento por el Instituto de Adopción.

Artículo 19.- Contra el auto que declare al menor como susceptible de ser adoptado o que deniegue esa declaración, procederá el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Artículo 20.- La adopción Simple confiere al adoptado el estado de hijo respecto del o de los adoptantes sin crear ningún vínculo parentesco entre el adoptado y la familia de los adoptantes.

Los hijos adoptivos del adoptante serán considerados hermanos entre sí.

Artículo 21.- Él, la o los adoptantes serán los únicos investidos respecto de los adoptados de todos los derechos de la patria potestad, incluso de consentir el matrimonio del adoptado.

Capítulo III

De la Adopción Plena.

Artículo 22.- pueden ser adoptados en forma plena;

I.- Los parientes consanguíneos.

II.- Los menores huérfanos, abandonados de padres desconocidos, menores de doce años.

Artículo 23.- La adopción plena confiere al adoptado el estado de hijo biológico respecto del o de los adoptantes, creando los correspondientes vínculos de parentesco entre el adoptado y la familia de los adoptantes.

Artículo 24.- La adopción conferirá el apellido del adoptante, y en el caso de las adopciones por matrimonios y concubinos el apellido del esposo o concubino y de la esposa o concubina.

Artículo 25.- El adoptado tendrá para con su familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo.

Capítulo IV

De la Adopción Internacional

Artículo 26.- Será Adopción Internacional;

a). Aquella en la que el niño que va a ser adoptado tiene que salir de su país de residencia habitual, sin tener en cuenta la nacionalidad de los padres adoptivos.

b).- Aquella en que los padres adoptivos y el niño que va a ser adoptado son de diferente nacionalidad, sin tener en cuenta si dichos padres residen o no en el país de residencia habitual del niño.

Artículo 27.- En toda adopción internacional se observará el principio de interés superior del adoptado, que implica que todas las medidas concernientes a los

niños que tomen las instituciones públicas o privadas de asistencia social, los tribunales, autoridades administrativas o los órganos legislativos, tomen una consideración primordial a asegurar el desarrollo integral y bienestar del adoptado.

Artículo 28.- Las adopciones internacionales solo podrán ser plenas de conformidad con lo establecido por esta ley.

Artículo 29.- La adopción internacional solo podrá tener lugar cuando las autoridades mexicanas y extranjeras hayan constatado;

a).- Que el niño es adoptable;

b).- Que la adopción responde al interés superior del niño;

c).- Que el niño ha dado su consentimiento si es mayor de seis años.

d).- Que el consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación, o amenaza alguna.

e).- Han constatado que los futuros padres adoptivos son idóneos y aptos para adoptar;

f).- Se han asegurado de que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; y

g).-Han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado.

Artículo 30.- Las Adopciones Internacionales se registrarán por los siguientes principios:

a).- Respeto a los derechos fundamentales del adoptado.

b).- Control de las formalidades administrativas y jurisdiccionales para tramitar una adopción.

c).- Intervención de autoridades competentes en toda adopción internacional deben intervenir siempre los organismos autorizados especialmente por los gobiernos de cada país.

d).- Igual trato, cuando el que haya sido adoptado por un residente de país distinto al suyo, deberá gozar de todos los derechos equivalentes a los existentes en su país de origen.

e).- Consentimiento libre e informado, las personas que ejerzan la patria potestad del que se pretende adoptar deben consentir la adopción.

f).- Carácter no lucrativo de la adopción.

g).- Reconocimiento de la adopción, todos los Estados deberán reconocer la adopción internacional.

h).- Seguimiento, los consulados mexicanos deberán seguir el estado físico y mental del adoptado hasta que cumpla este su mayoría de edad, así como su situación jurídica en el país de recepción.

i).- Subsidiariedad.- Es lo benéfico para el adoptado cuando este es mayor de 12 años permanecer en el país en el que se ha nacido, rodeado de su ambiente, historia, idioma, y nacionalidad ya que de lo contrario le costará trabajo adaptarse a su nuevo medio.

Capítulo V

Derechos y Deberes del Adoptado y Adoptante.

Artículo 31.- Los derechos y Deberes que se consignan en esta ley son de manera enunciativa y no limitativa, por lo cual son derechos:

- a).- El adoptado tiene derecho a conocer su identidad en cualquier tiempo siempre que éste lo solicite al juez que otorgo la adopción.
- b).- El adoptado tiene derecho a ser escuchado en todo procedimiento jurisdiccional y administrativo.
- c).- El adoptado tiene derecho a la Seguridad Social.
- d).- El adoptado tiene derecho a un nivel de vida adecuado y a pensión alimenticia.
- e).- El adoptado tiene derecho a la educación.
- f).- El adoptado tiene derecho a no ser explotado económicamente.
- g).- El adoptado tiene derecho a no ser explotado sexualmente.
- h).- El adoptado tiene derecho a ser rehabilitado.
- i).- El adoptado tiene el deber de Honrar y respetar a sus padres adoptivos.
- j).- El adoptado tiene el deber de Proporcionar alimentos a sus padres adoptivos cuando éstos lo necesiten.
- k).- El adoptante tiene el deber de Presentar informes Médicos en los periodos que establece esta ley.

l).- El adoptante tiene el deber de Presentar al Adoptado ante el cónsul o ante el Instituto de Adopción.

Artículo 32.- Los Derechos establecidos en esta ley son irrenunciables, y cada entidad federativa hará lo necesario para que se cumplan.

Capítulo VI

De la Terminación de la Adopción.

Artículo 33.-La adopción podrá terminarse en los siguientes casos:

I.- Por consentimiento entre adoptante y adoptado.

II.- Por ingratitud del adoptado, cuando:

a).- Si se comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes del adoptante de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

b).- Si el adoptado formula denuncia o querrela contra el adoptante, por algún delito aunque se pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes.

c).- Si el adoptante ha caído en pobreza y el adoptado rehusara darle alimentos.

III.- Cuando el adoptante cometa en contra del adoptado algún delito de los establecidos en ésta ley.

IV.- Cuando algún organismo o autoridad justifiquen que se puede poner en peligro al adoptado.

V.- Cuando haya cambiado la causa o situación que dieron origen a la adopción.

VI.- Cuando el adoptante tenga costumbres desordenadas o depravadas.

VII.- Por incumplir con los informes médicos semestrales.

VIII.- Por no presentar al menor ante el Instituto de Adopción o ante el cónsul mexicano más de dos veces.

IX.- Por vicios del consentimiento durante el trámite de la adopción.

Capítulo VII

Del Acogimiento Preadoptivo.

Artículo 34.- El acogimiento preadoptivo o guarda es aquella institución mediante la cual una persona con el consentimiento expreso o tácito de los titulares de la patria potestad y mediante una resolución judicial, se hace cargo de un menor o incapaz y de sus bienes.

Artículo 35.- La guarda solamente podrá ser otorgada por el Juez Civil o Familiar del domicilio del menor o incapaz.

Artículo 36.- El Juez Civil o Familiar solamente podrá otorgar la guarda durante un lapso no mayor de dos años.

El juicio de Adopción solamente podrá iniciarse una vez que haya transcurrido el otorgamiento de la guarda.

Artículo 37.- Son requisitos para otorgar la guarda:

a) Citar a los progenitores del menor a fin de que presten su consentimiento para el otorgamiento de la guarda con fines de adopción. El juez determinará, dentro de los sesenta días posteriores al nacimiento, la oportunidad de dicha citación, o de los 20 días siguientes fuera del caso anterior.

No será necesario el consentimiento cuando el menor estuviese en un establecimiento asistencial. Tampoco será necesario cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad, o cuando hubiesen manifestado Judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

b) Tomar conocimiento personal del adoptando cuando este sea mayor de seis años;

c) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público, y la opinión del Instituto de Adopción.

El Juez Civil o Familiar deberá observar las reglas de los incisos a), b) y c) bajo pena de nulidad.

Artículo 38.- Se prohíbe expresamente la entrega en guarda de menores mediante escritura pública o acto administrativo.

Artículo 39.- El tutor solo podrá iniciar el acogimiento preadoptivo una vez que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Artículo 40.- Los que tengan la guarda de hecho respecto del menor podrán tramitar la guarda judicial y serán preferidos para la adopción, el Juez Civil o Familiar deberá valorar los vínculos afectivos que se hayan formado.

Título III

Capítulo I

Del Procedimiento Administrativo-Jurisdiccional.

Artículo 41.- Es competente para conocer del procedimiento de adopción el Juez del Domicilio del Menor o incapaz o ante el Juez que hubiere otorgado la guarda preadoptiva.

Artículo 42.- El Adoptante deberá acreditar los requisitos señalados en los artículos 9 y 12 de esta ley.

Artículo 43.- El procedimiento de Adopción iniciara con la solicitud presentada por el adoptante dentro de los seis días posteriores al término del acogimiento preadoptivo, la cual deberá de llenar los siguientes requisitos:

1.- Deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes ejercen la patria potestad o la institución de asistencia social que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud.

2.- Manifestar el domicilio en el que actualmente reside y si es posible el domicilio en el cual residirá con el adoptado.

3.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social, el presunto adoptante recabará constancia de la exposición o abandono.

4.- Dos fotografías tamaño credencial del presunto adoptante.

5.- El nombre o nombres que le pondrá al presunto adoptado así como sus apellidos.

6.- Tratándose de extranjeros residentes en el territorio nacional deberán acreditar su legal estancia en el país.

Tratándose de Extranjeros Residentes fuera del territorio nacional deberán manifestar en su solicitud lo siguiente:

a). Carta de los solicitantes, dirigida al Instituto de Adopción, en la cual se exprese el motivo de la adopción, especificando edad, sexo, del menor que pretenden adoptar.

b). Certificado de idoneidad para adoptar a un menor mexicano, expedido por la autoridad central del estado de Residencia habitual de los solicitantes.

c). Estudio Socioeconómico y Psicológico practicado por institución autorizada para tal efecto por el país de recepción.

d). Certificado de no antecedentes penales.

e). Certificado de buena salud del o de los solicitantes expedido por una institución autorizada por el Estado de recepción.

f). Constancia de trabajo especificando puesto, antigüedad y salario; o bien carta donde se especifiquen los ingresos del solicitantes.

g). Original del Acta de nacimiento del o de los solicitantes y en su caso acta de matrimonio.

h). Una fotografía a color tamaño credencial del o de los solicitantes.

i). Fotografías tamaño postal del domicilio o domicilios que habitan los solicitantes, que comprenda el interior del mismo y la fachada así como una fotografía de la reunión familiar.

La solicitud deberá ser suscrita en forma personal por el interesado, debiendo el Juez ordenar su ratificación, dentro de las 24 horas siguientes, en su presencia, sin este requisito no se le dará trámite a dicha solicitud.

La documentación en idioma distinto del español deberá acompañarse de su traducción oficial y estar apostillada o legalizada por el Cónsul Mexicano.

Artículo 44.- Recibida por el Tribunal la solicitud de adopción, el juez verificará si cumple con los requisitos legales, y sino prevendrá al adoptante para que cumpla dentro del tercer día , y encontrándola conforme, la acogerá a tramitación, en la misma resolución decretará de oficio las diligencias necesarias para comprobar, y si lo estimare necesario, las que le permitan complementar la evaluación de idoneidad de los solicitantes, los cuales deberán realizarse dentro de los 20 días siguientes, vencido este plazo las diligencias no cumplidas se tendrán por no decretadas y se procederá a dictar sentencia denegando la adopción. Así mismo dentro del Tercer día a la presentación de la

Solicitud requerirá al Instituto de Adopción un informe debidamente detallado del seguimiento del acogimiento preadoptivo el cual contendrá el estado emocional y físico del menor, así como si se ha adaptado a su nuevo medio.

Artículo 45.- Una vez recibido el informe si el menor se encuentra bien y adaptado a su nuevo medio el juez emitirá sentencia otorgando la adopción debidamente fundada y motivada, dentro de los Ocho días siguientes.

Artículo 46.- Una vez que cause ejecutoria la resolución judicial que autorice una adopción, ésta quedará consumada.

Artículo 47.- Una vez que se haya emitido resolución esta se les notificará al adoptante y al instituto de adopción para que si el adoptado o los adoptantes figuraren en los registros a que se refiere el artículo 5º, a fin de que proceda a eliminarlos de ellos, al oficial del registro civil para que haga el registro correspondiente de la sentencia y haga las anotaciones correspondientes al acta de nacimiento del adoptado.

Artículo 48.- Cuando el Adoptado, el Adoptante, demanden la revocación de la Adopción el Tribunal una vez recibida la demanda la admitirá a trámite y en dicho auto mandará emplazar dentro de los cinco días al adoptante o Instituto de Adopción para que conteste la demanda dentro de los nueve días siguientes a la notificación en caso de ser el adoptante el que demande la terminación, en dicho auto señalará fecha para la audiencia en la cual los solicitantes ofrecerán pruebas tendientes a comprobar la causa de terminación de la adopción, así como las excepciones que se opongan.

Artículo 47.- El procedimiento de revocación se seguirá por la vía ordinaria civil.

Artículo 48.- El efecto de revocar una adopción es restituir las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta, quedando ella sin efectos.

Titulo IV

Capitulo I

De Los Delitos Cometidos En Contra del Adoptado

Artículo 49.- Los delitos de este apartado serán considerados como graves y no alcanzarán beneficio alguno.

Artículo 50.- Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de veinticuatro a mil veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal al que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz.

Artículo 51.- Se impondrá de cuatro a doce años de prisión y multa de veinticuatro a mil veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal al que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz, valiéndose de su calidad de autoridad, agente o funcionario público.

Artículo 52.- Se impondrán de seis a doce años de prisión y multa de mil veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal al que empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad,

de necesidad, o vulnerabilidad en la víctima, obligue a una persona menor de edad a ejercer la prostitución o mantenerse en ella.

Artículo 53.- Se impondrán de seis a doce años de prisión y multa de mil veces el salario mínimo general vigente en el distrito federal al que favorezca directa o indirectamente la entrada, salida, de las entidades federativas y del territorio nacional de menores de edad con el propósito de explotación sexual empleando violencia, intimidación, o engaño.

Artículo 54.- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de Quinientas veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que produjere vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio incluso el Internet, de material pornográfico en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de edad o incapaces, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido.

Artículo 55.- Se impondrán de doce a veinte años de prisión y multa de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al que saque, transplante y a las personas que reciban el órgano sacado ilegalmente del cuerpo del menor, así como al que obtenga un lucro económico del transplante de órganos de niños.

Artículo 56.- Se impondrán de doce a veinte años de prisión y multa de mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal a los se valgan de intimidación, engaños con la finalidad de que sustraigan, trasladen,

retengan, o la tentativa de sustracción, traslado, o retención, de un menor con propósitos de prostitución, explotación sexual, o cualquier medio ilícito.

Artículo 57.- Se impondrán de Quince a Treinta años de prisión al adoptante que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con el adoptado.

Artículo 58.- Se impondrá de un año a cinco años de prisión al que haciendo uso de la fuerza física o moral, cause menoscabo a la integridad física o Psicológica del Adoptado.

Artículo 59.- Para el Procedimiento de estos delitos se aplicara supletoriamente el Código de Procedimientos Penales de la Entidad Federativa respectiva.

Conclusión.

Es trabajo cotidiano de los Diputados actualizar las leyes y reformas que permitan la convivencia pacífica de los mexicanos, sin embargo, vemos con tristeza que los Diputados solamente van por el salario que les paga el Estado, que no conocen la Ley y que solamente hacen verdaderas estulticias legislativas dando margen a la impunidad en el país, debido a que no solamente se deben de satisfacer las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, por que hay necesidades ficticias cuya insatisfacción acarrear gravísimos males, por que hay legítimas necesidades latentes que es preciso describir y remediar, por que hay necesidades antagónicas que es preciso armonizar por que el legislador debe de tener ojos fijos en el porvenir.

Por lo cual debido a la gran cantidad de similitudes entre las legislaciones, es posible hacer la unificación de la legislación en materia de adopción, depurando las contradicciones que existen entre la norma procesal y sustantiva, así como quitando las disposiciones inútiles que existen y rellenando los vacíos legislativos en esta tal olvidada materia por la legislación y por la doctrina, traduciéndose en un trabajo jurisprudencial que en muchas ocasiones contradice la misma legislación.

Es por ello que del análisis hecho a las diversas legislaciones de los Estados Unidos Mexicanos he llegado a la conclusión que es posible su

unificación a través de una Ley Tipo De Adopción para que la adopción pueda cumplir cabalmente sus objetivos.

Bibliografía.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, (2003), *Teoría General del Proceso*, Porrúa, México.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, (1999), *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México.

_____ (2000), *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México.

DE COULANGES, Fustel, (1980), *La Ciudad Antigua*, Porrúa, México.

DE IBARROLA, Antonio, (2001), *Derecho de Familia*, Porrúa, México.

DE PINA VARA, Rafael, (1998), *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México.

Diccionario Jurídico Mexicano, (2001), UNAM, México.

Diccionario De la Real Academia de la Lengua Española, (2001), Espasa Calpe, México.

Diccionario Enciclopédico, (2000), Espasa Calpe, México.

FLORIS MARGADANT, Guillermo, (1998), *El Derecho Privado Romano*, Porrúa, México.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, (1999), *Primer Curso de Derecho Civil*, Porrúa, México.

GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, Rodríguez Benot Andrés, Et Allí, (2001), *Estudios Sobre Adopción Internacional*, UNAM, México.

GUTIÉRREZ ARAGÓN, Raquel y Rosa María Ramos Verástegui, (1982), *Esquema Fundamental de Derecho Mexicano*, Porrúa, México.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, (2001), *Derecho Sucesorio*, Porrúa, México.

_____ (2001), *Derecho de las Obligaciones*, Porrúa, México.

Ius 2003, *Tesis Aisladas y Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1917-2003.

J. COUTURE, Eduardo, *Vocabulario Jurídico*, Disco Óptico.

JIMÉNEZ GARCÍA, JOEL FRANCISCO, (2001), *Los Derechos de los niños*, Cámara de Diputados y UNAM, México.

MALDONADO SERRATO, Manuel, (1959), *Por la Nueva Vigencia de la Adopción de don Venustiano Carranza*, Tesis Profesional, México.

MEDINA, Graciela, (1998), *La adopción*, tomo I, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires.

_____ (2001), *Uniones de Hecho Homosexuales*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, (2003), *Diccionario para Juristas*, Porrúa, México.

PLIANOL, Marcel y Ripert, (2001), *Tratado de Derecho Civil*, Oxford, México.

PETIT, Eugéne, (1990), *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Porrúa, México.

Revista ABZ, *La Adopción*, Número, 149.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, (2001), *Compendio de Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Porrúa, México.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Et AlII, (1981), *Memorias del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, UNAM, México.

TABORI, Paúl, (1980), *Historia de la Estupidez Humana*, Siglo Veinte, Buenos Aires.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, Et AlII, (1988), *Estudios Jurídicos En Homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio*, UNAM, México.

VINOGRADOFF SIR, Paúl, (1952), *Introducción al Estudio del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México.

WILLCOX, Rocío, Et AlII, (1993), *Revista Intercontinental de Psicología y Educación, Estudio de la Personalidad de los Padres Adoptivos*, Volumen 6, Números 1 y 2, México.

www.sre.gob.mx/

LEGISLACIÓN NACIONAL:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Población.

Ley General de Salud.

Legislación Civil y su Interpretación Por el Poder Judicial de la Federación,

Disco Óptico 2005.

LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

Código Civil Español.

Código Civil Argentino.

Ley de Adopción Argentina 24,779.