

330509



UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

Escuela de Derecho

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

LA ADOPCIÓN UNA SOLUCION O UN IMPEDIMENTO PARA EVITAR EL DESAMPARO DE LOS INFANTES

Tesis que presenta: Tzitzik Mariana Ruiz Pérez

Director de tesis: Lic. Fernando García Maillé

México, D.F. Marzo de 2004

m. 352148



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.

## INTRODUCCIÓN

Originalmente la adopción fue en a favor del adoptante, para la conservación de ésta y de la estirpe. Evoluciono hasta considerarse actualmente como una institución de protección a los menores o incapaces y de interés social.

La edad del adoptante ha variado. Se ha ido reduciendo; se inicia con la edad de 60, y se va reduciendo hasta quedar en 25 años edad fijada en la legislación actualmente.

La familia es el núcleo de personas con mayor peso dentro de la sociedad, es por ello que en todas las épocas se ha valorado su importancia, pues es de ahí donde se forman los hombres y mujeres de bien que contribuyen al desarrollo de un país. Su falta de integración o desintegración, puede ocasionar: pobreza, vicios, delincuencia, ignorancia, inseguridad, frustración, prostitución, entre otras tantas cosas.

Existen diversos casos en que la familia se desintegra o ni siquiera llega a formarse, lo que consecuentemente ocasiona los males o enfermedades de la sociedad mencionados, mismos que afectan en primer término a la niñez, ya que son los niños la parte más vulnerable de la sociedad. Algunos padres al estar inmersos en sus problemas olvidan, abandonan, maltratan o rechazan a sus hijos, siendo éstos presa fácil de las enfermedades sociales, generándose así una sociedad débil, sin recursos, sin metas de desarrollo o producción.

El estado reconoce la necesidad de urgencia de rescatar a la niñez que se encuentra en estas condiciones, y más aún, el de proporcionarle la oportunidad de vivir en una familia que le brinde protección, salud, seguridad, educación, afecto, cuidado y atención.

Por otra parte, están aquellos que la naturaleza les ha negado la posibilidad de convertirse en padres y que ansiosamente buscan volcar su amor paternal o maternal en un hijo adoptivo para complementar su hogar, por lo cual, las reformas pretenden establecer un sistema mixto para que quienes deseen crear un vínculo que exclusivamente ligue el adoptante y al adoptado, puedan hacerlo, bajo la denominada adopción simple; mientras que aquellos que prefieran optar por una integración jurídica completa puedan hacerlo a través de la adopción plena.

El futuro del país depende de la formación oportuna y acertada que se les de a los menores, pues ellos serán principales protagonistas del México del mañana.

Con la visión que he tenido de los problemas que se suscitan desde el momento en que se desea adoptar, como pueden ser morales, sociales y legales, entre otros que mencionaré y desarrollare a lo largo de mi investigación, es con lo que trabajaré para mi tesis.

Esto es porque al parecer el fin de la adopción (incluir a un núcleo familiar a un menor para que pueda ser amado, educado, apoyado por quienes pretendan ser sus padres), está mal entendido por quienes regulan y determinan las adopciones, ya que desde el momento en que se piden informes para poder llevarla a cabo son prepotentes, piden demasiados requisitos manejando la burocracia para no atender a los solicitantes, ocasionando un daño moral, físico y quizá económico en los mismos y en los menores que no son adoptados.

Además de que cuando una persona piensa en adoptar prefiere a un bebé o a un menor de tres años para que pueda ser integrado fácilmente a su familia y que él se adapte a ellos de la misma manera, esto porque en ocasiones es difícil que un niño con una edad mayor a la señalada se adapte a su nueva familia y que la vea como tal a corto plazo.

Lo antes mencionado es sólo un ejemplo cuando se acude a una institución para la adopción, pero cuando una persona a la cual ya le fue otorgada la crianza de un menor por sus propios padres (o uno solo de ellos que en la mayoría de los casos es la madre a la falta de una pareja) por no tener los recursos para darle una buena alimentación, educación y trato; y la persona a quien se le da al menor (regala, que es la palabra con que dan a los niños hoy en día) lo quiera hacer en la forma correcta (legal) y no solo físicamente para poder darle sus apellidos y tener en orden sus papeles para cualquier trámite que el menor necesite ya sea educacional, médico o el que sea, el procedimiento de adopción se puede hacer demasiado largo aunque ya haya transcurrido mucho tiempo desde que el menor les fue otorgado para vivir con ellos.

En sentido contrario quien desea en forma voluntaria dar a su hijo en adopción se ve envuelto en demasiados problemas y en ocasiones no sólo a él sino a los futuros padres y al niño mismo optando por abandonarlo a su suerte para que sea llevado a una institución para quizá nunca ser adoptado.

Estas son sólo algunas de las razones por las cuales elaboraré mi tesis motivada en la adopción.

El interés en realizar mi tesis referida al tema de adopción, es dar a conocer lo importante que es tener una mayor cultura y conciencia de lo que éste tema implica y no tomarlo tan superficial, ya que los menores que no son adoptados en ocasiones crecen con un resentimiento hacia la sociedad por ver en ella lo que no pudieron tener (una familia), así como el creerse rechazados por no tener padres o no haber crecido en un núcleo familiar que les diera amor, educación y todo lo que implica ser miembro de una familia desde que nacieron.

Estas personas que se sienten rechazadas en ocasiones actúan agresivamente como medio de defensa para que no los ataquen y sean mal vistos y juzgados, o quizá sea su forma de cobrarle a la vida lo que no les dio pasando a un grado mayor de agresión que puede ser golpear, robar, matar, violar, prostituirse porque

la agresión no sólo puede ser hacia los demás sino hacia ellos mismos al grado quizá de intentar acabar con su propia vida entre otras cosas.

Y no sólo es eso sino también el dar a conocer por lo que tiene que pasar una persona antes y después de adoptar, las razones que los hacen tomar esta decisión que no es fácil para todos, ya que en México no hay mucha cultura al respecto.

Todo lo que tiene cimientos firmes es inestable, nos enseña la fábula "La tela de araña" que escribiera José Rosas Moreno (1838-1883): mexicano, quien por su bondad y sencillez manifiesta en sus fábulas, estaba destinado a ser el poeta de los niños. Así también en sus siguientes palabras: "de repente/desvanecerse ve con honda pena/aquel que sobre arena/va a fabricar palacios imprudente". No cabe duda que el niño, como fundamento de la sociedad, es además la parte más sensible de la familia.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LA ADOPCION

## ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

### 1.1 Concepto de Adopción

Podemos reiterar que la adopción, es tan antigua como la misma humanidad, toda vez que a través de la historia siempre han existido menores e incapacitados sin padres, que se encuentran desamparados y gracias a hombres justos que buscan a un ser donde desbordar su amor filial, a quien proteger y a quien cuidar los aceptan como si fuesen hijos propios haciendo posible llegar a lo que hoy en día conocemos como Adopción.

“El significado de la palabra adopción viene del latín adoptio, que quiere decir acción y efecto de adoptar; así como de la palabra adoptare, que significa desear, por ello es adoptar o acoger legalmente como hijo al que no lo es naturalmente”.<sup>1</sup>

Por tanto podríamos comprender como adoptar: según Antonio de Ibarrola: “El recibir como a un hijo a aquel que se le desea”.<sup>2</sup>

Observando lo que es la adopción desde un punto de vista Jurídico, nos encontramos a algunos estudiosos del Derecho que se abocan al tema como lo es, José Puig Brutau el cual conceptúa a la adopción como: “El acto Jurídico que se crea entre dos personas, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas, pero no idénticas, a las que resultan de la paternidad y

---

<sup>1</sup> DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL.; p. 40

<sup>2</sup> ANTONIO IBARROLA.: Derecho de Familia, p. 408

filiación legítimas; o como el negocio Jurídico que establece entre adoptante y adoptado una relación Jurídica en cierta medida semejante a la Paternofilial".<sup>3</sup>

Como podemos apreciar, José Puig Brutau nos establece que la adopción es un acto Jurídico que se crea entre dos personas que son el adoptante y el adoptado dándose con estas una relación Jurídica que en cierto modo viene a ser semejante a la que existe entre padre e hijo biológicos.

Otro autor como Rafael de Pina nos dice que la adopción es: "Un acto Jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil que se deriva en relaciones análogas a las que resulta de la paternidad y filiación legítimas".<sup>4</sup>

Podemos observar que en su concepto de adopción Rafael de Pina nos establece claramente que la adopción es un acto Jurídico entre la persona del adoptante y el adoptado que crea un parentesco civil que resulta análogo a la paternidad y filiación.

En lo que respecta a Sara Montero Duhalt nos señala que la adopción es: "Institución Jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo".<sup>5</sup>

Como se puede ver Sara Montero Duhalt trata a la adopción como una institución Jurídica que crea una filiación entre dos personas que no son ni progenitor ni

---

<sup>3</sup> JOSE PUIG BRUTAN.: Fundamentos de Derecho Civil, p.

<sup>4</sup> RAFAEL DE PINA.: Diccionario de Derecho, p. 61

<sup>5</sup> SARA MONTERO DUHALT.: Derecho de Familia, p. 320



descendiente consanguíneo, entendiéndose con esto que son personas que no tiene ningún lazo de sangre.

Tomando las ideas de los autores anteriores respecto a sus conceptos de Adopción podemos definir en forma muy personal que la adopción es: "Un acto Jurídico solemne, que crea una relación Paterno-filial entre adoptante y adoptado en forma por demás legítima".

La adopción, a través del tiempo, ha tenido distintos desenvolvimientos en las diferentes épocas en las que se ha manifestado. En función al objetivo que pretende cubrir, ha sido concebida de distintas maneras, de ahí que por ejemplo en la época romana cubría la necesidad de dejar un sucesor a quien heredar costumbres y tribus; en el derecho francés era un remedio para aquellos que perdían sus hijos varones en la guerra.

Así, tenemos el principio de que la adopción era la forma de imitar a la naturaleza, principio que para muchos ha quedado en el pasado. Actualmente, la institución de la adopción es concedida como el medio idóneo de crear una relación paterno filial, también podríamos decir que la adopción es creada para satisfacer el sentimiento y poder integrar un individuo al seno de una familia.

De lo anterior se desprende que en el acto de adopción se conjugan intereses de aquellas personas que por algún deseo personal deciden adoptar a algún menor de edad o a algún mayor de edad incapacitado, pero teniendo por delante además de su disposición e ilusión, el beneficio del adoptado.

Por lo que, los adoptantes van a buscar imitar a la naturaleza pero no únicamente en el ámbito biológico sino en todo lo que constituye la paternidad y la filiación, ya que no podemos considerar que la paternidad y filiación sean un hecho biológico de engendrar y ser engendrado, sino que la relación entre padre e hijo, constituye además un conjunto de sentimientos y vínculos interpersonales de efectos jurídicos, por lo que los padres deben criar, educar e infundir en los hijos los valores morales y sociales necesarios para desenvolverse en un ambiente de amor y comprensión.

En este orden de ideas, Manuel F. Chávez Asencio señala: "... Paralelamente a las relaciones paterno-filiales, que surgen biológicamente por la cual unos se consideran descendientes de otros, también puede haber relaciones paterno-filiales generadas por la solidaridad humana, que tienen los mismos efectos y no deben considerarse como imitación de la naturaleza. Las relaciones paterno-filiales pueden originarse de la consanguinidad habida entre dos personas, o de la adopción que las establece".<sup>6</sup>

A través de los años, se ha entendido a la adopción como la vía o el camino para que los matrimonios, que por alguna causa no tienen hijos, puedan realizar los deseos y las aspiraciones naturales de la humanidad, como lo es el criar y vivir con un hijo. Actualmente es un instrumento legal de protección para todos aquellos niños abandonados o recogidos en establecimientos benéficos para integrarse en un núcleo familiar.

---

<sup>6</sup> MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO.: La familia en el Derecho, p. 230

“Las personas que entran en la familia en esta forma y sobre las que constituye la Patria Potestad, reciben el nombre de hijos adoptivos y tomaban el nombre de la familia del adoptante”.<sup>7</sup>

A este tipo de parentesco se le llama también Civil, ya que tiene como fuente a la ley. Esto es, solamente va a existir este tipo de parentesco cuando estemos frente a un orden jurídico que lo regule y lo permita.

Tenemos pues, que “En virtud de la adopción se crea una relación de filiación legal entre adoptante y adoptado, sin ningún fundamento biológico”.<sup>8</sup>

En mi opinión, la adopción es un acto jurídico derivado de la declaración de voluntad de las personas que intervienen en él y de la autorización judicial, por medio del cual, se crea un vínculo de filiación entre una persona llamada adoptante y otra persona llamada adoptado, adquiriendo ambos los mismos derechos y las mismas obligaciones que se presentan entre un padre y un hijo.

## 1.2 Los orígenes

“La adopción tiene antecedentes muy antiguos. Se conoce su origen remoto en la India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos. Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración, a Egipto, donde pasó a Grecia y luego a Roma”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> JOSE IGNACIO MORALES.: *Derecho Romano*, p. 176

<sup>8</sup> ALBERTO PACHECO ESCOBEDO.: *La Familia en el Derecho Civil Mexicano*, p. 202

<sup>9</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.: *Bibliografía Ameba*, pag. 499

Debemos tomar en cuenta que en sus orígenes tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Para ello se buscaba fortalecer la familia, para que el adoptando ingresara a la familia del adoptante, y en esa forma se perpetuara el culto doméstico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendientes.

### 1.3 La adopción en Grecia

El deber de perpetuar el culto familiar ha sido el principio del derecho de adopción entre los antiguos. La misma religión que obligaba al hombre a casarse, que declaraba el divorcio en caso de esterilidad, y que en caso de impotencia o muerte prematura sustituía al marido con un pariente, aun ofrecía a la familia un recurso para escapar a la desgracia tan temida de la extinción; este recurso era el derecho de adoptar.

Aquel a quien la naturaleza no ha concedido hijos, puede adoptar uno para que no cesen las ceremonias fúnebres. Así hablaba el viejo legislador de los indios. Hasta nosotros ha llegado el curioso alegato de un orador ateniense en cierto proceso en que se disputaba a un hijo adoptivo la legitimidad de su adopción. El defensor nos dice ante todo por qué motivo se adoptaba a un hijo: "Meneclis, decía, que no quería morir sin hijos; deseaba dejar tras sí a alguien para que lo enterrase y le tributase después las ceremonias del culto fúnebre". Demuestra en seguida lo que ocurrirá si el tribunal anula la adopción; se trata no de lo que le ocurrirá al adoptado, sino al que lo adoptó; Meneclis ha muerto, pero todavía está en juego el interés de Meneclis. "Si anuláis mi adopción, haréis que Meneclis haya muerto

sin dejar hijo tras sí, y en consecuencia, que nadie celebre los sacrificios en su honor, que nadie le ofrezca las comidas fúnebres y, en fin, que quede sin culto.<sup>10</sup>

Adoptar un hijo era, pues, velar por la perpetuidad de la religión familiar, por la salud del hogar, por la continuación de las ofrendas fúnebres, por el reposo de los antepasados. Teniendo su razón de ser la adopción sólo en la necesidad de prevenir que el culto se extinguiese, y que nada más estaba permitida al que no tuviese hijos.

La ley de los indios es formal en este respecto. No lo es menos la de Atenas; todo el alegato de Demóstenes contra Leocares lo demuestra. Ningún texto preciso acredita que ocurriese lo mismo en el antiguo derecho romano, y sabemos que en tiempo de Gayoun mismo hombre podía tener hijos por la naturaleza e hijos por adopción. Sin embargo, parece ser que este punto no estaba admitido en el derecho en tiempo de Cicerón, pues en uno de sus alegatos se expresa así el orador: ¿Cuál es el derecho que regula la adopción? ¿No es preciso que el adoptante se encuentre en edad de ya no poder tener hijos, y que antes de adoptar haya procurado tenerlos? Adoptar es pedir a la religión y a la ley lo que no se ha obtenido de la naturaleza.<sup>11</sup>

Cuando se adoptaba un hijo era preciso, ante todo, iniciarlo en el culto, introducirlo en su religión doméstica, acercarlo a sus penates. Por eso se realizaba la adopción con una ceremonia sagrada que parece haber sido muy semejante a la que marcaba el nacimiento de un hijo. Gracias a ella, el recién venido quedaba

---

<sup>10</sup> FUSTEL DE COULANGES.: *La Ciudad Antigua*, p. 35-36

<sup>11</sup> *Ibid*

admitido en el hogar y asociado a la religión. Dioses, objetos sagrados, ritos, oraciones, todo le era ya común con su padre adoptivo. Se decía de él *insacra transiit*, ha pasado al culto de su nueva familia.<sup>12</sup>

En efecto, hemos visto ya que, según estas antiguas creencias, un mismo hombre no podía sacrificar a dos hogares ni honrar a dos series de antepasados. Admitido en una nueva casa, la casa paterna le era ahora extraña. Nadie tenía ya de común con el hogar que le había visto nacer, ni podía ofrecer la comida fúnebre a sus propios ascendientes. El lazo del nacimiento quedaba roto; el nuevo lazo del culto lo sustituía. El hombre llegaba a ser tan completamente ajeno a su antigua familia que, si llegaba a morir, su padre natural no tenía el derecho de encargarse de sus funerales y de conducir el cortejo. El hijo adoptado ya no podía reingresar en su antigua familia; la ley sólo se lo permitía si, teniendo un hijo, lo dejaba en su lugar a la familia adoptante. Se consideraba que, asegurada de este modo la perpetuidad de la familia, podía abandonarla. Pero en este caso rompía todo lazo con su propio hijo.<sup>13</sup>

A la adopción correspondía como correlativo la emancipación. Para que un hijo pudiera entrar en una nueva familia, era de todo punto preciso que hubiese podido salir de la antigua, es decir, que la hubiesen emancipado de su religión. El principal efecto de la emancipación consistía en la renuncia al culto de la familia en que se había nacido. Los romanos designaban este acto con el nombre bien

---

<sup>12</sup> *Ibid*

<sup>13</sup> *Ibidem*.

significativo de *sacrorum detestatio*. El hijo emancipado ya no era, ni para la religión ni para el derecho, miembro de la familia.<sup>14</sup>

### 1.3.1 Efectos de la adopción en Grecia.

La adopción determinaba en el hombre un cambio de culto que lo iniciaba en la religión de la otra familia.

“El extraño asociado al culto de una familia por la adopción se trocaba en hijo, y continuaba el culto y heredaba los bienes”.<sup>15</sup>

Como era contrario a la religión que un mismo hombre profesase dos cultos domésticos, tampoco podía heredar de dos familias.

Así, el hijo adoptivo que heredaba de su familia adoptante no heredaba de su familia natural.

El derecho ateniense era muy explícito en este punto. Los alegatos de los oradores áticos nos muestran con frecuencia hombres que han sido adoptados en una familia y que desean heredar de la que han nacido. Pero la ley se opone a ello. El hombre adoptado no puede heredar de su propia familia, a menos de que reingrese en ella; no puede reingresar si no renuncia a su familia de adopción; y sólo mediante dos condiciones puede salir de ésta: una, que abandone el patrimonio de esta familia; otra, que el culto doméstico, por cuya continuación se le ha adoptado, no cese con su abandono; y para esto debe dejar en esta familia a un hijo que le reemplace. Este hijo recibe el cuidado del culto y la posesión de los

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> FUSTEL DE COULANGES.: op cit p. 54-55

bienes; el padre puede entonces retornar a su familia de nacimiento y heredar de ella. Pero este padre y este hijo no pueden heredar uno de otro; no pertenecen a la misma familia; no son parientes.

Bien claro se ve cuál era el pensamiento del antiguo legislador cuando estableció tan minuciosas reglas. No consideró posible que dos herencias se reuniesen en un mismo hombre, porque dos cultos domésticos no podían estar servidos por una misma mano.

#### 1.4 La adopción en Roma

“En el Derecho Romano la adopción es una institución vigorosa y a través de ella se estructuró gran parte de la sociedad romana, ya que una de las finalidades prácticas era evitar que se extinguiera una familia, la cual tenía gran importancia en la vida política y religiosa”.<sup>16</sup>

Lo anterior es confirmado por Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González en su obra *Derecho Romano*, al señalar: “La adopción fue muy frecuente en las familias romanas, como ya sabemos la familia se fundaba en el parentesco agnático creado por línea masculina; por tanto, era necesario establecerlo a fin de que la familia no desapareciese. Por otro lado, debido a que la patria potestad se establecía principalmente como consecuencia de la *iustae nuptiae* era necesaria la adopción para la continuidad de la familia cuando no había hijos.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> MARTA MORINEAU IDUARTE, Y ROMAN IGLESIAS GONZALEZ.: *Derecho Romano*, p.69

<sup>17</sup> *Ibidem*



Por otro lado, Esteban Mestre señala que su importancia también radica en el hecho de que "... en el Derecho Romano clásico no existía la legitimación, tal Status se conseguía a través del cauce jurídico de la adopción".<sup>18</sup>

Sobre este punto, Juan Iglesias nos dice: "No hay norma alguna en punto a la negación o al reconocimiento de la legitimidad. Con todo, en la práctica social solía reconocerse formalmente al recién nacido, colocándose a los pies del pater, que le recogía, a su vez, de tierra – *tollere liberum*. De no ser recogido, se le consideraba vulgo *conceptus*".<sup>19</sup>

René Foignet sintetiza las finalidades de la adopción en la época antigua:

- I. Suplía a la naturaleza para un hombre sin hijos, procurándole un heredero de su hombre, de su fortuna y de su culto privado.
- II. Permitía a un ascendiente adquirir la patria potestad sobre descendientes que no le estaban sometidos, en razón de las reglas especiales de organización de la familia.
- III. Podía, en fin, realizar un objeto político; hacer adquirir el derecho de ciudad a un latino, transformar a un plebeyo en patricio o, más aún bajo el imperio dar un sucesor al príncipe reinante.<sup>20</sup>

#### 1.4.1 La Adrogatio

---

<sup>18</sup> ESTEBAN MESTRE, Et. Alii.: Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales, p. 69

<sup>19</sup> JUAN IGLESIAS.: Derecho Romano, p. 471

<sup>20</sup> RENE FOIGENT.: Manual elemental de Derecho Romano, p.61

La *adrogatio* es la institución similar a la adopción pero más antigua. A través de la *adrogatio* se permitió que un *pater familias* adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad de otro *pater familias*.<sup>21</sup>

La *adrogatio* consistía en que un hombre tomara como hijo a una persona que no estaba sometida a la autoridad de nadie, o sea a un *sui iuris*, se debía celebrar un convenio entre el arrogante y el *adrogado*.<sup>22</sup>

Existen 3 formas de adrogación:

- I. Comicios por curias. La adrogación era sometida a una encuesta hecha por los pontífices, si ésta era favorable se reunían los comicios por curias. El gran pontífice preguntaba al arrogante si quería adrogar; entonces los comicios lo autorizaban. Era ley para el testamento.
- II. Los treinta lictores. Al pasar el tiempo los romanos ya no frecuentaron a los comicios por curias y la adrogación se hacía ante 30 lictores. Esto se convirtió en simulacro de votación.
- III. Rescripto imperial. A partir de Diocleciano bastó en rescripto\* imperial para realizar la adrogación.<sup>23</sup>

Por ello, y conforme a lo que nos dice el maestro Juan Iglesias: "la arrogación ha de cumplirse según determinadas formas y garantías, teniendo en cuenta que acarrea una grave alteración del régimen familiar. Verifícase el acto *populi*

---

<sup>21</sup> Ibidem

<sup>22</sup> Ibidem

\* Rescripto: Son las respuestas del emperador a un funcionario o a un particular sobre una cuestión de derecho que se le hubiere propuesto.

<sup>23</sup> Ibid

*auctoritate*, es decir, ante los comicios *curiados*, presidios por el Pontífice, que interroga al – *rogatio* – arrogante, para que diga si quiere que el arrogado se haga *filiusfamilias* suyo; al arrogado, para que declare su aprobación”.<sup>24</sup>

Como se puede observar, no sólo se necesitaba la manifestación de voluntad del arrogante y del arrogado, sino que era necesaria la aprobación del Pontífice y de los comicios.

Estos últimos, de acuerdo con Marta Morineau Idearte y Román Iglesias González, podían votar a favor o en contra de la arrogación, “... para lo cual el Magistrado que presidía el comicio dirigía tres rogaciones al futuro adrogado a fin de que recapitase sobre el hecho; si se insistía, se procedía a votar. Si la votación era afirmativa, el adrogado renunciaba solamente a su culto privado, acto que conoce con el nombre de “*detestatio sacrorum* y aceptaba el perteneciente a su nuevo *pater*”.<sup>25</sup>

Naturalmente, en sus inicios esta forma de adopción sólo tuvo lugar en Roma, sede de los comicios *curiados*. De ahí que se pueda afirmar que en las provincias romanas no podía celebrarse la *adrogatio*. Sin embargo, Juan Iglesias afirma que “En la época imperial, o la nueva forma por *prescriptio* del príncipe – *per principale rescriptum* o *imperatoris auctoritate* – acaba sustituyendo a la vieja de la *adrogatio per polum*. La arrogación puede verificarse ahora en las provincias, ante el gobernador”.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Cfr. J. IGLESIAS.: op. cit. p. 473

<sup>25</sup> Cfr. M. MORINEAU IDUARTE.: op. cit. p. 69

<sup>26</sup> J. IGLESIAS.: op. cit. p. 472

Es necesario indicar que en el Derecho Romano clásico la arrogación no es apta para mujeres e impúberes. De acuerdo con Gellio: "se sostiene que comúnmente que la exclusión de las mujeres se debe a que no tienen participación alguna en los comicios".<sup>27</sup>

Por otro lado, y por esta razón jurídica, las mujeres no podían ser arrogadas, ya que por lo general ni la muerte las liberaba de seguir la condición de *filiaefamilias*.

Para finalizar, es necesario indicar que el principal efecto de la *adrogatio* era la absorción de una familia a otra. El segundo efecto era que el *adrogatus* sufre una *capitis deminutio*, que lo convierte en una persona sujeta a la patria potestad de otro, o sea, es *alieni iuris*. Esto implica que los sujetos sometidos a la potestad del arrogado entran bajo el poder del arrogante.<sup>28</sup>

#### 1.4.2 La adoptio

La *adoptio* propiamente dicha se realiza con un *alieni iuris*, persona sujeta a patria potestad de otra. Esta institución se formalizaba mediante una declaración de voluntad del *pater familias* adoptante, el consentimiento del adoptado y de quien lo tenía bajo su patria potestad, todo ello ante un Magistrado que autorizaba la adopción, dentro de un procedimiento específico.<sup>29</sup>

Guillermo Floris Margadant explica este procedimiento de adopción: Originalmente, la adopción se lleva a cabo mediante tres ventas ficticias de la

---

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Ibid

<sup>29</sup> GUILLERMO FLORIS MARGADANT.: Derecho Romano, p. 203-204

persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo *pater familias* perdía la patria potestad, según las doce Tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo *pater familias* figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como éste no se defendía el Magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción del actor adoptante. Así se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la *adoptio*.<sup>30</sup>

La adopción antigua se modeló de acuerdo con los principios inspiradores de la familia *agnática*\*, lo que traía como consecuencia que el adoptado se desligaba de la familia originaria, para unirse en nombre, agnación\*, religión, *gens*, tribu, etc... a la familia que lo recibía. Sin embargo, la influencia de las normas de la familia natural se hace sentir luego en este campo, tomando nuevo carácter las condiciones y efectos de la adopción. De un lado, las relaciones o derechos de tipo público se independizan de la *adoptio*, a la vez que se tiende a evitar el cambio de *nomen*; de otro, llega a imperar en el patriarca de que el adoptante sea mayor de edad que el adoptado.<sup>31</sup>

El principal efecto de la adopción era que el *filius familia* adoptado dejaba de pertenecer a su familia originaria, para formar parte de la familia del adoptante.

---

<sup>30</sup> Ibidem

\* Es decir, la unidad por lazos de sangre o parentesco Biológico

\* Era la liga de parentesco civil que existía entre los que estaban, habían estado hasta su muerte, o hubieran podido estar, bajo la patria potestad de un autor común, suponiéndose una existencia de indefinida duración.

<sup>31</sup> J. IGLESIAS.: op. cit. p. 472

Maria Josefa Méndez Costa nos dice: “Esta forma de adopción cumplía la más modesta función de desplazar fuerzas laborales desde un grupo familiar a otro, por lo cual era un acto privado entre los padres interesados”.<sup>32</sup>

Posteriormente Justiniano modifica la adopción: en primer lugar, reduce sus formalidades, toda vez que indica que la acumulación de ficciones no es necesaria y basta con una mera declaración ante el Magistrado, hecha por ambos *pater* familias, y luego distingue entre la *adoptio minus* plena, que era la regla, y la *adoptio* plena.

Así tenemos que la adopción se verifica con un procedimiento simple: el adoptante, el adoptado y padre de éste se podían presentar ante el Magistrado, quien tomaba nota de la declaración concordé del antiguo y del nuevo *pater*. Respecto al hijo, no era necesario que manifestara su consentimiento, sino que bastaba que no expresara ninguna manifestación contraria.

“De acuerdo a este nuevo régimen, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la *adoptio* creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Por otro lado, sólo se permite la *adoptio* a ancianos mayores de sesenta años”.<sup>33</sup>

Para llevar a cabo la adrogación y la adopción se requieren 3 condiciones:

- I. Aptitud para adquirir la patria potestad en el arrogante y en el adoptante: El adoptante debe ser varón y debía ser ciudadano romano.

---

<sup>32</sup> MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA.: Derecho de Familia, p. 116

<sup>33</sup> G. FLORES MARGADANT.: op. cit. p. 63

- II. Cierta diferencia de edad entre las personas Justiniano fijó la diferencia en 18 años.
- III. Cierta acuerdo de voluntades para la adrogación se necesitaba de las voluntades del arrogante y del *adrogado* y para la adopción se exigía la voluntad del *pater familias* y del adoptante.<sup>34</sup>

Hemos dicho que Justiniano distinguió dos clases de adopciones: la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*. Esta última es hecha por un extraño, y su único efecto era otorgarle al adoptado un derecho hereditario en la sucesión del adoptante. El adoptado no salía de su familia de origen en el cual conservaba todos sus derechos. En cuanto a la primera se producía los efectos tradicionales de la adopción, y no solo era posible en dos casos: cuando el *alieni iuris* se daba en adopción a un ascendiente, y cuando el abuelugar a la adopción plena, o en vida del padre daba en adopción al nieto a un extraño.<sup>35</sup>

Al respecto, María Josefina Méndez Costa señala que: La razón de la distinción era conjugar el peligro de que el adoptado perdiera dos sucesiones si era emancipado por el adoptante después de la muerte de su padre de sangre, pues por la adopción perdía su derecho hereditario en la familia natural, y por la emancipación, en la familia adoptiva. Por ello Justiniano dispuso que el adoptado no saliese de su familia de sangre, salvo en las dos excepciones aludidas, que daban pues en esos dos casos no existía el peligro mencionado. En el primero, siempre podía heredar el ascendiente adoptante en razón del parentesco de

---

<sup>34</sup> RENE FOIGNET.: Manual Elemental de Derecho Romano, p. 63

<sup>35</sup> *Ibidem*

sangre; y en el segundo, así el abuelo lo daba en adopción en vida del padre, ya carecía de expectativas hereditarias por la presencia de éste; y si el padre llegaba a fallecer, la adopción se convertía en menos plena.<sup>36</sup>

A la luz de lo antes expuesto podemos concluir que, tanto la *adrogatio* como la *adoptio*, tenían como finalidad sustituir la filiación natural cuando esta no existe, a fin de conservar el culto y tranquilizar a los padres sin hijos o completar las familias para disfrutar de determinados beneficios sociales y políticos, disponer de más brazos para el trabajo o bien corregir la descendencia civil o sanguínea.

Finalmente, es necesario subrayar que la distinción entre la *arrogatio* y la *adoptio* desaparece en la propia roma con la decadencia de la primera. Es más, como observa Jesús Lalinde Abadía: "en su último periodo y entre los visitados aparece la filiación jurídica como una imitación del Vínculo natural en la forma de la 'afiliación' (*affiliatio*) ante la curia, con la que termina por confundirse la adopción. Este carácter de mimetismo es el que ha debido de tener entre los pueblos primitivos germánicos y el que aparece en la Alta Edad Media, con denominaciones como la de 'perfiliatio' o 'porfijamiento'.<sup>37</sup>

### 1.5 Derecho Germánico

"Se dice que desde tiempos primitivos los germanos practicaron la adopción. Siendo guerrero por naturaleza el pueblo, esta institución debía tener lógicamente una finalidad guerrera de ayudar a las familias en las campañas bélicas. Por tal

---

<sup>36</sup> Cfr. M. J. MENDEZ COSTA.: op. cit. p. 116

<sup>37</sup> Cfr. JESUS LALINDE ABADIA.: Derecho Histórico Español, p. 442



motivo, el adoptivo debía previamente demostrar sus cualidades de valor y destreza".<sup>38</sup>

Dentro de las posibilidades de adopción se cita la *affatomía*. Es la *adoptio in hereditatem*, conocida también entre los romanos como adopción anómala efectuada testamentariamente por lo que el padre instituía heredero a quien, en el mismo acto imponía la obligación de llevar su apellido.<sup>39</sup>

### 1.6 Europa Siglo XVIII

Europa del siglo XVIII vuelve a preocuparse por la adopción. El *Landrecht* en Prusia de 1794, tiene importancia por ser de la misma época del Código Napoleónico; en aquel código se contenían disposiciones sobre la adopción, en él se decía que se formalizaba mediante contrato escrito confirmado por un tribunal; era un contrato solemne y como condiciones se señalaban los siguientes: El adoptante debería tener cincuenta años cumplidos, no estar obligado al celibato y carecer de descendencia. No se hacía referencia a la diferencia de edades entre adoptado y adoptante, pero el primero debería ser menor. La mujer para adoptar debería tener consentimiento del marido. El adoptado mayor de catorce años de edad debía prestar consentimiento y en los casos el padre o tutor. En cuanto a los efectos, el adoptado tomaba el nombre del adoptante y se generaban los mismos derechos como si fueren padre e hijo legítimo.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO.: La adopción, p. 15

<sup>39</sup> *Ibidem*

<sup>40</sup> *Ibid*

En Francia fue hasta el periodo postrevolucionario, en el que se señala una influencia de las instituciones de Derecho Romano, cuando aparece un interés especial en la adopción.

La reparación del instituto de adopción por primera vez en 1792, en que Rougier de Levengerie solicita a la Asamblea Nacional se dicte una ley al respecto si bien se atribuye por la generalidad de los autores franceses a la fascinación que los recuerdos de la antigüedad romana ejercían en la época de la revolución, quizá no se hubiere plasmado en el Code de no mediar su enfática defensa por Napoleón Bonaparte, entonces Primer Cónsul, de quien se dice, pensaba verosimilmente en asegurarse una descendencia por medio de la adopción.<sup>41</sup>

El 4 de junio de 1793 se presentan a la asamblea los lineamientos más generales de aquel proyecto cuya autoridad se atribuye a Cambaceres, como miembro informante de la comisión de legislación de la asamblea.

A este proyecto siguen otros dos y se llega al Código de Napoleón que reglamenta tres formas de adopción: la ordinaria, la remuneratoria y la testamentaria.

Ordinaria es la más común.

Remuneratoria es la destinada a premiar actos de arrojo o de valor, como en casos de salvamento durante naufragios, incendios, combates, etc.

---

<sup>41</sup> Ibidem

Testamentaria la adopción que se permitía hacer al tutor que después de cinco años de conferida la tutela, y creyendo aproximada su muerte antes de que su pupilo cumpliera mayor edad quería adoptarlo.

Los requisitos en el Código de Napoleón en relación al adoptante era que debía haber cumplido cincuenta años más que el adoptado y no tener descendientes legítimos en el momento de la adopción. El adoptado debería prestar su consentimiento por lo que era indispensable ser mayor de edad y así se abandona la idea de adopción de menores. Antes de los veinticinco años era menester contar con la autorización de sus padres y después de esta edad solicitar su consejo. Como contrato solemne que era debía celebrarse ante juez de paz.<sup>42</sup>

### 1.7 Derecho Intermedio

En la edad media los pueblos germánicos asumen la dirección del mundo occidental, lo cual genera un nuevo derecho de familia.

La adopción dentro de los pueblos germánicos, esta desprovista casi de efectos, toda vez que sólo tuvo por finalidad suplir la falta de testamento, desconocido en ese derecho. El derecho hereditario estaba fundado sobre el parentesco de sangre, y para extenderlo a quien no pertenecía a la familia era necesario un reconocimiento solemne y público ya sea de la calidad de hijo (*afiliato*) o de hermano (*fraternatio*), dando lugar así a la constitución de un vínculo ficticio de filiación o hermandad. La adopción, la cual se realizaba ante la asamblea popular antigua a través de varios ritos, tenía el carácter de un pacto hereditario y

---

<sup>42</sup> Ibid

transmisor del nombre, que sólo producía efectos a favor del adoptado; sin embargo, el adoptante no adquiría el poder paterno sobre el adoptado, éste no salía de su familia de sangre y tampoco adquiría, por consiguiente, relaciones de parentesco con la familia del adoptante.<sup>43</sup>

Además del nacimiento de un nuevo derecho familiar germánico, la poderosa influencia de las ideas cristianas, explica la decadencia de adopción. Ejemplo de ello nos lo da Floris Margadant quien dice: "Observemos, finalmente, que el derecho canónico medieval, en su afán de contrariar a los padres pecaminosos – pero con resultados muy perjudiciales para los hijos-, prohibió el establecimiento artificial de la patria potestad de los hijos propios, adulterinos o incestuosos. El sistema canónico mismo ha revisado, entre tanto, esta severa actitud, pero su posición anterior ha dejado huellas en el derecho civil de muchos países..."<sup>44</sup>

Ahora bien y a pesar de que los pueblos germánicos no contemplaron la adopción en su totalidad y que el Derecho Canónico prohibió su establecimiento, en España la adopción aparece en el Futuro Real (1254) y en las Partidas (III, 18; IV, 7, 7) que entienden por adopción "... el prohijamiento de una persona que está bajo la patria potestad y a la cual se recibe en el lugar de hijo o nieto".<sup>45</sup>

De ahí que se pueda afirmar que la adopción romana sufre una transformación en los pueblos germánicos y en el Alta Edad Media, con denominaciones de perfliato o prohijamiento, como ya se mencionó.

---

<sup>43</sup> Cfr. M. J. MENDEZ COSTA.: op. cit. p. 205

<sup>44</sup> G. FLORES MARGADANT.: op. cit. p. 206

<sup>45</sup> S. MONTERO DUHALT.: op cit p. 322

No obstante la transformación sufrida en la institución de la adopción, no es posible afirmar que en la Edad Media, el adoptado estuviera necesariamente unido por vínculos sanguíneos al adoptante, (situación que es muy frecuente en Roma), porque en España se permitió el prohijamiento de cónyuges y yernos. Además nos dice Jesús Lalinde Abadía: "como variedad en dicha época se encuentra en León y Aragón la realación en que el acogido, en el lugar de la posición de hijo, ocupa la de hermano o fraternidad. La "afiliación" puede perderse por un acto contrario, que es el de "desafiar ante el juez, la corte, el consejo, etc., incluso por testamento".<sup>46</sup>

A pesar de la referencia anterior a la existencia del prohijamiento, en España tuvo poco arraigo popular, porque las Partidas representaban una recepción del Derecho Romano que entraban en total disonancia con las costumbres del pueblo, además de adolecer de una defectuosa técnica legislativa.

En consecuencia, se puede afirmar que en la Europa Medieval, en general, la adopción cayó en desuso hasta que por ejemplo en Francia desapareció y en Italia la libertad testamentaria tomó innecesario el recurso de adopción, la cual tuvo una importancia secundaria.

### 1.8 Antecedentes en México

"La adopción era conocida y practicada en el México independiente del siglo pasado, y que deben haberse aplicado para esta institución, al no haber otras

---

<sup>46</sup> Cfr. J. LALINDE ABADIA.: op. cit. p. 442

referencias, las leyes vigentes españolas, como son: las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, Ordenamiento Real, las Leyes del Foro, la Nueva y la Novísima Recopilación y, especial para México, la Recopilación de los Indios".<sup>47</sup>

El Código de 1928 ha tenido en ésta materia diversas reformas y adiciones. La primera, en 1938 que reforma el artículo 390; la segunda, el 17 de enero de 1970 que reforma varios artículos; la tercera por el Decreto del Ejecutivo publicado en el Diario Oficial del 28 de mayo de 1998, en el que se hace una revisión de la institución.<sup>48</sup>

## 1.9 Derecho Moderno

### 1.9.1 La Adopción en la Revolución Francesa y la Codificación.

Como ya se ha mencionado, la institución de la adopción después del arraigo que tuvo dentro de la sociedad romana, desapareció e incluso se prohibió en las antiguas provincias romanas, por influencia del Derecho Canónico, durante un largo periodo.<sup>49</sup>

A partir de ese momento, la institución de la adopción se presentó en numerosos proyectos el más perfecto fue el de Cambacéres. Sin embargo, aunque parezca

---

<sup>47</sup> MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO.: La adopción, p. 47

<sup>48</sup> *Ibidem*

<sup>49</sup> M. J. MENDEZ COSTA.: *op cit* p. 119

paradójico, la adopción no se incluyó en el proyecto de la Comisión redactora del Código Civil Francés; fue introducida a petición del Consejo de Estado, por sugerencia del propio Napoleón Bonaparte, que de ver frustrado su anhelo de paternidad, pensaba asegurarse una descendencia por medio de la adopción.<sup>50</sup>

Así, en contra del proyecto original de la Comisión que proponía la adopción plena y de las opiniones de Napoleón y Cambacères, el Código Civil Francés de 1804, reguló una adopción semejante a la adopción semejante a la *adoptio minus plena* y limitó sus efectos reduciéndolos a los siguientes:

- a) "surge de ella un derecho a alimentos entre el adoptante y el adoptado, y
- b) da lugar a la vocación hereditaria entre quien adopta y quien es adoptado".<sup>51</sup>

Más aún, nos dice María Josefa Méndez: "los redactores del Código, imbuidos de un sentido agudo de libertad individual, consideraron que nadie podía quedar sometido sin su consentimiento al nuevo vínculo de familia, y por ese escrúpulo individualista (Carbonier) se explica que no admitieran la adopción de menores ni que tuviese carácter irrevocable. La sometieron a condiciones muy estrictas: el adoptante debía tener 50 años, quince años más que el adoptado, y éste debía ser mayor de edad y prestar su consentimiento. La adopción se verificaba por contrato, que era homologado judicialmente, con formalidades bastantes

---

<sup>50</sup> *Ibidem*

<sup>51</sup> IGNACIO GALINDO GARFIAS.: Derecho de Familia, p. 119

complicadas. El adoptado permanecía en su familia de origen, por lo cual adquiría parentesco con la familia del adoptante".<sup>52</sup>

Se puede afirmar que la adopción no sólo se creaba por la simple voluntad de las partes, pues al necesitar de una sentencia judicial, la convertía en un acto judicial.

Finalmente, es necesario indicar que la legislación francesa también reguló la remuneratoria y la testamentaria. La primera era destinada a premiar los actos de arrojo o de valor, salvamentos durante naufragios, incendios y combate. Y la segunda, la hacía el tutor oficioso que después de 5 años de conferida la tutela y creyendo próxima su muerte y antes de que el pupilo cumpliera la mayoría de edad.

En tal situación y como es obvio, la adopción fue condenada al fracaso y al desuso. Sólo se utilizó con fines sucesorios, con el cual se transmitía el apellido y la fortuna. Este fenómeno se extendió a los demás países europeos. En Italia en 1805 se reglamentó siguiendo al Código Francés. Lo mismo ocurrió con Español, cuando se sancionó el Código Civil de 1889.

---

<sup>52</sup> Cfr. MARIA JOSEFA MENDEZ COSTA.: Derecho de Familia op. cit. p. 119



## CAPITULO II

# LA FIGURA JURIDICA DE LA ADOPCION EN NUESTROS DIAS

## LA FIGURA JURIDICA DE LA ADOPCION EN NUESTROS DIAS

La familia es la célula básica de una sociedad; es un grupo de individuos típicamente formado por el padre, la madre y los hijos, pero incluye también grupos donde falta uno de los padres, o grupos que abarcan otros parientes como los hijos adoptivos.

La familia era atendida en la antigüedad como el núcleo de personas, que como grupo social, surge de la naturaleza y se deriva del hecho biológico de la procreación. Sin embargo, desde sus orígenes, ha sufrido una verdadera evolución, debido principalmente, a la influencia de la cultura, la religión, la moral, la costumbre, el derecho, entre otros.

Al respecto, Galindo Garfias la considera como: "... el conjunto de personas, en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)".<sup>53</sup>

Derivado de los problemas actuales, existe una necesidad de fortalecer a la familia para permitirle un eficaz cumplimiento de su función primordial que es la educación y la formación de los hijos. La mejor manera de lograr dicho fortalecimiento se deriva de una buena regulación jurídica de las situaciones que se presenten y que traen como consecuencia derechos y obligaciones para las partes.

---

<sup>53</sup> IGNACIO GALINDO GARFIAS.: Derecho Civil, p. 447

## 2.1 Conceptos relacionados con la adopción

### 2.1.1 Concepto de Filiación

Filiación es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra. Es la situación jurídica derivada del hecho natural de la procreación. Sin embargo, la ausencia de este presupuesto no impide que entre dos personas exista la posibilidad de crear un vínculo jurídico análogo al que la procreación determina entre padre e hijo. Es precisamente ese fin el que cumple la adopción, la cual halla su presupuesto en la ley que la consagra y regula.<sup>54</sup>

Con anterioridad a junio del 2000 se distinguía en la ley y en la doctrina entre *Filiación legítima*, *Filiación natural* y *Filiación legitimada*:

- a) La *primera* es la que se explicaba como la que nacía entre padres e hijos, cuando éstos últimos eran concebidos durante el matrimonio, no bastando para considerarlos como tales el que naciera durante el matrimonio, pero sí el que lo hicieran después de que se disolviera el vínculo matrimonial, siempre que hubiera sido concebido mientras existió la unión matrimonial.
- b) La *segunda*, es decir la natural, era aquella que se establecía entre los padres y los hijos cuando los últimos nacían fuera del matrimonio, en este caso la filiación se establecía respecto de la madre automáticamente, más no así por lo que hacía al padre, puesto que en su caso la filiación sólo

---

<sup>54</sup> DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL.: op cit p.39

existía cuando se diera un reconocimiento voluntario o se declarara judicialmente. Esta clase de filiación tendía a establecer un grado menor de derechos y obligaciones entre padres e hijos, lo que ocasionaba el que se reconociera una práctica que creaba y establecía un estado de inferioridad respecto de los hijos legítimos.

- c) La *tercera* es la que se explica en los casos de los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio, nacen durante el mismo o los padres los reconocen antes de contraer nupcias, durante las mismas o después de ellas. Esta tenía por efecto lograr que los hijos nacidos fuera del matrimonio logaran obtener el estado de hijo legítimo.<sup>55</sup>

Como sabemos, las relaciones familiares con especial atención al menor se dan en torno a los deberes y derechos del padre y de la madre, los cuales para su debido ejercicio requieren, primero, que éstos se identifiquen, tanto en lo jurídico como en la práctica social y de convivencia de pareja, en una situación de igualdad y responsabilidad frente a ellos y que en su ejercicio consideren el interés superior del niño.

La filiación, además de proporcionar identidad al menor, también implica las responsabilidades de guarda, crianza y educación del menor. Por lo anterior, ésta no debe de estar sujeta a condiciones que no atañen a los hijos, sino que es

---

<sup>55</sup> MARIA DE MONTSERRAT PEREZ CONTRERAZ.: La Filiación en la Legislación Familiar para el Distrito Federal, en <http://www.juridicas.unam.mx>

necesario entender que se crea tal vínculo, esté o no casada la pareja, y que a partir de esta unión surge una obligación conjunta para con el menor hijo.<sup>56</sup>

La clasificación que se hacía de la filiación, se daba respecto de la condición del nacimiento de los hijos o del estado civil de los padres, lo que como veremos desaparece con las reformas que se hacen al Código Civil para el Distrito Federal en junio del 2000. Así que ahora no existen pautas de discriminación contra los hijos, y a todos se les reconoce el mismo estado y los mismos derechos, independientemente de las circunstancias anteriores o del origen de la filiación.<sup>57</sup>

### 2.1.2 Concepto de Tutela

Tutela, institución jurídica ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se hallen privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no estén sometidos a la patria potestad prorrogada. A los dementes mayores de edad, en cambio, no se les puede nombrar tutor sin cumplir el trámite de la previa incapacitación.<sup>58</sup>

La tutela es de ejercicio permanente y habitual: no se nombra tutor para ejecutar un acto o un negocio, sino para cuidar de modo global de las incumbencias patrimoniales y personales del sujeto tutelado. Se organiza mediante un órgano

---

<sup>56</sup> *Ibidem*

<sup>57</sup> *Ibidem*

<sup>58</sup> ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2000

ejecutivo y de asistencia inmediata, el tutor, y otro que establece al primero y lo vigila, el juez.<sup>59</sup>

El tutor se nombra entre los familiares más próximos y lo buscan la ley o el juez.

La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, que el juez puede alterar de forma excepcional. Es una persona física, aunque pueden serlo las personas jurídicas sin finalidad lucrativa dedicadas a la protección de menores e incapacitados.

Pueden existir varios tutores, con la misma competencia (el padre y la madre del alienado) o con competencias diferentes. Al tutor le incumbe el cuidado directo del incapaz cuando resulte necesario; la gestión inmediata de sus negocios y administración de sus bienes y su representación, si además de su vínculo con el pupilo se prueba que éste no pueda hacerlo por sí mismo, en calidad de representante legal. Es administrador legal del patrimonio, aunque para los actos más importantes precisa autorización judicial y debe rendir cuentas al finalizar su tutela.<sup>60</sup>

### 2.1.3 Concepto de Guarda Legal

---

<sup>59</sup> *Ibíd*

<sup>60</sup> *Ibíd*

“Guarda legal, figura jurídica que contempla la posibilidad de que una persona, denominada guardador, garantice la protección de la vida y los bienes de un menor”.<sup>61</sup>

“Las instituciones de guarda legal desbordan el viejo marco civil de la patria potestad, tutela, curatela y guarda de hecho, si bien conservando tales denominaciones pueden ser ejercidas, además de por las personas físicas, por personas jurídicas administrativas o por otras creadas al efecto”.<sup>62</sup>

El sujeto destinatario de esta actividad es un menor, no necesariamente abandonado, pues también puede tratarse de los que se encuentren en condiciones de riesgo (físico, psíquico o educativo) o en situación de desamparo; para ello el ordenamiento sitúa el principio de obrar en interés del menor por encima de cualquier otro derecho o interés que entre en colisión con aquel principio.<sup>63</sup>

La actividad pública, bajo control judicial y del ministerio fiscal, debe entenderse subsidiaria de la actuación de la familia, por lo cual en sus actuaciones deberá estar sometida a criterios de estricta legalidad y sus poderes y funciones deberán interpretarse en coordinación estricta con los derechos fundamentales y libertades públicas de los padres, tutores o guardadores y procurando la colaboración del menor y de la familia.

---

<sup>61</sup> Ibíd

<sup>62</sup> Ibíd

<sup>63</sup> Ibíd

"Su carácter de administración tuitiva no puede entenderse como actuación directa, sino en todo caso subsidiaria, y por ello sólo será constitutiva de la acción familiar por resolución expresa y motivada en la forma conveniente del juez".<sup>64</sup>

"La orientación de la guarda legal presupone que los menores que sean objeto de ella serán, siempre que sea posible, integrados en la familia natural; de no ser esto posible o siendo inconveniente para el menor integrarse en otra familia y en casos extremos se mantendrán en establecimientos públicos".<sup>65</sup>

#### 2.1.4 Concepto de Patria potestad

"Patria potestad, se llama así a la relación paternofamiliar que tiene por núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos".<sup>66</sup>

"La potestad sobre los hijos era, en el Derecho romano, un poder absoluto del padre creado en beneficio de la familia, no de los hijos. Hoy, por el contrario, es un rasgo constitutivo esencial de la patria potestad su carácter altruista. La patria potestad se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad".<sup>67</sup>

Corresponde la patria potestad por igual a los progenitores, y esto implica que, viviendo juntos, las decisiones concernientes a los hijos no emancipados habrán

---

<sup>64</sup> Ibid

<sup>65</sup> Ibid

<sup>66</sup> Ibid

<sup>67</sup> Ibid



de ser adoptadas de común acuerdo. En caso de desacuerdo, cualquiera de ellos podrá acudir al juez, quien atribuirá a uno solo la facultad de decidir. Si se mantienen los desacuerdos, podrá atribuir la potestad a uno o repartir entre ellos sus funciones. Si los padres se hallan separados, se ejercerá por aquél que conviva con el hijo, con la participación del otro que fije el juez.<sup>68</sup>

La patria potestad la reciben los padres en el momento de nacer el hijo; si éste es extramatrimonial, en cuanto lo reconocen.

Se pierde la potestad sobre el menor por incumplir los deberes inherentes a ella, como consecuencia de una condena penal, o de la separación, disolución o nulidad del matrimonio. Se extingue por alcanzar el hijo la mayoría de edad o por la emancipación.<sup>69</sup>

#### 2.1.5 Concepto doctrinal de derechos del niño

También suelen ser llamados derechos del menor, denominación que aclararemos más adelante, pero que por el momento dejaremos como sinónimas.

... es un derecho singular, eminentemente tuitivo, que tiene por objeto la protección integral del ser humano, desde su concepción hasta que alcanza, tras su nacimiento, la plena capacidad de obrar, que se inicia con la mayoría de edad, para integrarle armónica y plenamente en la convivencia social.

---

<sup>68</sup> *Ibíd*

<sup>69</sup> *Ibíd*.

<sup>70</sup> Art.4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, 1999; p.3

Es una rama del Derecho que regula la protección integral del menor, para favorecer en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal.

Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que doctrinalmente se acepta al derecho de los niños o derecho de menores como una rama del derecho autónoma y distinta del derecho civil o del derecho familiar, donde normalmente se le encuentra.

Pues se considera que todo lo que se refiere al menor o al niño debe ser tratado dentro del Código Civil.

#### 2.1.6 Concepto en la Constitución

Como una consecuencia lógica del impacto que consagrara la declaratoria de 1979 como el Año Internacional del Niño, se ve adicionado el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con un párrafo, con lo cual se elevan a un rango constitucional los derechos del menor.<sup>70</sup>

Acto por demás significativo, pues la Constitución representa nuestro máximo documento normativo, y goza del principio de supremacía dentro del orden jurídico mexicano y en toda la república mexicana.

## 2.2 Las Convenciones Internacionales y los aspectos relativos a la Adopción.

### 2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos

Nombre oficial del documento aprobado y proclamado el 10 de octubre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Se contemplan en esta Declaración los derechos de la familia humana.

La declaración afirma en su artículo 2o. que no se admiten excepciones, distinciones o discriminaciones en el reconocimiento y aplicación de los derechos proclamados en ella por motivos de nacimiento o de cualquier otra condición.<sup>70</sup>

### 2.2.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En el contenido del artículo 24 del pacto se señala que todo niño tiene derecho sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por su familia como por la sociedad y el Estado.<sup>71</sup>

### 2.2.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

---

<sup>70</sup> M. M. Pérez Contreras: op cit

<sup>71</sup> Ibíd

Aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de la ONU. Confirma el derecho a la vida; prohíbe la esclavitud y la práctica de torturar ; la instigación a la guerra y la propagación del odio racista y religioso. Establece en forma específica que todo niño tiene derecho sin discriminación alguna a medidas de protección: tanto de su familia, como de la sociedad y del Estado; todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre; todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad (artículo 24). Es en este pacto donde se crea un Comité de Derechos Humanos.<sup>72</sup>

El pacto dice en su artículo 103 que se deberán tomar todas las medidas que sean necesarias con el fin de garantizar la protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin distinción alguna por razón de filiación o de cualquier otra condición.<sup>73</sup>

#### 2.2.4. Carta de la Organización de las Naciones Unidas

Firmada en San Francisco el 26 de junio de 1945, es un documento por el cual se establece una organización internacional denominada Naciones Unidas, con el propósito, entre otros, de mantener la paz y la seguridad internacionales, realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales, y en el

---

<sup>72</sup> Ibíd

<sup>73</sup> Ibíd

desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.<sup>74</sup>

#### 2.2.5. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Afirma que se deberán tomar todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares. En particular, en lo relativo a reconocer los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos, en todos los casos prevalecerá el interés superior del niño. También a reconocer los mismos derechos y responsabilidades respecto de la custodia y adopción de los hijos (artículo 16).<sup>75</sup>

#### 2.2.6 Convención sobre los derechos del niño

El artículo 7o. de la convención señala que:

1. El niño deberá ser inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, una nacionalidad y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

---

<sup>74</sup> Ibíd

<sup>75</sup> Ibíd

2. Los Estados parte deberán asegurar la aplicación de estos derechos a través de la legislación nacional y los instrumentos internacionales que hubieren ratificado en la materia.<sup>76</sup>

Asimismo, los Estados parte se comprometen, en los términos del artículo 8o., a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. También a que en caso de que el niño sea privado ilegalmente de alguno o de todos los elementos de su identidad, se tomen las medidas tendentes a prestar la asistencia y protección apropiadas con el objeto de restablecerlo en sus derechos.<sup>77</sup>

El artículo 12, por su parte, garantiza al niño, que esté en posibilidad de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.<sup>78</sup>

Con este fin se dará al menor la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante u órgano adecuado de acuerdo con la ley nacional.

Existe la obligación de los Estados parte de garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo relativo a la

---

<sup>76</sup> Ibid

<sup>77</sup> Ibid

<sup>78</sup> Ibid

crianza y desarrollo del niño. Afirma que incumbe a los padres la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de los niños (artículo 18).<sup>79</sup>

Los Estados parte, conforme al artículo 39, deberán tomar todas las medidas necesarias para promover la recuperación física, psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono o tratos degradantes. Tal recuperación se deberá llevar a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y de su dignidad.<sup>80</sup>

#### 2.2.6.1 Concepto de niño

"La Convención establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad. Con excepción de los seres humanos que hayan alcanzado antes la mayoría de edad, a consecuencia de que su régimen legal así lo establezca (artículo 1°). Es importante aclarar que si algún régimen jurídico establece una edad distinta a la que señala la Convención, se estará a lo que disponga la ley local de que se trate, pues lo que expresa la Convención es una regla general".<sup>81</sup>

#### 2.2.6.2 Alcance de la Convención

---

<sup>79</sup> Ibid

<sup>80</sup> Ibid

<sup>81</sup> Derechos de los niños; México 2001, p.12

Los Estados partes respetarán los derechos contenidos en la Convención y asegurarán su aplicación (artículo 2.1).

- a) No deben existir formas de discriminación. Los Estados partes tomarán todas las medidas para proteger al niño contra toda forma de discriminación (artículo 2.2).
  
- b) Interés superior del niño. Se comprometen los Estados partes a colocar el interés del menor por encima de toda medida adoptada en la que se vean involucrados niños, ya sea que estas decisiones se tomen por instituciones públicas o privadas, por autoridades administrativas, tribunales y órganos legislativos. Argumento que prevalece en todo el texto de la Convención (artículo 3.1)
  
- c) Derecho a la protección. Los estados partes se comprometen a asegurar al niño protección y cuidado necesarios para su bienestar, tomando al efecto todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (artículo 3.2).
  
- d) Derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados partes adoptarán todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos de los niños con los recursos de que dispongan o, cuando fuere necesario, en el marco de la cooperación internacional (artículo 4°).



- e) **Derechos y deberes de los padres.** Los Estados partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, tutores u otras personas encargadas legalmente del niño (artículo 5°).
  
- f) **Derecho a la vida.** Los Estados partes reconocen y garantizan el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño (artículo 6°).
  
- g) **Derecho al nombre, nacionalidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.** El niño debe ser registrado inmediatamente después de su nacimiento, y desde que nace tendrá derecho a un nombre, a una nacionalidad y dentro de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (artículo 7°).
  
- h) **Derecho a la identidad.** Los Estados partes respetarán el derecho del niño a preservar su identidad. En caso de ser necesario, se proporcionará la protección asistencia y apropiada con miras a restablecer su identidad (artículo 8°)
  
- i) **Derecho a no ser separado de los padres.** Los Estados partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos; excepto cuando sea necesario y benéfico para el niño (artículo 9°).
  
- j) **Derecho a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres.** Los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté

separado de uno o de ambos padres, a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular (artículo 9.3)

- k) Derecho a expresar libremente su opinión. Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio y expresar su opinión en todos los asuntos que afecten al niño, considerando su edad y madurez (artículo 12.1)
  
- l) Derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo. Se le debe dar oportunidad al niño de ser escuchado en todo procedimiento que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado (artículo 12.2)
  
- m) Derecho a la libertad de expresión. El niño tiene la libertad de expresión, derecho que incluye la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras (artículo 13.1)
  
- n) Derecho a ser criado por los padres. Los Estados garantizarán el principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. En su caso, los Estados partes velarán por la creación de instituciones y servicios para el cuidado de los niños. Por lo que se refiere a los niños cuyos padres trabajan, se beneficiarán de lugares de guarda que los Estados partes instalarán (artículo 18).

- o) Derecho a ser asistido por el Estado en instituciones adecuadas. Los niños que temporal o permanentemente se vean privados de su medio familiar, o que se considere que ese medio no es el adecuado, disfrutarán de este derecho (artículo 20)
- p) Derecho a ser adoptado. Los Estados partes velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por autoridades competentes y conforme a las leyes, sobre la base de información fidedigna. Reconocerán la adopción en otro país como un medio más para cuidar del niño, procurando en todo tiempo que el interés del niño sea el primordial, y que en el caso de adopción en otro país, la colocación no de lugar a beneficios financieros indebidos (artículo 21).<sup>82</sup>

#### 2.2.7 Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores.

La Convención se aplica a la adopción de menores bajo la forma de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo (artículo 1°). Cualquier Estado parte podrá extender su aplicación a cualquier forma de adopción internacional (artículo 2°).

---

<sup>82</sup> Convención de los Derechos del Niño

Se garantiza el secreto de la adopción; no obstante cuando ello fuere posible, se comunicará a quien legalmente proceda los antecedentes clínicos del menor y de sus progenitores si se desconociesen (artículo 7°).

En el caso de la adopción plena, los vínculos del adoptado con su familia de origen se consideran disueltos. Sin embargo, subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio (artículo 9.b)

Las adopciones plenas serán irrevocables (artículo 12)

Si el adoptado tuviese más de catorce años de edad sería necesario su consentimiento (artículo 13, segundo párrafo).

Los términos de la Convención y las leyes aplicables se interpretarán armónicamente y a favor de la validez de la adopción y en beneficio del adoptado (artículo 19).

**2.2.8 Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.**

El Sistema Nacional para el Desarrollo integral de la Familia tendrá jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y jurisdicción subsidiaria en las 31 entidades

federativas de la república. Fungirá como autoridad central para la aplicación de esta Convención (punto I/a 32). La Secretaría de Relaciones Exteriores fungirá como autoridad central para la recepción de documentos provenientes del extranjero.

Sólo podrán ser trasladados fuera del país los menores que hayan sido previamente adoptados a través de los tribunales nacionales (punto II). En esta Convención se establece el Procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo una adopción internacional (artículos 14 a 22).

El reconocimiento y efectos de la adopción esta regulada en la Convención (artículos 23 a 34).

#### 2.2.9 Declaración de Ginebra de 1924

La Asociación Internacional de Protección a la Infancia promulgó la primera declaración sistemática de los Derechos del Niño, principios que fueron redactados por la pedagoga suiza Englantine Jebb. Tal declaración fue aprobada por la Sociedad de la Naciones en su quinta asamblea el 26 de diciembre de 1924, y también se denomina Declaración o Carta de Ginebra, la cual fue revisada en 1946. Este documento contiene siete principios fundamentales, referidos exclusivamente a los niños, y desde luego preparados por una especialista en la educación, donde nos percatamos que es fundamental el aspecto pedagógico de

las cuestiones relacionadas con los derechos de los niños. Por su importancia y brevedad a continuación se transcriben.

- I. El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- II. El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia.
- III. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.
- IV. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos.
- V. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- VI. El niño debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación.
- VII. El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.

2.2.10 Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional.

Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En esta declaración se proclaman diversos principios, contenidos en las siguientes secciones:

- I. Bienestar general de la familia y el niño, comprende el artículo 1° al 9°.
- II. Colocación en hogares de guarda, del artículo 10 al 12.
- III. Adopción, del artículo 13 al 24.

De los principios ahí enunciados mencionaremos los siguientes: primero, el niño ha de ser cuidado por sus propios padres (artículo 3°); en todo momento el niño deberá tener nombre, nacionalidad y representante legal (artículo 8°), se establece como objetivo fundamental de la adopción, que el niño que no pueda ser cuidado por sus propios padres tenga una familia permanente (artículo 13); se establecen reglas para el caso de adopción de menores por extranjeros.

#### 2.2.11 Ley para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes

"Para los efectos de esta ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años incumplidos (artículo 2°)".<sup>83</sup>

"La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, lo que implica la oportunidad de

---

<sup>83</sup> Ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes: 1° edición, p.134

formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad (artículo 3°)".<sup>84</sup>

"Son principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: el de vivir en familia, como espacio primordial de desarrollo (artículo 3°/D)".<sup>85</sup>

"Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la vida. Se garantizará en la máxima medida posible su supervivencia y su desarrollo (artículo 15)".<sup>86</sup>

"Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en condiciones que permitan su crecimiento sano y armonioso, tanto físico como mental, material, espiritual, moral y social (artículo 19)".<sup>87</sup>

"Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en familia. La falta de recursos no podrá considerarse motivo suficiente para separarlos de sus padres o de los familiares con los que convivan, ni causa de la pérdida de la patria potestad (artículo 23)".<sup>88</sup>

El Estado velará porque solo sean separados de sus padres y de sus madres mediante sentencia u orden preventiva judicial que declare legalmente la

---

<sup>84</sup> *Ibidem*

<sup>85</sup> *Ibidem*

<sup>86</sup> *Ibid*

<sup>87</sup> *Ibid*

<sup>88</sup> *Ibid*



separación y de conformidad con causas previamente dispuestas en las leyes, así como de procedimientos en los que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas incluidas niñas, niños y adolescentes. Las leyes establecerán lo necesario, a fin de asegurar que no se juzguen como exposición ni estado de abandono, los casos de padres y madres que, por extrema pobreza o porque tengan necesidad de ganarse el sustento lejos de su lugar de residencia, tengan dificultades para atenderlos permanentemente, siempre que los que mantengan al cuidado de otras personas, los traten sin violencia y provean a u subsistencia.<sup>89</sup>

“Se establecerán programas de apoyo a las familias para que esa falta de recursos no sea causa de separación”.<sup>90</sup>

Cuando una niña, un niño, un o una adolescente se vean privados de su familia, tendrán derecho a recibir la protección del Estado, quien se encargará de procurarles una familia sustituta y mientras se encuentre bajo la tutela de éste, les brinden los cuidados especiales que requieran por su situación de desamparo familiar. Las normas establecerán las disposiciones necesarias para que se logre que quienes lo requieran, ejerzan plenamente el derecho a que se refiere este capítulo, mediante:

- a. La adopción, preferentemente la adopción plena.

---

<sup>89</sup> Ibidem

<sup>90</sup> Ibid

- b. La participación de familias sustitutas.
- c. A falta de las anteriores, se recurrirá a las instituciones de asistencia pública o privada o se crearán centros asistenciales para este fin.<sup>91</sup>

Las autoridades federales, del Distrito Federal, estatales y municipales en el ámbito de sus atribuciones, velarán porque en las adopciones se respeten las normas que las rijan, las cuales serán diseñadas a fin de que niñas, niños, y adolescentes sean adoptados en pleno respeto de sus derechos y contendrán disposiciones tendientes a que:

- a. Se escuche y tome en cuenta en los términos de la ley aplicable su opinión.
- b. Se asesore jurídicamente, tanto a quienes consientan en la adopción, como a quienes la acepten, a fin de que conozcan las consecuencias del hecho.
- c. La adopción no dé lugar a beneficios económicos indebidos para quienes participen en ella.<sup>92</sup>

### 2.3 Declaración de minoría

Es todo aquel menor de dieciocho años ya que la el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 646 señala que: "la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".<sup>93</sup>

### 2.4 Naturaleza Jurídica de la Adopción

---

<sup>91</sup> Ibíd

<sup>92</sup> Ibídem

<sup>93</sup> Art. 646 del Código Civil para el Distrito Federal; México, 2000, p. 71

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de la adopción y aún en la actualidad es un problema no resuelto por diferentes escuelas, corrientes y tendencias.

Los autores franceses y algunas legislaciones, como consecuencia del individualismo jurídico derivado de la Revolución Francesa, construyendo la teoría de la adopción desde un punto de vista contractual.

Así, autores como Colín y Capitant sostuvieron que la adopción, es: “un acto jurídico (generalmente un contrato) que crea entre dos personas relaciones ficticias y puramente civiles de paternidad y filiación”.<sup>94</sup>

La adopción es una de las figuras jurídicas que se realiza como acto jurídico, es decir, que se requiere que la manifestación de la voluntad de las personas vaya encaminada a producir consecuencias de derecho.

Pero no es una sola voluntad la que se requiere, sino que son varias voluntades las que confluyen: la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado, cuando es posible, la del adoptado, así como la voluntad de la autoridad que declara la adopción.

Son diversas las teorías encargadas de explicar la naturaleza jurídica de la figura de la adopción:

---

<sup>94</sup> Cfr. COLIN Y CAPITANT citados por MANUEL CHAVEZ ASENCIO; La Familia en el Derecho, op. cit. p.230

a) Contrato: algunas legislaciones le han atribuido a la adopción una naturaleza contractual. Si por contrato entendemos el convenio que crea o transmite consecuencias jurídicas en el cual las partes pueden estipular las cláusulas que crean convenientes de acuerdo con el principio de la autonomía de las voluntades, que es la base de los contratos, tenemos que la adopción no tiene naturaleza contractual pues en ella no impera el principio de la autonomía de la voluntad.

El contrato “es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada”.<sup>95</sup>

A este respecto son aplicables los artículos 1792 y 1793 del Código Civil que a la letra dicen:

Art. 1792: Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.<sup>96</sup>

Art. 1793: Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.: Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, p. 691

<sup>96</sup> Art. 1792 del Código Civil para el Distrito Federal; México, 2000, p. 146

<sup>97</sup> *Ibidem*

Así tenemos, que el Código de Napoleón consideraba a la Adopción como un verdadero contrato. Señalaba que nadie podía quedar definitivamente sometido, sin su consentimiento, al nuevo vínculo de familia, sobreviniéndose con esto una ola de discusiones acerca de la posibilidad de que, llegado a la mayoría de edad, el adoptado decidiera revocar su vínculo, llegando finalmente a la decisión de que únicamente se podría adoptar a mayores de edad y no a los menores.

“En caso alguno (disponía el art. 346) podrá tener lugar la adopción antes de la mayor edad del adoptado, exigiéndose su consentimiento si tiene más de veinticinco años y, si tiene menos, viviendo sus padres o uno de ellos, debiendo éstos dar su consentimiento para la adopción”.<sup>98</sup>

Para Planiol, la adopción es: “un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima”.<sup>99</sup>

Las concepciones fundadas en que la adopción es un contrato no subsistieron, debido a que el enfoque y los fines de la institución cambiaron.

b) Contrato de Adhesión: también se ha dicho que la adopción es un contrato de adhesión.

---

<sup>98</sup> EDUARDO A. ZANNONI.: Derecho Civil, Tomo II, p. 523

<sup>99</sup> MARCEL PLANIOL.: Tratado Elemental de Derecho Civil, op. cit. p. 205

En este caso los sujetos manifiestan su voluntad de adherirse a la regulación legal establecida. Sin embargo, los contratos de adhesión no son automáticamente contratos porque no cuentan con uno de los elementos esenciales del contrato que es el de elegir libremente las cláusulas que quieran elegir las partes.

La palabra adhesión proviene del latín *adhesio* derivado del verbo *adhaerere* que significa estar pegado estrechamente y es utilizado para calificar ciertos contratos llamados precisamente contratos de adhesión. En este contrato se considera que de antemano ya están establecidas las cláusulas esenciales, sin que la contraparte tenga oportunidad de discutir su contenido.

En los contratos de adhesión hay predominio exclusivo de una sola voluntad que obra como voluntad unilateral, se ofrece al público un contrato ya formado, cuyas cláusulas en la generalidad se encuentran impresas. Por lo que respecta a la segunda postura se afirma que la voluntad es la generadora de la relación jurídica y que en consecuencia es la que debe presidir la interpretación jurídica.<sup>100</sup>

Así pues, en el contrato de adhesión las cláusulas han sido aprobadas por alguna autoridad sin que la contraparte, para aceptarlo, pueda discutir su contenido.

c) **Acto de poder Estatal:** por otro lado, hay quienes afirman que la adopción es un acto de poder estatal en razón de que es el Juez de lo Familiar es quien aprueba y

---

<sup>100</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS.: *Diccionario jurídico Mexicano*, Tomo I, *op. cit.* p. 702

declara la adopción a su arbitrio. Aún cuando la última palabra en el trámite de la adopción le corresponde a la autoridad competente, la adopción no surge únicamente por imperio de dicha autoridad, ya que es indispensable la voluntad del adoptante y del adoptado, así como de los representantes legales. Gracias al Juez surge esa relación jurídica de filiación civil.

El vínculo jurídico entre adoptante y adoptado se da como consecuencia de la aprobación judicial. Pero no por ello será un acto de poder estatal porque aún cuando la resolución del Juez de lo Familiar es considerada como elemento esencial para que se presente el vínculo jurídico, la voluntad del adoptante es también un elemento esencial previo.

Es necesario el acuerdo de voluntades tanto del órgano judicial como de los particulares, ya que ambas partes tienen intereses para que se lleve a cabo la adopción.

Por una parte, el adoptante tiene un interés privado, generalmente afectivo, mientras que el Estado tiene un interés en proteger a los menores e incapacitados, que se traduce en un interés de carácter público y que está encaminado a observar que dicha adopción sea benéfica para el adoptado.

d) Institución: la idea de que la adopción no es un contrato se supera y se substituye por el concepto de institución. En la ley se encuentran reglamentados los requisitos, efectos y formas de la adopción, motivo por el cual se considera

como una institución jurídica, es decir, al tratarse de disposiciones legales ordenadas reglamentarias de la adopción, puede estimarse que efectivamente se trata de una institución jurídica. La adopción se caracteriza como una institución jurídica solemne y de orden público, por medio de la cual se crea entre dos personas extrañas una de la otra, vínculos semejantes a los de un padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos.

Debemos entender por institución al conjunto de reglas, normas valores y costumbres que rigen un cierto comportamiento social. La noción de institución presupone siempre un conjunto de patrones que regulan la conducta humana socialmente relevante.

Chávez Asencio, nos dice al respecto que: "se trata de una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete el orden público. El Estado interviene por medio del poder judicial, siendo, por lo tanto, un elemento esencial y no meramente declarativo y de ahí deriva su carácter de solemne".<sup>101</sup>

e) Acto Jurídico Mixto: el pensamiento más acertado sería aquel que señala que la adopción es un acto complejo o mixto; caracterizando a tales actos porque además del consentimiento, es necesaria la resolución del tribunal correspondiente, es decir, que uno de los sujetos que le dan vida es necesariamente de derecho público.

---

<sup>101</sup> M. CHAVEZ ASENCIO.: op. Cit. p. 230



Por lo tanto, en la adopción se requiere para su perfeccionamiento, la resolución del Juez de lo Familiar. Por concurrir la voluntad de los particulares con la declaratoria judicial, se dice que reviste el carácter de acto jurídico mixto.

No basta la simple declaración de voluntad del adoptante, sino que además se requiere de la voluntad de diversas personas, como de las que ejerzan la patria potestad del menor o del incapacitado, a falta de ésta, del tutor en el caso de que no se conozcan o no se puedan identificar debidamente a los progenitores consanguíneos, será el Ministerio Público el que de su autorización.

Cuando la persona que se va a adoptar tiene más de 12 años, deberá de igual manera prestar su consentimiento. En el caso de las personas incapaces, será necesario su consentimiento, siempre y cuando fuese posible la expresión indubitable de su voluntad.

“La adopción es un acto complejo porque para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de diversos consentimientos; la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil”.<sup>102</sup>

Al asumirse que, en la adopción intervienen varias personas, se le caracteriza como un acto jurídico plurilateral.

---

<sup>102</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.: Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo 1 op. cit. p. 113

“Se trata de un acto jurídico Mixto que, por otro lado, no deja de ser un cuerpo orgánico de disposiciones legales que establecen la forma y la manera de constituirla, de llevar las relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado y su terminación”.<sup>103</sup>

Como podemos observar, existen diferentes conceptos sobre la “adopción”. Diversos autores consideran su naturaleza jurídica basándose en diversas corrientes. Así, algunos señalan que la adopción es un contrato, otros opinan que no es un contrato sino una institución, finalmente encontramos a los que consideran que es un acto jurídico.

Estimo que la adopción, es un acto jurídico mixto, ya que es una manifestación de voluntad lícita que va a producir diversas consecuencias jurídicas deseadas por sus autores.

Es importante mencionar que la adopción no es un contrato ya que la base en los contratos es la autonomía de la voluntad por medio de la cual pueden las partes estipular todas las cláusulas que consideren necesarias, situación que no se presenta en la figura de la adopción. Conforme fueron dándose los cambios en los fines de la misma, cambió el pensamiento señalando al contrato de adhesión y al acto de poder estatal como la naturaleza jurídica de la adopción, ambas posturas se superaron también. En el momento que se deja a un lado la idea de que la adopción es un contrato se suple situándola como una institución, para finalmente

---

<sup>103</sup> M. CHAVEZ ASENCIO.: op. cit. p. 231

llegar a la idea de que la adopción es un acto mixto, en el cual se involucran particulares y autoridades; por ello señalo que la adopción es un acto de carácter mixto en virtud de que en el mismo intervienen pluralidad de voluntades que tienen la intención de crear consecuencias de derecho, y el Estado aparece como tutor de la sociedad para medir y autorizar el acto, por tanto para que se perfeccione se requiere que aparezcan conjugados los intereses individuales y el interés del Estado.

#### 2.4.1 Como Acto Judicial

Por su parte, algunos autores sostienen que la adopción es un acto de poder estatal.

Antonio de Ibarrola, por ejemplo, señala que: "...la adopción no sólo se crea por el acuerdo de voluntades; se necesita de una sentencia: la adopción es un acto judicial".<sup>104</sup>

El Código Civil Español establece que la adopción es: "acto de autoridad que se constituye mediante resolución judicial. Como dice el artículo 76: "La adopción constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptado".<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> A. DE IBARROLA.: op. cit. P. 411

<sup>105</sup> JOSE PUIG BRUTAU.: Compendio de Derecho Civil, p. 156

En síntesis, esta posición doctrinaria sostiene que el vínculo jurídico surgido entre el adoptante y el adoptado es consecuencia jurídica de la aprobación judicial.

Este punto de vista es interesante y representa un notorio avance en la concepción de la adopción, pues dicha corriente señala que el Juez no se limita a homologar que se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley, sino que ha de entrar en el fondo para aprobar o desaprobar la adopción según que la estime o no beneficiosa para que el que va a ser aprobado.<sup>106</sup>

#### 2.4.2 Como Institución

"Manuel Chávez Asencio, entre otros, sostiene que la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por lo que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una con la otra, vínculos semejantes a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos".<sup>107</sup>

El mencionado maestro señala la adopción como una institución en cuanto en que la ley se encuentra reglamentados los requisitos, efectos, formas y manera por los que ella se constituye.

A propósito de su afirmación, debe recordarse que el concepto de institución suele definirse como: "la consolidación permanente, uniforme y sistemática de

---

<sup>106</sup> J. PUIG BRUTAU.: op. cit. p. 156

<sup>107</sup> M. CHAVEZ ASENCIO.: op. cit. p.231

conductas, usos e ideas, mediante instrumentos que aseguran el control y cumplimiento de una función social".<sup>108</sup>

En tal sentido, se puede aceptar que la adopción, como medio que establece las relaciones de filiación y paternidad entre personas extrañas, queda regularizada por medio de una normativa jurídica, donde se incluye no sólo la voluntad de las partes, sino de una serie de órganos del Estado.

Es por ello, que se puede afirmar que la lógica subyacente de esta corriente es clara, si tomamos en cuenta que ciertos usos y costumbres, como la incorporación de un extraño a una familia distinta a la suya, se encuentra institucionalizada en el sistema social puesto que un amplio número de miembros del sistema aceptan la adopción.

#### 2.4.3 Como acto Jurídico Mixto

Una corriente más afirma que la adopción es un acto mixto porque en la misma intervienen varias personas, lo que lo caracteriza como acto jurídico plurilateral. En efecto, y en primer lugar, en la adopción intervienen los adoptantes que prestan su conocimiento. En segundo lugar, se presenta la intervención de un órgano jurisdiccional, que se configura como un elemento esencial, porque emite un decreto judicial para que se constituya dicha figura jurídica. Además es también

---

<sup>108</sup> E. MESTRE Et. Al.: op. cit. p. 112

una institución solemne y de orden público porque establece un tipo específico de relaciones de parentesco entre adoptante y adoptado.

"Galindo Garfias, en su obra ya citada, considera que es un acto mixto porque interviene el Estado para la protección de los menores e incapacitados, para beneficio del menor".<sup>109</sup>

El maestro Rafael Rojina Villegas afirma que la adopción es un acto jurídico plurilateral en el que participan las siguientes personas:

- a) Los que ejercen la Patria Potestad o Tutela de la que se trata de Adoptar.
- b) Los padres del adoptado.
- c) El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando así se requiera.
- d) El adoptante.
- e) El adoptado si es mayor de catorce años.
- f) El Juez de primera instancia quien dictará sentencia autorizando la adopción.<sup>110</sup>

El mismo maestro señala que los actos jurídicos mixtos son: "...aquellos en los que intervienen uno o varios particulares y uno o varios funcionarios del Estado. Las manifestaciones de voluntad que participan en el acto jurídico pueden formar conocimiento si todas ellas tienen el mismo contenido y llegan a un acuerdo o

---

<sup>109</sup> I. GALINDO GARFIAS.: op. cit. p.657

<sup>110</sup> RAFAEL ROJINA VILLEGAS.: Derecho Civil Mexicano, p. 98

bien, puede no existir éste si se trata de declaraciones diversas, que aún cuando sea indispensable para formar el acto, no tengan el mismo contenido, ni siquiera el acuerdo entre las partes".<sup>111</sup>

## 2.5 Características y elementos

### 2.5.1 Características

A fin de comprender en conjunto la naturaleza jurídica de la adopción, a continuación se presenta un análisis de las características que lo rigen:

a) Acto Jurídico. Porque es una manifestación de voluntad lícita que produce las consecuencias jurídicas que desean sus autores.

El acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho, que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, apoyándose para conseguir esa finalidad en la autorización que le concede el ordenamiento jurídico.

b) Solemne. Ya que se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles.

---

<sup>111</sup> Ibid

La solemnidad es entendida como el conjunto de requisitos legales requeridos para la existencia de un acto jurídico, al cual la ley le va a dar tal carácter, al señalar que debe ser solemne.

La solemnidad de la adopción no se debe solamente a aquel que la forma establecida por la legislación se obliga so pena de nulidad, sino a la intervención de la autoridad judicial.

La mayoría de los autores coincide en afirmar que en nuestro derecho son solamente dos los actos solemnes: el matrimonio y el testamento. Sin embargo, el texto expreso del Código Civil no es muy explícito al respecto. Es evidente, que por regla general, no exige actualmente, la ley el cumplimiento de solemnidades. Pero a pesar de ello, el legislador impone el cumplimiento de requisitos anteriores y posteriores a la celebración de los actos jurídicos.

Al respecto, Sara Montero Duhalt señala: dentro de las características de la adopción a la solemnidad señalando que la adopción es solemne "porque requiere de las forma procesales señaladas en el Código de la materia".<sup>112</sup>

De igual forma, Ignacio Galindo Garfias, incluye a la solemnidad como una característica dentro del acto jurídico de la adopción, porque para él, la adopción

---

<sup>112</sup> S. MONTERO DUHALT.: op. cit. p. 325



únicamente se perfecciona a través de la forma procesal que se exige en el Código de Procedimientos Civiles.<sup>113</sup>

Considero que la adopción si es un acto solemne en virtud de que para su perfeccionamiento, se deben observar formas especiales y por escrito, otorgándose ante un funcionario determinado.

c) Plurilateral. Atendiendo a que se va a requerir el acuerdo de voluntades de dos o más personas, principalmente del adoptado y del adoptante. Exigiendo de igual manera una resolución judicial. Al decir que es plurilateral, es porque intervienen personas físicas y el Juez de lo Familiar.

La adopción es un acto plurilateral en razón de que para la integración del acto que requiere de dos o más voluntades, esto es que interviene el adoptante, la autoridad judicial, las personas que deban dar el consentimiento respecto del adoptado, el Ministerio Público, las instituciones de asistencia social públicas o privadas y en ocasiones el propio adoptado.

d) Mixto. Ya que intervienen en él, tanto particulares como representantes del Estado.

---

<sup>113</sup> I. GALINDO GARFIAS.: op cit p.

e) Constitutivo de Filiación y de la Patria Potestad. Que asume el adoptante, porque por medio de la adopción se crea el parentesco civil que une al adoptante y al adoptado.

La adopción es constitutiva, porque va a crear un vínculo filial, consecuentemente, se deriva un parentesco y dará origen entonces a la misma transmisión de la patria potestad.

f) Extintivo de la Patria Potestad. Ya que ésta, en el momento d la adopción es transferida, por parte de quienes la están ejerciendo, al adoptante.

g) Revocable. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del actor o de las partes.

h) De efectos Privados. Produce consecuencias entre los particulares, que intervienen en la adopción, cuando se trata de adopción plena, se va a extender a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante.

i) De interés Público. Es el interés que tiene el Estado en que se decidan justamente los litigios, de igual manera que lo tienen las partes que luchan en el juicio.

Al ser un instrumento de protección para los menores de edad o para los mayores incapacitados, el Estado está interesado en que la adopción cumpla con esta

importante función, para la cual ha creado una normatividad necesaria, ya que la finalidad de la adopción es precisamente la de ayuda mutua, que exista integración familiar y proteger primordialmente a los adoptados, ya sean menores de edad o bien mayores de edad, pero incapacitados.

## 2.5.2 Elementos

Los elementos de la adopción son personales y formales. Los primeros son los sujetos que intervienen en la adopción.

### 2.5.2.1 Personales.

El adoptante debe ser una persona física, tanto por disposición del Código Civil Federal, expresa como es la que puede formar la familia. Las personas morales no pueden ser titulares de relaciones familiares.<sup>114</sup>

Las personas físicas además requieren de cualidades, medios económicos suficientes y de buenas costumbres.

Cualidades.- el pleno ejercicio de sus derechos. Esto es que tenga la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes y que no tengan las limitaciones que el Código Civil para el Distrito Federal señala en los artículos 24 y 450.

---

<sup>114</sup> J. PUIG BRUTAN.: op. cit. p. 157

Artículo 24. “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.<sup>115</sup>

Artículo 450. “Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla”.<sup>116</sup>

*Medios Económicos Suficientes.*- se tiene que demostrar que se pueden solventar los gastos para mantener al adoptado, no se especifica cuanto es el mismo. El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 390 fracción I sólo dice:

Artículo 390 fracción I. “Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar”.<sup>117</sup>

*Que el adoptante sea de buenas costumbres.*- los seres humanos, por afirmación personal, y la convivencia con los demás, desarrollamos ciertas actitudes o

---

<sup>115</sup> Art. 24 del Código Civil para el Distrito Federal, México 2000, p. 6

<sup>116</sup> Art. 450 del Código Civil para el Distrito Federal, México 2000, p. 53, 54.

<sup>117</sup> Art. 390 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, México 2000, p. 47

conductas que integran las llamadas "costumbres", y si bien el calificativo de "buenas" o "malas" depende de apreciaciones subjetivas, su sanción es eminentemente social en la medida que facilitan la convivencia en sociedad. Por lo tanto podemos decir que las buenas costumbres son valores que se adquieren a través de las normas morales y el trato social. La moral esta formada por principios rectores internos que indica si las acciones son buenas o malas.

Las normas del trato social son reglas sociales, convencionalismos sociales, son prácticas admitidas en sociedad; el decoro, la caballerosidad, la finura, decencia, la cortesía, la etiqueta, la corrección, el hablar bien, etc.; así como principios de conducta, como la honestidad, la responsabilidad, laboriosidad, etc.

En la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado la edad de veinticinco años, como lo establece el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal. Sobre este punto, es necesario aclarar que se requiere la voluntad de los cónyuges. En efecto el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal que señala: "Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se

deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del anterior a este".<sup>118</sup>

"En el Derecho Mexicano no se contempla que el acuerdo de los cónyuges para adoptar a un menor se haga extensivo al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por una relación de efectividad análoga a la conyugal, situación que si es contemplada, por ejemplo, en el Derecho Español".<sup>119</sup>

*Quienes pueden adoptar.-* Por regla general cualquiera a quien la ley no se lo prohíba; pueden adoptar hombres y mujeres, solteros o cónyuges, nacionales o extranjeros.

*Quienes pueden ser adoptados.-* Todo menor de edad o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, y que cumplan los requisitos señalados en la ley, por ejemplo: huérfanos, menores abandonados, hijos cuyos padres perdieron la patria potestad.

#### 2.5.2.2 Elementos Formales

Algunos son concurrentes y otros son posteriores.

---

<sup>118</sup> Art. 391 del Código Civil para el Distrito Federal, México 2000, p. 47

<sup>119</sup> J. PUIG BRUTAU.: op. cit. p. 157

## Elementos Concurrentes.

*Procedimientos.*- El procedimiento para la adopción lo fija el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

*Tribunal.*- La fracción VIII del art. 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice: "en los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero sí se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados".<sup>120</sup>

Sin embargo las demás fracciones refieren que en el Derecho Familiar es competente el Juez del Domicilio de los menores e incapacitados. El artículo 397 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal señala al Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado.<sup>121</sup>

*Consentimiento.*- Se requiere del consentimiento del adoptante y del adoptado mayor de 12 años; para el caso de abandonados o padres desconocidos se requiere el consentimiento de persona que lo tuvo durante 6 meses, porque es

---

<sup>120</sup> Art. 156 fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México 1999, p. 36

<sup>121</sup> Art. 397 fracción III del Código Civil para el Distrito Federal, México 2000, p. 47

requisito del artículo 397 fracción IV y párrafo Tercero del Código Civil para el Distrito Federal.<sup>122</sup>

*Depósito del menor.*- Si no hay constancia del que transcurrió 6 meses después del abandono o exposición, el Juez decretará el depósito del menor con el presunto adoptante hasta que transcurra el plazo.

*Resolución Judicial.*- Dispone el artículo 400 del Código Civil para el Distrito Federal, quedará consumada la adopción después que cause ejecutoria la resolución judicial autorizada.

#### 2.5.2.3 Elementos posteriores

*Actuaciones ante el Juez de lo Familiar.*- El Juez que aprobó la adopción remitirá dentro de los ocho días siguientes una copia de la resolución al Juez de Registro Civil del lugar.

*Actuaciones del Juez del Registro Civil.*- El Juez levantará el acta de adopción con la comparecencia del adoptante.

*El acta de adopción.*- Deberá constar el nombre, apellidos, edad y domicilio del adoptante y adoptado así mismo se insertarán los datos esenciales de la

---

<sup>122</sup> Art. 397 fracción IV párrafo tercero del Código Civil para el Distrito Federal; México 2000, p. 47, 48.



resolución judicial respectiva, y en el acta de nacimiento del adoptado deberá hacerse la anotación correspondiente.

Los requisitos de forma que el Código Civil para el Distrito Federal establece del artículo 397 al 401 para configurar la adopción, son los siguientes:

- a) El consentimiento.- de quien ejerce la patria potestad o del tutor, o de quien lo haya cuidado y alimentado.
- b) Un acto judicial.- el cual queda confirmado por sentencia judicial.
- c) Registro.- que consiste en un asentamiento en el Registro Civil del acta de adopción, con la anotación de la resolución judicial de la adopción al margen del acta de nacimiento.

De lo anterior se desprende que:

- I. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico federal, la adopción es un acto mixto que requiere de la voluntad del adoptante y de los representantes del adoptado, así como la del órgano judicial.
- II. El Juez de lo familiar decretará la adopción cuando se haya cumplido con los requisitos legales establecidos para tal efecto.
- III. Decretada la adopción por el Juez de lo familiar, se debe enviar copia de las diligencias realizadas al juez del Registro Civil, para que levante el acta de adopción en la que quedará integrada la resolución judicial que la autorizará.

El procedimiento judicial se lleva a cabo por la vía de la jurisdicción voluntaria ante un Juez de lo Familiar, y de acuerdo con el artículo 923 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; se inicia con una promoción que debe reunir los siguientes requisitos:

- I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional...
- II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada...
- III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición...
- IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada...
- V. Tratándose de extranjeros...
- VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción...

Además de estos elementos o requisitos, cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia pública o privada, el presunto adoptante o la institución deberán recabar el tiempo de exposición o abandono.

En este caso es importante el concepto de abandono del menor. Es decir, el adoptante o la institución deberán acreditar que el menor ha estado abandonado

por un lapso de seis meses, lo cual supone necesariamente la pérdida de patria potestad respecto de los posibles progenitores.

Aprobada la adopción, el Juez remitirá copia de las diligencias, al Juez del Registro Civil del lugar, para que levante el acta de adopción respectiva.

## 2.6 Disposiciones generales

### 2.6.1 Consentimientos necesarios

“Adicionalmente de la voluntad de quien pretende adoptar, la ley exige para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella en sus respectivos casos, las personas o instituciones que se mencionan en la ley”.<sup>123</sup>

Estos consentimientos deben otorgarse ante el Juez. La adopción se decreta en un procedimiento judicial, que es fijado por el Código Procesal. Por lo tanto los requisitos previstos en el Código Civil y consentimientos necesarios, forman parte del proceso. Esto es confirmado por el artículo 924 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deben darlo, conforme al Código Civil, el juez de lo familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> M. F. CHAVEZ ASENCIO.: op cit p. 84

<sup>124</sup> Ibíd

“Existen dos tipos de consentimientos: los básicos que los dan al propio adoptante y el adoptado en caso de ser mayor de doce años, y los complementarios que son los que deben prestar aquellos a los que la ley exige para dar su consentimiento”.<sup>125</sup>

“En los básicos el juez carece de facultades decisorias en contra del consentimiento expresado, o ante la falta de consentimiento”.<sup>126</sup>

‘Respecto de los complementarios la ley dispone que deben consentir:

- a) El primero y fundamental es el consentimiento de quien ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar. Aquí es donde se presentan los problemas que demoran el trámite, cuando se ignora el domicilio de alguno de los progenitores o de alguno de los abuelos; en estos supuestos, se tiene que seguir un juicio ordinario de pérdida de la patria potestad, que dando en suspenso el proceso de adopción. Como consecuencia el trámite se alarga, originado que no pocos interesados acudan a maniobras ilegales para lograr al hijo deseado, que pueden acarrear sanciones penales.

---

<sup>125</sup> *Ibid*

<sup>126</sup> *Ibid*

- b) El tutor del que se va a adoptar, que se presenta cuando no exista quien ejerza la patria potestad, o también en el supuesto de los mayores incapaces.
  
- c) En el caso de abandonados o expósitos, se requerirá el consentimiento de la persona que los hubiera acogido durante seis meses.
  
- d) El Ministerio Público del domicilio del menor, cuando éste no tenga alguna de las personas antes señaladas que lo atiendan.
  
- e) Se adiciona una nueva fracción al numeral que se comenta que expresa, que pueden consentir las instituciones de asistencia social, públicas o privadas que hubieren acogido al menor o al incapacitado que se pretenda adoptar. Si existen quienes ejercen la patria potestad o la tutela, estos son los que deben consentir; sólo en ausencia de estos, las instituciones señaladas podrán hacerlo.<sup>127</sup>

### 2.6.2 Adoptantes y adoptados

“Se hará una referencia a unos y a otros para determinar las posibilidades de adopción en cada una de las situaciones en que se encuentren”.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Ibid

<sup>128</sup> Ibid

### 2.6.2.1 Número de adoptados

"A partir de las reformas de 1970, existe la posibilidad de que se pueda hacer la adopción de uno o más menores o a un incapacitado. Esta regla rige tanto para solteros como para casados".<sup>129</sup>

### 2.6.2.2 Número de adoptantes

"Nadie puede ser adoptado por más de una persona, excepto cuando los adoptantes sean marido y mujer. Este es un principio generalmente aceptado en las legislaciones. Por lo tanto, queda excluida la posibilidad de que los concubinos puedan adoptar".<sup>130</sup>

Tomando en consideración que la adopción que la adopción actualmente se otorga en beneficio del menor o del incapacitado y que es de orden público, estimo que sólo debe subsistir la adopción por la pareja conyugal. La adopción por un no casado nunca será tan benéfica para el menor, como la que lo relaciona con la pareja de un varón y una mujer, porque la presencia de ambos es necesaria para el completo y armónico desarrollo del menor.

### 2.6.2.3 Pueden adoptar quienes tienen hijos

---

<sup>129</sup> Ibid

<sup>130</sup> Ibid

Se ha discutido a través del tiempo esta situación; se negó en la antigüedad este derecho a quienes tuvieran descendencia, toda vez que iba en contra del principio de que la adopción necesariamente exigía no tener descendencia en la familia, según lo pudimos observar en los antecedentes.

Antonio de Ibarrola parece inclinarse en el sentido de que quienes tienen hijos legítimos no pueden adoptar, ya que nuestro Código Civil habla de que el adoptante, como arriba dijimos, debe estar libre de matrimonio.

La adopción consiste en incorporar a una persona extraña en el seno de la familia, y como hemos explicado dio origen a la institución del testamento de la antigüedad.

#### 2.6.2.4 Quienes pueden adoptar

Posibles casos en que se puede presentar la adopción sin pretender agotarlos:

- a) **Criterio general.** El criterio general es que puede adoptar cualquiera que la ley no prohíba. Pueden adoptar, consecuentemente, hombres y mujeres, solteros o cónyuges nacionales o extranjeros.
  
- b) **Parientes consanguíneos.** No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco o consanguíneo con el menor o incapaz. Este impedimento abarca a todos los parientes sin limitación de

grado, lo que me parece excesivo si lo comparamos con otras legislaciones. Estimo debe limitarse a los descendientes y hermanos.

- c) Tutor y curador. El tutor puede adoptar al pupilo, pero sólo se podrá lograr hasta después de que ha hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela. El fundamento de esta prohibición es evitar que el tutor incumpla por medio de la adopción su obligación de rendir cuentas de su gestión. En relación al curador, no hay prohibición alguna, consecuentemente, puede adoptar siempre que no exista algún interés pendiente o encontrado que pudiere originar alguna razón económica para tal adopción.
  
- d) Concubinos. Surge una espinosa situación que conviene plantear desde dos puntos de vista. El primero deberá responder si los concubinos pueden adoptar conjuntamente, a semejanza de cómo lo pueden hacer los cónyuges; y la segunda cuestión, es si el concubino o la concubina pueden adoptar individualmente.

Con relación al primer aspecto, puede estimarse que no tienen la posibilidad legal de adoptar a los concubinos. El concubinato no es una institución legal; se reconocen algunos de los efectos que se producen, toda vez que las relaciones extramatrimoniales no se pueden negar.

- e) Adopción por uno de los cónyuges. Un cónyuge sin consentimiento de su consorte no puede adoptar y así lo establece el Código Civil. Se requiere la



conformidad de ambos para considerar al adoptado como hijo. Esto se confirma por el Código Civil.

Resulta lógico que para que una persona casada pueda adoptar se exija el consentimiento del otro cónyuge, pues son tantas las modificaciones que en la familia puede introducir la adopción que no puede menos que ser oído el otro cónyuge.

Fuera de este caso, la adopción se rige, como decimos, por el principio de unidad de persona. Nadie puede ser adoptado por más de una persona según algunos tratadistas, en el caso de haber muerto ya el padre adoptante.

#### 2.6.2.5 Quienes pueden ser adoptados.

Toda persona, menor de edad o cualquier incapacitado menor o mayor de edad, cualquiera que sea su nacionalidad o sexo puede, en términos generales, ser adoptada. Basta que se cumplan los requisitos señalados en la ley para cada caso particular. Dentro de los posibles casos, y sin que sean los únicos.

## CAPITULO III

### LA REGULACION DE LA ADOPCION

## REGULACIÓN DE LA ADOPCION

### 3.1 Requisitos para la adopción

Sobre este punto, y antes de iniciar, se debe reconocer que, no obstante que el Código Civil introduce la adopción plena, tiene serios inconvenientes en la precisión de los requisitos.

Desde un punto de vista propio el legislador no consideró ciertos requisitos al introducir la adopción plena. Si se trataba de proteger al menor, no sólo debió reconocer que el adoptado fuera menor o un incapacitado, sino establecer otros requisitos para otorgar la adopción plena exigencias dirigidas a asegurar la absoluta desvinculación entre el menor y sus padres de sangre, dados los efectos de la adopción plena.

Para adoptar se necesitan reunir diversos requisitos, los cuales son para cada una de las partes que intervienen en la adopción, nuestra legislación exige al respecto, requisitos que pueden ser divididos en relativos a la persona del adoptante, a la persona del adoptado y relativos al acto de adopción.

Es el Código Civil, a través de sus normas, el que establece los distintos requisitos para los que intervienen en el acto de adopción.

Estos requisitos son tanto personales, como formales.

### 3.1.1 Requisitos para el adoptante

Para ser adoptante es necesario reunir los siguientes requisitos personales:

- a) Ser persona física única o matrimonio; es decir, quedan excluidas para poder adoptar las personas jurídicas. En virtud de que con la adopción se busca suplir la falta de familia del adoptado, difícilmente las personas jurídicas lo lograrán. Es por ello que se limita únicamente a las personas físicas.

De acuerdo con la naturaleza de la institución, únicamente las personas físicas son capaces de constituir una familia de la cual se derive el parentesco.

Si tomamos en cuenta que una de las finalidades de la adopción es la de crear la relación paterno-filial, es evidente que este requisito se exige para que los efectos que produzca sean los más semejantes a los que produce la figura de la filiación, esto es intentando imitar la naturaleza.

“De acuerdo a la generalidad de los tratadistas, esta institución presupone vínculos entre personas de existencia visible. Desde que el adoptante persigue con su acción un fin moral y altruista, como es el de integrar una familia, mal podría atribuirse idéntica finalidad a una creación ideal, como es la de las personas jurídicas”.<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.: op cit Tomo I; p. 504

- b) Ser mayor de veinticinco años (artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal) “el mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado”.<sup>132</sup>

En la mayoría de las legislaciones sobre la adopción, se especifica una edad mínima para el adoptante, tomando en consideración el fundamento de la institución en cuanto procura integrar una familia. La edad del adoptante ha cambiado, varias han sido las reformas racionadas a la edad de los adoptantes. Con el paso del tiempo se ha ido reduciendo.

Así tenemos, que se inicia señalando como edad para ser adoptante la de 40 años; justificando esto porque siendo la adopción un consuelo para los que no habían tenido hijos, o los habían perdido, no podía la ley autorizar adopciones a personas que todavía estaban en condiciones físicas de tenerlos por el matrimonio. Posteriormente, por decreto del 31 de marzo de 1938, se disminuyó la edad hasta 30 años y hasta el 17 de enero de 1970 se aprobó como edad mínima la de 25 años.

- c) Diferencia mínima de diecisiete años con el adoptado; “...siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado...” (artículo 390 primer párrafo del Código Civil).<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> Art. 390 del Código Civil para el Distrito Federal, México 2000; p. 47

<sup>133</sup> Art. 390 del Código Civil para el Distrito Federal, México, 2000; p. 47

Esto se hace en función de que se puedan otorgar todos los beneficios posibles al adoptado. Se establece esa diferencia la cual debería ser igual a la diferencia natural entre padre e hijo, ya que es casi la edad que separa al padre joven de sus hijos.

Siguiendo con el orden que marca la ley el artículo 390 marca unas fracciones las cuales citaré:

“Fracción I.- Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

Fracción II.- Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y

Fracción III.- Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente”.<sup>134</sup>

d) Capacidad plena, es decir, debe encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles.- Es importante que si se va a integrar un miembro a una

---

<sup>134</sup> Ibidem

familia, ésta tenga un equilibrio mental e intelectual. Esto implica que se tenga capacidad completa de obrar y decidir, es decir, que se tenga la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, sin estar comprendido dentro de alguna de las limitaciones que establece la ley. Derivado de esto entendemos que no podrán adoptar aquellas personas que tengan incapacidad natural y legal. (art. 450 C.C.)

- e) Tiene la obligación de acreditar su buena conducta.- la persona que adopta a un menor o a un incapacitado, debe poseer un conjunto de valores, pues se trata de iniciar una relación jurídica familiar, a la cual se le exigen valores morales, especialmente a los que ejercen la patria potestad.
  
- f) Solvencia económica.- debe contar con medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia y educación del adoptado. Poseer medios materiales para atender a las necesidades del adoptado, como lo son la educación, el cuidado, la salud entre otros.
  
- g) En el caso de que el tutor quiera adoptar se le exigirá tener aprobadas previamente todas las cuentas de la tutela.

De acuerdo a las disposiciones generales que marca la ley se considera requisito:

"Que los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo un de ellos cumpla el requisito

de la edad a que se refiere el artículo 390 del C.C. pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo 390 del C.C.”<sup>135</sup>

“Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el artículo 391 C.C.”<sup>136</sup>

“En igualdad de condiciones, se preferirá al que haya acogido al menor que se pretende adoptar”.<sup>137</sup>

“El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela”.<sup>138</sup>

“El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos”.<sup>139</sup>

“El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente”.<sup>140</sup>

---

<sup>135</sup> Art. 391 C.C., México, 2000; p. 47

<sup>136</sup> Art. 392 C.C., México, 2000; p. 47

<sup>137</sup> Art. 392-Bis C.C., México, 2000; p. 47

<sup>138</sup> Art. 393 C.C., México, 2000; p. 47

<sup>139</sup> Art. 395 C.C., México, 2000; p. 47

<sup>140</sup> Art. 395 C.C., México, 2000; p. 47



### 3.1.2 Requisitos respecto al adoptado

“El adoptado tendrá para con la persona o las personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo”.<sup>141</sup>

- a) Ser menor de edad o bien mayor incapacitado.- la persona física adquiere plena capacidad de ejercicio, a partir de los dieciocho años cumplidos. Antes de llegar a esa edad, el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones, por medio de su representante legítimo, es decir, a través de las personas que ejercen la patria potestad o del tutor. El menor de edad es jurídicamente incapaz. La capacidad de ejercicio requiere: que la persona tenga el discernimiento necesario para comprender las consecuencias de sus actos y que no haya sido declarada en estado de interdicción. Los mayores de edad, que han caído en estado de interdicción, se encuentran incapacitados.<sup>142</sup>

El artículo 450 del Código Civil establece que tienen incapacidad natural y legal:<sup>143</sup>

**Fracción I.- Los menores de edad**

---

<sup>141</sup> Art. 396 C.C., México, 2000; p. 47

<sup>142</sup> M. CHAVEZ ASENCIO: op cit; p. 238

<sup>143</sup> Art. 450 C.C., México, 2000; p. 54

**Fracción II.-** Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

- b) Tener cuando menos, diecisiete años menos que el adoptante.- independientemente de la edad del adoptante y adoptado, debe existir entre ambos una diferencia de diecisiete años. Nuevamente encontramos un requisito basado en la imitación a la naturaleza, suponiendo que debe haber, por lo menos, una diferencia de edad entre padre e hijo consanguíneos. "... la adopción esta destinada a lograr el normal desarrollo físico y ético de los menores, reconociendo vínculos filiales que producirán los efectos jurídicos de la patria potestad. Para que se propicie la relación filial está la necesaria diferencia de edad, que permita conservar la misma que la naturaleza establece ente padres e hijos en el matrimonio".<sup>144</sup>
- c) Debe ser benéfica a su persona.- La adopción debe tener como finalidad la protección y el beneficio del adoptado y de sus bienes. Originalmente los fines de la adopción eran principalmente religiosos, políticos y guerreros. Posteriormente, también se tomaron en cuenta motivos aristocráticos, para la transmisión y conservación de títulos nobiliarios. Después se consideró como consuelo de matrimonio sin hijos para integrar una familia. Fue

---

<sup>144</sup> M. CHAVEZ ASENCIO.: op. cit. p. 238

debido a la evolución histórica de la adopción, que empezó a considerar de manera más amplia, el interés superior del adoptado, a diferencia de la ideología anterior, en la cual se cumplía con las necesidades del adoptante; posición que dejaba indefensos en muchos aspectos a los menores. Actualmente, se concibe como protección a los menores y es un acto de interés social. Es decir, debe conjugarse dos intereses: el del adoptante y el beneficio del adoptado.<sup>145</sup>

La adopción siempre ha buscado imitar la naturaleza y es un medio para que los menores desprotegidos e indefensos puedan tener una familia, que les brinde apoyo en todos los aspectos que le sean benéficos para el presente y el futuro.

### 3.1.3 Requisitos para el acto de adopción

De acuerdo al Código Civil en su artículo 397 para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, sus respectivos casos:<sup>146</sup>

I El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar.

II El tutor del que se va a adoptar.

---

<sup>145</sup> Ibidem

<sup>146</sup> Art. 397 C.C., México, 2000; p. 47

III El ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor.

IV El menor si tiene mas de doce años.

En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez.

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se fundó su oposición.

En el supuesto de la fracción I del artículo 397 del Código Civil si los que ejercen la patria potestad están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes; en caso contrario, el Juez de lo Familiar suplirá el consentimiento.

“Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor incapacitado”.<sup>147</sup>

“El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles”.<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> Art. 398 C.C., México, 2000, p. 48

"Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial la resolución que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada".<sup>149</sup>

"El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta".<sup>150</sup>

### 3.1.4 Requisitos Formales

Consentimiento.- de quien ejerce la patria potestad o del tutor, o quien haya cuidado de el.

Un acto judicial.- el cual está representado por una sentencia judicial.

Registro.- que consiste en un asentamiento en el Registro Civil del acta de adopción, con la anotación de la resolución judicial de la adopción del acta de nacimiento.

De lo anterior significa que:

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la adopción es un acto mixto que requiere de la voluntad del adoptante y de los representantes del adoptado, así como la del órgano judicial.

---

<sup>148</sup> Art. 399 C.C., México, 2000, p. 48

<sup>149</sup> Art. 400 C.C., México, 2000, p. 48

<sup>150</sup> Art. 401 C.C., México, 2000, p. 48

El juez de lo familiar decretará la adopción requisitos legales establecidos para tal efecto.

Decretada la adopción por el Juez de lo Familiar, se debe enviar copia de las diligencias realizadas al juez del Registro Civil, para que levante el acta de adopción en la que quedará integrada la resolución del juez.

### 3.2 Acta de adopción

El acta de adopción es expedida por el Registro Civil que es una institución de orden público que se encarga de hacer constar, mediante la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello e investidos de fe pública, los actos relativos al estado civil de las personas físicas.

Para poder levantar el acta de adopción correspondiente, es necesario que previamente se dicte una resolución judicial definitiva, en la cual se dé la autorización necesaria, el Juez en un término de 8 días remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda; a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente. Cabe aclarar que una vez que se han cumplido los requisitos que el Código Civil señala, el juez de lo familiar dicta resolución judicial autorizando o no la adopción.

“La falta de registro de la adopción que no quita a ésta sus efectos legales, pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81”.<sup>151</sup>

“En los casos de adopción, se levantará un acta como si fuera de nacimiento, en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente”.<sup>152</sup>

“En caso de adopción, a partir del levantamiento del acta, se harán las anotaciones en el acta de nacimiento originaria, la cual quedará reservada. No se publicará ni se expedirá constancia alguna que revele el origen del adoptado ni su condición de tal, salvo providencia dictada en juicio”.<sup>153</sup>

### 3.3 Regulación de la adopción en el derecho nacional

#### 3.3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo a lo que señala la constitución en su artículo 3 párrafo primero y que se podría considerar como una razón por la cual se debería otorgar la adopción es que todo individuo tiene derecho a recibir educación y si en las instituciones no pueden otorgar una educación mayor a la obligatoria que es primaria y secundaria y la familia que pretende adoptar puede garantizarle una educación sería una razón válida para otorgar la adopción; esto como lo señala el mismo artículo en la

---

<sup>151</sup> Art. 85 C.C., México, 2000, p.12

<sup>152</sup> Art. 86 C.C., México, 2000, p.12

<sup>153</sup> Art. 87 C.C., México, 2000, p.12

fracción segunda inciso c), contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Siguiendo en con este orden de ideas en la constitución el artículo cuarto en el párrafo segundo se señala que el varón y la mujer son iguales ante la ley y esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia, entonces, si la ley de leyes lo menciona las instituciones encargadas de las adopciones deberían ser mas coherentes al momento de llevar un proceso; ya que en este mismo artículo pero en el párrafo tercero dice toda persona tiene derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos.

### 3.3.2 Código Civil para el Distrito Federal

Esta ley dedica el Capítulo V en su sección primera a la adopción de la cual sus disposiciones generales abarcan del artículo 390 al 401 que será conveniente señalar:

Art. 390 El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando



éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además:

- I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, al educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;
- II. Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma y,
- III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

Art. 391 Los cónyuges o concubinos podrán, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con el requisito de la edad a que se refiere el artículo 390 pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo 390.

Art. 392 Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo en el caso previsto en el artículo 391.

Art. 392-Bis En igualdad de condiciones, se preferirá al que haya acogido al menor que pretende adoptar.

Art. 393 El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de tutela.

Art. 395 El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

El adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que, por circunstancias específicas, no se estime conveniente.

Art. 396 El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Art. 397 Para que la adopción pueda tener lugar deberá consentir en ella, en sus respectivos casos:

- I. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
- II. El tutor del que se va a adoptar;
- III. El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos ni tutor; y
- IV. El menor si tiene más de doce años.

En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez.

La persona que haya acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que funde su oposición.

Art. 397-Bis En el supuesto de la Fracción I del artículo 397, si los que ejercen la patria potestad están a su vez sujetos a ésta, deberán consentir en la adopción sus progenitores si están presentes; en caso contrario, el Juez de lo Familiar suplirá el consentimiento.

Art. 398 Si el tutor o el Ministerio Público no consienten en la adopción, deberán expresar la causa en que se funden, la que el juez calificará tomando en cuenta los intereses del menor incapacitado.

Art. 399 El procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.

Art. 400 Tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará esta consumada.

**Art. 401** El juez de lo familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.

Así mismo en su sección tercera en los artículos 410-A al 410-D señala los efectos de la adopción los cuales también señalare por la importancia que significa el tener conocimiento de ellos para tener un mayor criterio de lo que es la adopción:

**Art. 410-A** El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos del matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable.

**Art. 410-B** Derogado

Art. 410-C El Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, excepto en los casos siguientes y contando con autorización judicial:

- I. Para efectos de impedimento para contraer matrimonio, y
- II. Cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

Art. 410-D Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma se limitarán al adoptante y adoptado.

### 3.3.3 Código de Procedimientos Civiles

De los "artículos del 923 al 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal"<sup>154</sup> se establecen los requisitos y procedimientos de adopción.

Este mismo Código señala, que cualquier persona que quiera adoptar primero deberá acreditar los requisitos que señala el Código Civil en el artículo 390, observándose lo señalado en el Código de Procedimientos Civiles que trataremos a continuación:

---

<sup>154</sup> Arts. 923-926, C.P.C.; México 1999 p. 148-150

## Artículo 923.

Fracción I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, o por quien éste autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.

Fracción II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, recabarán constancia oficial del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o

en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho;

Fracción III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la guarda y custodia provisional de quien se pretende adoptar con el o los presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;

Fracción IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo, y

Fracción V. Tratándose de extranjeros con residencia en el país, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias correspondientes, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán acreditar su solvencia moral y económica y presentar certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el o los solicitantes son considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho

Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el País y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

Fracción VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causará ejecutoria.

Artículo 925. Cuando el adoptante y el adoptado pidan que la adopción simple sea revocada, el Juez los citará a una audiencia verbal, para que dentro de los tres días siguientes, se resuelva conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código Civil.



Si el adoptado fuere menor de edad, para resolver sobre la revocación se oirá previamente a las personas que prestaron su consentimiento conforme al Código Civil, cuando fuere conocido su domicilio o, en su caso, se oirá al Ministerio Público.

Para acreditar cualquier hecho relativo a la revocación, las partes podrán ofrecer toda clase de pruebas, conforme a las disposiciones de este Código.

Artículo 925-A. Cuando el adoptante o adoptantes soliciten la conversión de la adopción simple a plena y se reúnan los requisitos previstos en el artículo 404 del Código Civil, el Juez los citará a una audiencia verbal dentro de los ocho días siguientes con la intervención del Ministerio Público, luego de la cual se resolverá lo conducente, en el término de ocho días.

Artículo 926. Los procedimientos de revocación en materia de adopción simple, se seguirán por la vía ordinaria.

### 3.4 Procedimiento de Adopción

Tradicionalmente la palabra procedimiento se ha usado como sinónimo de juicio o instrucción de una causa o proceso civil. Procedimiento es un sustantivo plural, cuya raíz latina es *procedo*, *processi*, que significa proceder, adelantarse, avanzar.

Para Alcalá-Zamora "el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo".<sup>155</sup>

El procedimiento, significa una coordinación de actos relacionados entre sí, si es la manifestación externa y formal del desarrollo del proceso o de una etapa de éste. En general, procedimiento es la manera de hacer una cosa o realizar un acto.

### 3.5 Características legales de la adopción

#### 3.5.1 La adopción como negocio jurídico familiar

"Antes de la reforma a la Ley, la adopción se hallaba configurada en tres fases; judicial, notarial y registral; siendo necesaria la concurrencia de los tres actos concatenados para que la adopción alcanzare plena virtualidad legal."<sup>156</sup>

"La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad".<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO.: Cuestiones de terminología procesal, p. 137

<sup>156</sup> JOSE MENDEZ PEREZ.: La adopción, p. 39, 40.

<sup>157</sup> *Ibidem*

### 3.5.2 La adopción como acto jurisdiccional

“Desde 1987 la adopción se llega a través de un procedimiento judicial mediante un expediente de jurisdicción voluntaria”.<sup>158</sup>

“No se requiere la propuesta previa para adoptar cuando el adoptando: sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad, ser hijo del consorte del adoptante y llevar más de un año acogido legalmente bajo la medida de un acogimiento preadoptivo o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo y ser mayor de edad o menor emancipado”.<sup>159</sup>

## 3.6 Elementos subjetivos de la adopción.

### 3.6.1 Personas que pueden adoptar

“En 1970 la prohibición de adoptar era absoluta respecto de las personas a quienes su estatuto religioso no permitía el matrimonio; tal prohibición tenía su fundamento en cuestiones de apariencia, ética”.<sup>160</sup>

“Los cónyuges habían de vivir juntos, intervenir de consumo y llevar más de cinco años de matrimonio, se ve clara la intención del legislador en el sentido de suplir

---

<sup>158</sup> Ibid. p. 41, 42

<sup>159</sup> Ibidem

<sup>160</sup> Ibid. p.67

con la adopción la falta de hijos legítimos y evitar posibles desencantos en la pareja ante la llegada de hijos propios".<sup>161</sup>

"Al pasar el tiempo la Ley flexibiliza en gran medida las reglas de acceso a la adopción, desaparecen las prohibiciones absolutas y las relativas resultan ostensiblemente atenuadas".<sup>162</sup>

"Hasta hace algunos años era infrecuente en nuestra sociedad la existencia de uniones extramatrimoniales estables los sujetos de estos matrimonios que deseaban rehacer la vida de pareja con otra persona se veían precisados a acomodar su relación a una situación de hecho al no poder contraer nuevas nupcias".<sup>163</sup>

"En nuestros días, las uniones no matrimoniales de parejas heterosexuales han adquirido un alto grado de normalidad, no como remedio de hecho a una situación jurídicamente irresoluble, sino como un fin en si mismas de relación cuasimatrimonial con vocación de permanencia en una construcción de vida en común".<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> Ibidem

<sup>162</sup> Ibidem

<sup>163</sup> Ibidem

<sup>164</sup> Ibidem

“Esta ampliación del ámbito de la adopción a favor de las parejas no casadas se ha visto favorecida acogiendo el mandato constitucional, establece la igualdad de los hijos, matrimoniales y no matrimoniales con independencia de su filiación”.<sup>165</sup>

### 3.6.2 Personas que no pueden adoptar.

“En principio, puede adoptar cualquier persona física, sea hombre o mujer casada soltera o viuda, separada o divorciada, cuando expresamente manifiesta que: pueden adoptar todas las personas capaces conforme a las leyes generales, por consiguiente todas las personas neutrales, mayores de veinticinco años pueden adoptar”.<sup>166</sup>

“En sí no pueden adoptar los que hayan sido condenados por una causa de privación de la patria potestad o hayan sido removidos de un cargo tutelar”.<sup>167</sup>

“En cualquier caso, habrá que considerar adecuada esta interdicción, pues, difícilmente podrán ofrecer garantías de ser buenos padres adoptivos quienes han faltado gravemente a sus deberes para con los hijos biológicos”.<sup>168</sup>

### 3.6.3 Personas que pueden ser adoptadas

---

<sup>165</sup> Ibidem

<sup>166</sup> Ibidem

<sup>167</sup> Ibidem

<sup>168</sup> Ibidem

a) "Los hijos del cónyuge o de la persona de sexo distinto con quien el adoptante convive maritalmente con carácter estable, siempre que no estuviese determinada legalmente la filiación respecto del otro progenitor o que este hubiera fallecido, estuviera privado de la potestad o sometido a una causa de privación de la misma o hubiera dado su asentimiento".<sup>169</sup>

b) Los parientes en tercer grado de consanguinidad o afinidad que hayan quedado huérfanos.

c) Las personas que estén bajo la tutela de quien quiere adoptar, una vez aprobada la cuenta final de la tutela.

d) Las personas que estén en situación de acogida preadoptiva, por quien las tiene acogidas.

e) Excepcionalmente, las personas que estén en situación de acogida simple de quienes quieren adoptar, si las circunstancias han cambiado y ya no es posible el regreso de aquéllas a su familia, porque concurra alguna de las circunstancias de la acogida preadoptiva u otras que hagan imposible su integro al seno de la misma.

---

<sup>169</sup> Ibidem

“Como resulta de lo expuesto, los menores no emancipados pueden ser adoptados como regla general. Pero para ello han de concurrir en los adoptandos alguna de las circunstancias que quedan expuestas”.<sup>170</sup>

### 3.6.4 Personas a quienes la ley prohíbe adoptar y ser adoptadas

“Con anterioridad a las reformas, la doctrina estimaba la imposibilidad de que los padres pudieran adoptar a sus hijos ilegítimos, cierta corriente doctrinal minoritaria sostenía lo contrario argumentando que el Código no lo prohibía, y que la adopción era medio adecuado para otorgar los beneficios de la legitimidad a aquellos menores”.<sup>171</sup>

“No cabe duda que la igualdad de los hijos por disposición legal, cualquiera que sea su filiación, es una de las medidas legales más celebradas por la doctrina, y que vino a poner fin a una injusticia secular, que hacía objeto de una lesiva discriminación a quienes ninguna responsabilidad les era imputable por el hecho de no haber nacido de legítimo matrimonio”.<sup>172</sup>

## 3.7 El adoptando

### 3.7.1 La primacía del interés del menor y el principio de subsidiariedad de la adopción como medida de protección

---

<sup>170</sup> Ibidem

<sup>171</sup> Ibidem

<sup>172</sup> Ibidem

“La adopción se configura como un instrumento de integración familiar referido esencialmente a quienes más la necesitan; puede servir como punto de partida a la hora de fijar, siquiera genéricamente, las condiciones de adaptabilidad de un menor”.<sup>173</sup>

“Guarda.- medida temporal por excelencia que procede cuando el desamparo obedece a causas de fuerza mayor de carácter transitorio”.<sup>174</sup>

“El acogimiento, cuya duración y modalidad dependerá del caso concreto y que podrá desembocar en una reinserción, esta última, como medida definitiva e irrevocable que opera en aquellos supuestos de desamparo más graves e irreversibles”.<sup>175</sup>

Al ser tanto el acogimiento como la adopción instituciones destinadas a la protección del menor ante situaciones familiares irregulares, y llamadas, por tanto, a suplir a los progenitores respecto de los deberes que a éstos les incumben en el siempre difícil cometido de crianza, formación y educación del menor, ello permite sentar el principio básico y esencial de que, en pro al desarrollo y formación de su personalidad, prima en todo caso el interés del menor.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> PILAR GUTIERREZ SANTIAGO.: Constitución de la adopción: Declaraciones relevantes, p. 23

<sup>174</sup> Ibidem

<sup>175</sup> Ibidem

<sup>176</sup> Ibidem



Concretamente en materia de adopción, el interés del adoptando se convierte en el norte y guía de cualquier decisión judicial al respecto, interés prioritario que ha de respetarse siempre y que prevalece sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir en el curso de la adopción, como las preferencias o el deseo de los propios progenitores.<sup>177</sup>

Por su falta de madurez física y mental, en numerosas ocasiones el menor se convierte en fácil presa de otros intereses desaprensivos y egoístas, entre los que también cuentan, o al menos pueden contarse, los de sus progenitores. De ahí que en aquellos supuestos en que existan intereses contrapuestos en pugna, la búsqueda y concreción práctica del interés del menor se impone como más digno de protección sobre los derechos de la familia biológica.<sup>178</sup>

“El principio de prioridad de la propia familia, es vinculante para la autoridad judicial en el sentido de que antes de acordar la constitución del vínculo adoptivo, debe comprobar si se ha procurado la integración de aquél en su propia familia cuando ello redunde en su interés”.<sup>179</sup>

“En esa búsqueda del equilibrio adecuado en cada caso, la adopción de un menor se ha visto a veces desplazada por el afán de procurar la reintegración del mismo en su familia natural”.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Ibidem

<sup>178</sup> Ibidem

<sup>179</sup> Ibidem

<sup>180</sup> Ibidem

### 3.7.2 La adopción de mayores de edad

“Si los objetivos se centran en dar un nuevo enfoque a la construcción del edificio de los derechos de la infancia, atender a las necesidades de los menores como eje de sus derechos, la protección jurídica del menor; a los menores de dieciocho años... salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad, no es extraño que haya dejado intacta la regulación de la adopción de los mayores de edad”.<sup>181</sup>

De este modo, se sigue considerando que únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados y que sólo 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 adoptado hubiere cumplido catorce años.<sup>182</sup>

Únicamente podrán ser adoptados los menores emancipados.

## 3.8 El adoptante

### 3.8.1 Circunstancias personales

---

<sup>181</sup> *Ibidem*

<sup>182</sup> *Ibidem*

Se considera como un aspecto a tener en cuenta, que entre el adoptante y el adoptado exista una diferencia de edad adecuada y no superior a los cuarenta años, excepto que los solicitantes estén en disposición de aceptar grupos de hermanos o menores con especiales dificultades, en cuyo caso la diferencia de edad podrá ser superior.<sup>183</sup>

Ninguna alteración experimentan, por último, las tres prohibiciones para adoptar previstas. Sigue, pues, sin poder adoptarse a un descendiente a un pariente en segundo grado de línea colateral por consanguinidad o afinidad, o a un pupilo por su autor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela. Lo mismo que sucede con los requisitos de edad del/de los adoptantes/s, tampoco sobre estas prohibiciones suelen suscitarse litigios, o al menos no llegan a conocimiento de las Audiencias, que sólo en algún caso, al hilo de otros problemas, se han limitado a reconocer suficientemente probado que no concurre ninguna de ellas.<sup>184</sup>

### 3.8.2 La adopción conjunta

"Aparte de los supuestos de adopción sucesiva (en caso de muerte del adoptante, o cuando éste sufra la exclusión de sus funciones tuitivas y derechos sobre el

---

<sup>183</sup> Ibidem

<sup>184</sup> Ibidem

adoptado), nadie puede ser adoptado por más de una persona si no es por los dos cónyuges".<sup>185</sup>

Es precisamente la adopción conjunta por ambos cónyuges la fórmula más común y habitual de adoptar en la práctica, tal como reflejan los datos estadísticos e incluso se constata con la mera lectura de los hechos que sirven de base a numerosas resoluciones judiciales, (entre otras muchas), siendo además frecuente en la normativa automática dar preferencia a los matrimonios a la hora de la selección por la entidad pública entre los solicitantes declarados idóneos.<sup>186</sup>

"Si bien en estos casos en que los adoptantes están unidos por matrimonio nunca ha habido dudas acerca de la posibilidad que tienen de adoptar conjuntamente, algún comentario merece la cuestión respecto de los integrantes de una pareja de hecho; cuyo tenor literal sigue refiriéndose exclusivamente a los cónyuges".<sup>187</sup>

"La capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal".<sup>188</sup>

"Sola se admite la adopción por más de una persona en el caso de los cónyuges o la pareja de hombre y mujer que convivan maritalmente con carácter estable".<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> Ibidem

<sup>186</sup> Ibidem

<sup>187</sup> Ibidem

<sup>188</sup> Ibidem

La ley del Menor de 1996 habría pecado de redundante de haber vuelto a reiterar la admisibilidad de adopción conjunta por las parejas estables, y que ha hecho bien en silenciarlo; sin embargo, no hubiese estado de más, y probablemente hubiese sido lo óptimo, que como en otras muchas materias ha venido haciendo el legislador estatal.<sup>190</sup>

Aunque el camino recorrido en el campo de las uniones de hecho es importante, el paso del tiempo pone de manifiesto la necesidad de seguir avanzando para adecuar el Ordenamiento a la realidad; y siendo una realidad sociológica innegable la existencia de parejas integradas por personas del mismo sexo, tímidamente se va abriendo alguna brecha en su tratamiento jurídico como tales uniones de hecho, lo que pese a todo continúa siendo una cuestión no exenta de polémica. Desde esta perspectiva, y si bien ninguna restricción o impedimento legal afecta a la persona homosexual para adoptar individualmente (lo que no elude las posibles dificultades prácticas, por prejuicios sociales o morales, a la hora de su declaración de idoneidad), el problema reside en la adopción conjunta por una pareja estable homosexual.<sup>191</sup>

Si, según los requisitos, tratamiento y efectos de las parejas homosexuales y de las heterosexuales son prácticamente idénticos, y sin embargo, admiten expresamente la adopción conjunta por las primeras mientras que nada dicen al respecto para las segundas, puede deducirse que no se permite adoptar

---

<sup>189</sup> Ibidem

<sup>190</sup> Ibidem

<sup>191</sup> Ibidem

simultáneamente a las parejas del mismo sexo que convivan de forma estable. A pesar de que algunos colectivos y partidos políticos lo han pedido, sus propuestas no han prosperado, y tanto el legislador estatal como estos legisladores autónomos parecen inclinarse hasta la fecha por continuar la tónica seguida en el Derecho comparado donde, a excepción de Holanda que en noviembre de 1998 aprobó una Ley manteniendo la postura contraria, incluso algunos países que tienen Leyes de cohabitación para parejas homosexuales prohíben de forma expresa que éstas puedan adoptar conjuntamente.<sup>192</sup>

“Los miembros de la pareja estable podrán adoptar de forma conjunta con iguales derechos y deberes que las parejas unidas por matrimonio”.<sup>193</sup>

### 3.8.3 La idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad

#### 3.8.3.1 La declaración administrativa de idoneidad del adoptante y la valoración judicial de esa idoneidad

El establecimiento de procedimientos rápidos y eficaces que permitan una adopción sin trámites burocráticos excesivos y dilatados; si la exigencia de propuesta previa debe entenderse en su conjunto, no como un impedimento a la adopción, sino como una medida establecida en beneficio del menor, suponiendo una garantía para el mismo, con especial intensidad remanifesta esa finalidad en

---

<sup>192</sup> Ibidem

<sup>193</sup> Ibidem

la necesidad de que el adoptante haya sido declarado idóneo por la Administración para el ejercicio de la patria potestad.<sup>194</sup>

Es precisamente el requisito de idoneidad del adoptante o adoptantes una de las novedades más significativas que ha introducido en el ámbito de la adopción. Si bien ya aparecía en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, y en la Convención de la Haya de 29 de mayo de 1993, y también en la práctica se venía teniendo en cuenta en los procedimientos de selección de los adoptantes, ha sido un acierto del legislador recordarlo explícitamente.<sup>195</sup>

“Aquella que se encuentra en condiciones de cumplir con los deberes y obligaciones que a todo padre impone dicha condición, dado que la adopción consiste en la constitución de una relación paterno-filial entre unas personas entre las que previamente dicha relación no existía”.<sup>196</sup>

Si ya en el desarrollo del expediente administrativo se examinan meticulosamente en el aspirante a adoptar sus circunstancias personales, familiares, sociales y económicas para determinar si es una persona idónea, esas mismas circunstancias –además de otros extremos, y de la aportación de los correspondientes documentos acreditativos y de los informes que sirvan para la mejor instrucción judicial- deben ser incluidas en la propuesta de adopción de la

---

<sup>194</sup> *Ibidem*

<sup>195</sup> *Ibidem*

<sup>196</sup> *Ibidem*

entidad, a fin de que el juez pueda conocer con el mayor detalle posible tanto a la persona del adoptante como el entorno en que se va a desarrollar la vida del futuro adoptado, y poder así valorar la idoneidad de aquél.<sup>197</sup>

Será el juez quien decidirá en interés del menor, teniendo en cuenta la idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad.

Se establece de esta manera un doble control de tal requisito –primero en vía administrativa y, una vez superado éste, en vía judicial- con el que el legislador ha querido dotar de las máximas garantías al procedimiento de adopción, evitando así los posibles riesgos que pudieran derivarse de la actividad de la Administración en la propuesta de los adoptantes.<sup>198</sup>

### 3.8.3.2 Supuestos de presunción de idoneidad

Aunque lo habitual, como hemos visto, es que el expediente judicial que va a dar lugar a la adopción comience con una propuesta previa de la Entidad pública competente, prevé una serie de supuestos excepcionales en los que no se requiere tal propuesta y el expediente puede abrirse directamente a través de la solicitud del propio adoptante. En estos casos se omite el trámite administrativo tendente a efectuar una selección entre los posibles adoptantes, prescindiéndose del control previo en el que el ente público habría de declarar que el adoptante es

---

<sup>197</sup> Ibidem

<sup>198</sup> Ibidem



idóneo para el ejercicio de la patria potestad; y ello, porque en tales supuestos la Ley presume esa idoneidad, bien por la relación del adoptante con los padres del adoptando, bien por su relación familiar o legal con el adoptando, o bien en atención a las propias circunstancias personales de este último.<sup>199</sup>

En este contexto, puesto que la regulación legal se muestra en principio muy rigurosa en cuanto al hecho de que hoy la adopción debe pasar por el tamiz de la Administración, pero, por otro lado, el espíritu de la Ley es favorable a determinado tipo de adopciones en las que precisamente no se exige ese previo control, podría pensarse que el legislador está emitiendo al respecto dos juicios contradictorios.<sup>200</sup>

Tratándose de supuestos en que es posible agilizar los trámites para la futura constitución de la adopción, debe quedar acreditado sin ningún género de dudas que con ellos absoluto van a sufrir merma alguna las debidas garantías en interés del adoptando, de tal modo que las circunstancias concurrentes permitan presuponer que el adoptante es un apersona idónea, para evitar que se suscite una situación de desprotección del menor, se facilita que un pariente cercano pueda solicitar su adopción sin recurrir previamente a la vía administrativa.<sup>201</sup>

Siendo la propuesta previa de la entidad pública una medida de garantía a favor del menor, y la declaración de idoneidad del adoptante la fórmula de constatar su

---

<sup>199</sup> Ibidem

<sup>200</sup> Ibidem

<sup>201</sup> Ibidem

capacitación para el ejercicio de la patria potestad, esas cautelas pierden su razón de ser cuando el destinatario de las mismas ya no las necesita por haber alcanzado la mayoría de edad.<sup>202</sup>

“Radica, pues, el interés de este tipo de adopciones en que, conviviendo desde hace tiempo el adoptando con un tercero, podrá éste solicitar su adopción sin intervención del ente, sin mas que esperar a que cumpla aquél dieciocho años o se emancipe por cualquiera de los medios posibles”.<sup>203</sup>

“Debe entenderse establecida a favor del menor por la estabilidad para su situación que se supone debe dar el matrimonio, cuyos efectos, en lo que al presente asunto respecta, no se pueden extender a quienes voluntariamente lo han excluido”.<sup>204</sup>

“A tal fin atiende, en primer lugar, al interés y el beneficio del adoptando, que además de mantener una completa relación paterno-filial con el conveniente de su madre, de no admitirse a trámite el expediente de adopción sufriría gravísimos perjuicios personales y morales”.<sup>205</sup>

### 3.9 Declaraciones de voluntad en el procedimiento de adopción

---

<sup>202</sup> Ibidem

<sup>203</sup> Ibidem

<sup>204</sup> Ibidem

<sup>205</sup> Ibidem

### 3.9.1 Tipos de intervención en el expediente de adopción

Como es lógico, la libertad del juez a la hora de dar curso al procedimiento de adopción no es absoluta y, en atención a la enorme importancia de los derechos en juego, la ley ha fijado unos límites exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos que, si bien están dirigidos, por encima de todo, a lograr el mayor beneficio para el menor, buscan dotar de las debidas garantías a los demás sujetos con intereses legítimos en el asunto y tratan de asegurar, sobre todo, el respeto a sus derechos constitucionales de defensa y de tutela judicial efectiva”.<sup>206</sup>

‘Tanto los del menor, como los de sus padres biológicos, y los de las restantes personas implicadas en la adopción, son derechos e intereses de la mayor importancia en el orden personal y familiar que obligan a rodear de las mayores garantías y del más escrupuloso celo los actos judiciales que las atañen.

La adopción se configura como un acto de autoridad, en cuanto que es el Juez quien la constituye, comienza afirmando que la intervención en el expediente de las distintas personas que marca la ley solo tiene la finalidad de aportar los elementos valorativos precisos para la decisión judicial, tanto en relación con la existencia de los presupuestos de la adopción como en relación a los beneficios que pueda reportar al adoptando, por ser sus intereses los más dignos de protección. Partiendo de esta premisa, distingue este Auto tres tipos de intervenciones:

---

<sup>206</sup> Ibidem

a) La de las personas que quieren adoptar y, en su caso, ser adoptadas, quienes deberán prestar su consentimiento.

b) La del cónyuge del adoptante no separado y la de los padres del adoptando no privados de la patria potestad ni incurso en causa de privación de la misma, los cuales deberán prestar su asentimiento.

c) La de los padres incurso en causa de privación de la patria potestad pero no privados de ella, la del tutor o guardador y, en su caso, la del adoptando, quienes simplemente habrán de ser oídos.

Esta diferenciación de intervenciones plantea el problema de la eficacia de unas y otras; es decir, si constituyen o no *conditio iuris* para la validez de la decisión judicial, problema cuya resolución –propone finalmente– ha de hacerse desde la perspectiva del valor que se otorgue a las manifestaciones de voluntad en que consistan cada una de tales intervenciones.<sup>207</sup>

### 3.9.2 Consentimientos

La naturaleza y eficacia del consentimiento a la adopción no ha experimentado la más mínima variación, son el adoptante o adoptantes y el adoptando cuando sea mayor de doce años quienes tienen que consentir la adopción en presencia del juez encargado del asunto. Al margen de que la prestación del consentimiento por

---

<sup>207</sup> *Ibidem*

esos sujetos deba realizarse, como se desprende del tenor de la norma, mediante su comparecencia personal ante el propio juez, el concepto de consentimiento –y la eficacia que haya que atribuirle– sólo puede entenderse en su recto sentido si se integra en el ámbito de los presupuestos esenciales e ineludibles para la válida constitución de la adopción.<sup>208</sup>

“El consentimiento sólo es exigible en sentido estricto a los adoptantes, olvidando al adoptando mayor de doce años, lo califica como un requisito esencial propio del negocio jurídico de familia en que consiste la adopción”.<sup>209</sup>

“Hoy día es una institución que ofrece un marcado carácter contractual “sui generis”, fundado en el consentimiento del adoptante y el adoptando, o en su caso representante legal, aunque requiere además la autorización judicial que el juez concederá si estima que procede según Derecho y es útil para el adoptando”.<sup>210</sup>

Pero pese a todo, no podemos considerar a la adopción como una nueva manifestación de ese principio, entendiéndola como una especie de contrato o negocio especial de Derecho de Familia, ni admitir que la actuación del juez en este ámbito se limite a conceder una mera autorización de dicho negocio.

Precisamente en esta línea, y respecto de la común consideración del consentimiento como un requisito constitutivo de la adopción, algunas Audiencias

---

<sup>208</sup> Ibidem

<sup>209</sup> Ibidem

<sup>210</sup> Ibidem

han matizado con buen criterio ese calificativo y se han cuidado de precisar que, siendo un requisito necesario, lo que en verdad constituye la adopción es la decisión del juez. Aunque son bastantes, lógicamente, los autos y sentencias donde se afirma que la adopción es, en cualquier caso, de obligada constitución judicial, no puede sostenerse que la adopción siga girando sobre el consentimiento de las partes cual si de un negocio jurídico privado se trata, con el alcance que al principio de autonomía de la voluntad.

Cuando el contenido del consentimiento es de signo positivo y favorable a la adopción no tiene un carácter vinculante para el juez en el sentido de que éste necesariamente deba constituirla sino que, al contrario, aún siendo conformes con ella tanto el adoptante como, en su caso, el adoptando mayor de doce años, el juez puede resolver negativamente si estima que esa adopción no es beneficiosa para el menor.

El juez puede denegar la adopción en cuanto entienda que, no obstante la inexcusable concurrencia de los consentimientos legales exigidos, la constitución del vínculo de filiación no es acorde al interés del adoptando; no es del todo exacto afirmar sin más que la decisión judicial en torno a la adopción no queda vinculada por las manifestaciones de voluntad de quienes deben prestar consentimiento, pues si bien esto es cierto cuando tal voluntad es conforme con la adopción, no sucede lo mismo en el caso de que de signo negativo ni opuesto a la misma: aquí sí tiene una eficacia vinculante para el juez, que no podrá constituirla en contra de la voluntad de esos sujetos. La adopción será nula no

sólo si quienes deben consentirla se oponen, sino también en el caso de que se omita el trámite de recabar su declaración o por la razón que sea no lleguen a emitir su voluntad al respecto. El consentimiento de los adoptantes y del adoptando mayor de 12 años es obligatorio para el Juzgador obtenerlo de ellos, y es vinculante para dicho Juzgador, mientras que el asentimiento, en cambio, es una facultad de los padres biológicos, que pueden o no prestarlo y que, por su puesto, no vincula al Juez.

Consentir y asentir no es lo mismo; consentimiento, éste supone condescender en que se haga una cosa o permitir su realización, asentimiento solo implica admitir la conveniencia de lo que otro ha propuesto antes.

Los problemas particulares que han originado la prestación del consentimiento por cada una de las dos partes en la adopción, adoptando y adoptante.

Comenzando por el adoptando, debe notarse, en primer lugar, solo requiere que consienta la adopción cuando sea mayor de 12 años; el derecho del menor a ser oído en cualquier procedimiento administrativo o judicial, en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social; derecho que en sede de adopción ya venía reconocido siempre que el adoptando tenga suficiente juicio deberá ser oído por el juez. Ahora bien sin perjuicio de este derecho, se entiende que en situaciones normales es a partir de los doce años cuando el menor goza de una madurez y un grado de discernimiento tal, que es ya dueño de tomar decisiones autónomamente sobre

sus relaciones personales, por lo que es desde esa edad cuando el juez tiene que contar con su consentimiento para un asunto de la trascendencia jurídica como para él lo es la adopción.

Aunque no se encuentran resoluciones cuyo objeto principal recaiga sobre el consentimiento del menor con más de doce años a su propia adopción, cabe traer a colación una Sentencia. Ella se pone de relieve la importancia que reviste en general la declaración de voluntad del menor en el procedimiento de su adopción; pero además de no precisar esta Sentencia, qué tipo de intervención tuvieron los adoptandos en el caso resuelto, las afirmaciones que vierte al respecto son bastante confusas, al menos terminológicamente.

Al amparo de estos preceptos, para mejor proveer que los menores se pronunciaran sobre si asisten a la adopción y si se encuentran bien con el matrimonio donde se encuentran acogidos, debe advertirse que los asuntos en materia de consentimiento del adoptando giran normalmente sobre supuestos de adopción de mayores de edad.

Tampoco son muchas las ocasiones en que nuestras Audiencias se han enfrentado con problemas referentes a la prestación de consentimiento por el adoptante o adoptantes.

En modo alguno es posible deducir de una situación de convivencia familiar y del trato como hijo de una persona la existencia de una relación jurídica de adopción



de hecho que fue lo solicitado por el demandante, dado que en todo momento de su desarrollo histórico tuvo la adopción el carácter de acto formal, con la correspondiente aprobación judicial, siempre requirió como requisito esencial el expreso consentimiento de los adoptantes; por eso al no concurrir en este caso ni lo uno ni lo otro, no puede estimarse la adopción, cayendo por su propio peso la sorprendente tesis de la existencia de una relación adoptiva fáctica.

En la adopción post mortem se posibilita la constitución de la adopción aunque el adoptante hubiere fallecido, si éste hubiese prestado ya ante el juez su consentimiento. Los efectos de la resolución judicial se retrotraerán a la fecha de prestación de tal consentimiento.

Dada la singularidad de las consecuencias subjetivas a que conduce esta vía de adopción, el juez debe sopesar cuidadosamente si el interés del menor aconseja o no constituir la, pues si, por un lado, la condición del adoptado será la de huérfano, por otro lado, y ante la excepcional eficacia retroactiva de esta modalidad de adopción, desde que el adoptante prestó en vida su consentimiento ostentará aquél la condición de hijo suyo. A la vista de esta situación jurídica en que desemboca la adopción póstuma no es de extrañar que en los litigios que se plantean en torno a su procedencia la cuestión clave estribe en dilucidar si en efecto se prestó o no ese consentimiento previo, y en qué momento, implicándose a menudo, ya en la pretensión ya en la oposición a la constitución del vínculo adoptivo, intereses de orden sucesorio, donde se da la peculiar circunstancia de que en el momento de solicitarse la adopción post mortem no sólo habían fallecido

los esposos de quienes se pretende su declaración como padres adoptivos sino también el propio adoptando. Fueron en concreto los hijos biológicos de aquel matrimonio quienes interpusieron el recurso contra la sentencia de primera instancia, que había desestimado la declaración de filiación adoptiva paterna y materna de quien denominaban su hermano.

Conforme a la finalidad primordial de la institución adoptiva como medida de protección del menor, el legislador ha entendido que si éste muere desaparece el objeto y la razón de ser de la figura, no previendo en coherencia una fórmula de adopción post mortem del adoptando.

### 3.9.3 Asentimientos

“Mientras la audiencia sólo significa dar la opinión sobre la adopción, el asentimiento, en cambio, constituye una auténtica licencia, aprobación o autorización de la misma”.<sup>211</sup>

Asentimiento, declaración de voluntad unilateral emitida por quien no es parte en un negocio jurídico, pero que le da fuerza operativa, encaminada a producir su validez y es, por tanto, *conditio iuris* de la adopción debe dejarse al margen la cuestión semántica entre el consentimiento y el asentimiento, porque es claro que

---

<sup>211</sup> Ibidem

el asentimiento es también preceptivo y requisito esencial de la adopción. Y también como requisito esencial.<sup>212</sup>

Así como el consentimiento supone condescender en que se haga una cosa o permitir su realización, el asentimiento sólo implica admitir la convivencia de lo que otro ha propuesto antes.

El asentimiento está dotado de un valor bien distinto al del consentimiento, se puede afirmar que el asentimiento no es más que una declaración de voluntad realizada para un acto o negocio jurídico ajeno en cuanto que no se interviene en él, razón por la cual dicho asentimiento sólo tiene la eficacia que la Ley le atribuye en cada caso concreto.<sup>213</sup>

El asentimiento que determinadas personas manifiestan en el expediente de adopción no es una *conditio iuris* para la validez de la misma; y ello explica básicamente por dos razones: la primera, porque el asentimiento se fundamenta en la patria potestad y en el cumplimiento de los deberes inherentes a la misma y aquélla tiene actualmente un carácter de función, habiendo perdido todo sentido patrimonialista sobre el hijo; la segunda, porque la única eficacia que la ley reconoce al asentimiento es la posibilidad temporal y limitada, en beneficio del menor, que tiene el progenitor de solicitar la extinción de la adopción cuando, sin culpa suya, no hubiera intervenido en el expediente, es decir, no hubiera podido

---

<sup>212</sup> *Ibidem*

<sup>213</sup> *Ibidem*

mostrar su asentimiento o disentimiento concurriendo los presupuestos de la adopción, el asentimiento o disentimiento determina la corrección o incorrección de la adopción constituida.<sup>214</sup>

Desde luego, si ya el consentimiento de signo positivo (del adoptante o del adoptando con más de doce años) no vincula al juez que pueda en interés del menor, como vimos, desestimar la adopción mucho menos cuando quienes deben asentir muestran su aprobación la adopción está el juez vinculado por esa manifestación, siendo evidente que no se encuentra obligado a constituir la.

La consideración de la prestación del asentimiento como un acto que no es *conditio iuris* de la adopción; cuestión ésta que planteamos desde la perspectiva de las consecuencias que produce la no intervención en el expediente de los sujetos que deban asentir. Con esta óptica del problema, hay que comenzar reconociendo que ciertamente, a diferencia del consentimiento, el asentimiento no es imprescindible para que la adopción nazca y, al igual en este punto que las audiencias, no se trata de un requisito esencial para que pueda finalizar el expediente mediante resolución constitutiva de la adopción. Que al menos en principio esto sea así, se desprende del hecho de que si alguno de los sujetos a quienes la ley impone el deber de asentir estuviese imposibilitado para ello, el asentimiento en ese caso no será necesario.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> *Ibidem*

<sup>215</sup> *Ibidem*

No es necesario asentimiento si los que deban prestarlo se encuentran imposibilitados para ello; la condición de consumidora habitual de estupefacientes de la madre biológica, acreditada hasta el punto de que el hijo nació con síndrome de abstinencia, constituye motivo suficiente para considerar que se hallaba imposibilitada para prestar el asentimiento a la adopción a la adopción de su hijo, del que nunca se ocupó.

Extinción de la adopción, hemos visto, innecesario el asentimiento cuando los sujetos que deben prestarlo están imposibilitados para ello, de modo que la falta de intervención en el expediente por tal razón, ya del cónyuge del adoptante ya de los padres del adoptando el precepto no distingue, no afectará a la válida constitución de la adopción; se prescindirá del trámite y la adopción acordada será válida pero seguidamente y aquí comienzan las complicaciones deja a salvo el derecho que a los padres concede el Código Civil.

Se da la extinción de la adopción siempre que el padre o la madre, sin culpa suya, no hubiesen intervenido en el expediente en los términos expresados.

La institución adoptiva constituye un instrumento de integración familiar a favor de aquellos menores que más lo necesitan.

El asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto. Es así como el legislador, consciente del carácter irrevocable de la adopción, concede a la madre o mejor, le impone un periodo de

reflexión para que medite sin los condicionamientos emocionales derivados de la intermediación del parto, y pueda cerciorarse de la trascendencia que dicho acto conlleva y valorar con detenimiento su decisión.<sup>216</sup>

No existe viabilidad alguna de que el asentimiento a la adopción pueda ser prestado con antelación al parto, y ni siquiera en el periodo de 30 días computados desde el parto, ya que necesariamente debe manifestarse una vez transcurrido ese tiempo, es decir, el día 31; y nunca con anterioridad al momento del parto. Las razones de esta cautela legal se explican por la necesidad de garantizar la concurrencia plena de las facultades esenciales de libertad y conciencia en la madre biológica, para que pueda calibrar detenida y serenamente la abdicación del ejercicio de su maternidad con la cesión en la adopción del niño. Y si ya en el texto legal se habla del período postparto de 30 días para que la recuperación de la madre sea plena, física y psíquicamente, con mucho más motivo debe atenderse a tal plazo en este caso, donde la situación personal, familiar, social y económica de la actora, cuando suscribió anticipadamente el documento de cesión, no era la más idónea para la ponderación de su asentamiento.

Dicho asentimiento fue insuficiente y contrario a la ley en cuanto a la adopción dada la trascendencia legal de esta institución; y aclara que, si bien inicialmente pudo aquél servir para el acceso de la niña al acogimiento familiar, la entidad del vicio es de tal naturaleza que se extiende a todo el contenido del documento,

---

<sup>216</sup> Ibidem

concebido en atención a la obtención expedida de la autorización para adoptar, máxime cuando la identidad de razón para estimar inválido el consentimiento anticipado subsiste respecto del acogimiento.

El propio órgano a quo reconoció los escasos márgenes de libertad de la madre cuando suscribió el acta de su comparecencia, ya que intentaba ocultar por todos los medios su embarazo, dadas sus circunstancias y su estado de validez, que hacían que se hallase afectada socialmente en su intimidad y honorabilidad; la actora no leyó el documento y a los treinta días aproximadamente después del parto vino a preguntar, un poco desesperada y le hubiera dado igual quedarse con la niña.

Deben asentir a la adopción los padres del adoptando que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación. El asentimiento de los padres biológicos será necesario siempre que concurren las dos condiciones siguientes; que el adoptando sea un menor no emancipado y que aquéllos no estén privados ni incurso en causa de privación de la patria potestad sobre el hijo; contrario sensu el mismo precepto indica tres casos en que no exige tal asentimiento: padres privados de la patria potestad del adoptando, padres incurso en causa para su privación, y adoptando mayor de edad o menor emancipado.

Las manifestaciones de aprobación o desaprobación de los padres naturales en relación con la adopción de sus hijos se pueden distinguir los siguientes casos:

Padres que hayan sido privados de la patria potestad; no será necesario ni su asentimiento ni su audiencia en el expediente de adopción. Padres que no hayan sido privados de la patria potestad pero estén incurso en causa legal de privación: no será necesario su asentimiento, pero sí su audiencia; Padres que no estén privados de la patria potestad ni incurso en causa legal de privación: será necesario su asentimiento a la adopción en la forma establecida, el cual podrá prestarse antes de la propuesta ante la Entidad pública correspondiente o a la presencia judicial durante el expediente de adopción, si no se ha formalizado con anterioridad, o incluso en este caso si han transcurrido más de seis meses desde que se prestó.

Un padre incurso en causa de privación desestimó el recurso interpuesto por el padre biológico de la menor, basado en que él no había prestado su asentimiento a la adopción de su hija, confirmando así, en atención al principio del favor filii, la constitución de la misma acordada en primera instancia.

El juez, en efecto, debe decidir si las conductas que aquellos han venido observando con respecto a ese hijo hacen que su aprobación del acto de la adopción sea o no determinante para la conclusión del mismo. El núcleo de esa decisión estará, pues, en averiguar si se ha producido o no el incumplimiento grave por parte de los padres de los derechos inherentes a la patria potestad, básicamente de la obligación de velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, así como de representarlos y administrar sus bienes.



La madre de la menor ha desatendido sus deberes como madre, apenas ha mantenido contacto con su hija, no le ha prestado ninguna asistencia material ni moral, y en modo alguno se vislumbra en ella un cambio de actitud al respecto ni su capacidad o intención de hacer frente siquiera mínimamente a sus obligaciones, más aún cuando el informe recabado como diligencia para mejor proveer señaló textualmente que su grado de integración social es prácticamente inexistente y que ha sido vista algunas veces ejerciendo la mendicidad.

Los padres habían sido citados no para audiencia, sino para prestar su asentimiento, y a lo que se opusieron fue a la adopción misma. La madre biológica recurrió contra el auto constitutivo de la adopción de su hija, alegando que, dada su oposición a la misma, debería haberse interrumpido el expediente y haberse ventilado. Solo es aplicable al supuesto que expresamente contempla: que habiendo sido citados los padres biológicos del adoptando para ser oídos, comparecieran alegando que es necesario su asentimiento, lo que en este caso no se produjo puesto que la madre fue requerida para asentir.

La menor viene viviendo con el matrimonio de los adoptantes desde el mes de su nacimiento, sin que conste actuación alguna de sus progenitores tendente a recuperar el ejercicio de la patria potestad, que nunca han ejercido. La protección necesaria para la subsistencia y desarrollo de la personalidad de la menor ha sido siempre dispensada por aquéllos y nunca por sus progenitores, que en ningún momento han velado por ella, la han tenido en su compañía, ni la han alimentado,

cuidado o procurado formación integral, estando por ello incurso en causa de privación de la patria potestad.

La cuestión realmente comprometida consiste en dilucidar si cuando alguno de quienes deben prestarlo (cónyuge o padres) no lo hiciera o lo hiciera de forma negativa, puede el juez llegar a constituir la adopción. No puede, sin embargo, constituirse válidamente la relación adoptional contra la voluntad de quienes tienen que asentir, si se niega el asentimiento, como si quien lo debe prestar comparece en el procedimiento y no lo presta, la adopción no podrá constituirse. Por lo que respecta a los padres del adoptando, debe distinguirse según que éste tenga más o menos de doce años: si es mayor de doce años y ha consentido, el asentimiento de los padres es secundario y prescindible, de modo que su oposición a la adopción no vinculará al juez que podrá constituir la válidamente; en cambio, si el adoptando es menor de doce años y los padres se muestran contrarios a la adopción, el juez no podrá aprobarla privándoles sin ninguna garantía de la patria potestad sobre su hijo.

Revocando la sentencia de primera instancia estimó el recurso de apelación interpuesto por los tíos paternos de la menor y acordó en su favor la adopción, pese a que los padres biológicos, que estaban divorciados, se habían opuesto en el trámite de asentimiento dentro del expediente de jurisdicción voluntaria; deberán asentir a la adopción los padres del adoptando que no estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme ni incurso en causa legal para tal privación, los padres biológicos consintieron que la menor conviviera desde el primer año de

vida con sus tíos paternos. El asentamiento sólo implica admitir la convivencia de lo que otro ha propuesto antes, de tal manera que si existe discordancia entre lo consentido y lo asentido ha de prevalecer lo consentido. Existe un interés preferente tutelable, que es el del adoptando, debe éste prevalecer frente al interés de los padres biológicos, que ha de doblegarse frente a la protección prevalente a otorgar al menor para constituir o no la adopción el Juez únicamente tendrá en cuenta el interés del adoptando.

En los litigios sobre la adopción los tribunales deben dejar a un lado estimaciones secundarias que puedan ir contra los intereses del adoptando.

La oposición de los padres a la adopción de su hijo ofrecen una respuesta indudablemente positiva entendiendo que sin su voluntad favorable no es posible constituir aquélla válidamente. La adopción de una menor al haber denegado sus padres el asentimiento a la misma.

No puede apreciarse abuso de derecho en la actitud del padre, como apunta el recurrente, al no existir base para afirmar que su negativa se fundamente en intereses no merecedores de protección o que obedezca a mero capricho, o deseo de perjudicar o similar.

El asentimiento implica conformidad, autorización o permiso, es decir, una declaración autónoma de voluntad por quien, aunque no es parte en la adopción le alcanzan sus efectos, siendo, pues imprescindible para que constituya.

El asentimiento se encuentra limitado por la Ley a la adopción y no así al acogimiento, instituto de menor trascendencia jurídica que aquélla, pues no crea vínculos paterno-filiales entre los acogedores y el menor, por lo que la voluntad contraria de los padres no constituye sino un elemento más a valorar por el Juez en la resolución que al efecto dicte en interés del menor, nunca un obstáculo formal a ésta.

La adopción de los padres a la adopción no determina la invalidez de ésta: el principio de primacía del interés del adoptando aparece en todos ellos claramente reforzado: a veces, incluso en exceso. Ciertamente topamos con el principio capital y el hilo conductor que debe guiar y regir todas las actuaciones en el seno de la adopción. Que ésta favorezca al menor es la meta que debe prevalecer sobre cualquier otra, no pudiendo pasar a un segundo plano. Ante el interés del menor ha de doblegarse, en verdad, la voluntad de sus progenitores cuando se acuse en su oposición una actitud caprichosa o un animus nocendi y que consagra de forma expresa como recurso para, en el caso de que concurra, permitir al juez que prescinda del asentimiento de los padres por naturaleza.

Deberán ser simplemente oídos por el Juez los padres que no hayan sido privados de la patria potestad cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción. De sus términos se desprende inequívocamente que si los padres han sido privados por sentencia firme de la patria potestad sobre el adoptando, no tendrán derecho de audiencia; ni por supuesto, deberán prestar su asentimiento.

Puede continuar afirmándose que siguen siendo dos los casos en que los padres del adoptando deben ser oídos, cuando el hijo se encuentre emancipado y cuando, siendo un menor no emancipado, sus padres aún privados estén incurso en causa de privación de la patria potestad.

La ley no exige que dichos incumplimientos sean deliberados o dolosos, pues no se trata fundamentalmente de sancionar al progenitor indigno, sino de amparar los derechos e intereses del hijo ante una situación de riesgo o abandono que inclusive puede dimanar de causas no imputables al titular de la patria potestad, que sin embargo no se encuentra en condiciones de poder afrontar con las debidas garantías para el descendiente las funciones protectoras integradas en aquélla. Esto es precisamente lo que el juicio de la Audiencia, donde la madre del adoptando padece inestabilidad emocional y desequilibrios mentales y relacionales de difícil pronóstico, trastornos de la personalidad que, si bien excluyen el elemento doloso en su conducta, la impiden el cumplimiento responsable de sus obligaciones, sin que, aún sin culpa suya, ofrezca tampoco perspectivas seguras al efecto en un futuro próximo.

La mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección de las personas menores de edad es promover su autonomía como sujetos. El artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, donde se establece que el niño que este en condiciones de formarse un juicio propio tiene el derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le conciernan,

debiendo ser esa opinión tomada en consideración en función de la edad y madurez que aquél tenga.<sup>217</sup>

Asimismo, la necesidad de conceder audiencia al menor se condiciona al requisito de que tenga suficiente juicio o suficiente conocimiento. Nos encontramos aquí ante un concepto indeterminado que, además de ser susceptible de graduación (el menor puede tener madurez para comprender el alcance de cierto tipo de actos y no poseerla para otros), precisará de la apreciación judicial en cada caso concreto. Por eso, interesa resaltar la práctica habitual de nuestros Jueces y Tribunales de oír siempre al menor antes de decidir; y es que en realidad en muchos casos, y siempre que por supuesto el menor pueda expresarse (no sea un bebé, por ejemplo), para la valoración de su suficiencia de juicio será conveniente que el juez, aparte del posible dictamen de expertos, llegue personalmente a conocerle y escucharle, para saber si tiene o no dicho juicio.

Pero es también lógico que éste la tome en buena consideración ya si la voluntad del menor es favorable a la adopción como las niñas, temerosas e incluso opuestas a regresar con sus padres biológicos por sus malos tratos y cuidados, manifestaron estar muy felices, sanas y cuidadas con sus padres actuales (el matrimonio que las tenía acogidas), y sobre todo en el supuesto de que su opinión sea negativa respecto del adoptante o adoptantes, en cuyo caso el juez habrá de valorarla muy especialmente a la hora de acordar o no la constitución de la adopción.

---

<sup>217</sup> *Ibid*

### 3.10 La adopción y otras formas de protección de menores

La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, tiene por ministerio de la ley la tutela de los que se encuentren en situación de desamparo. Se considera como situación de desamparo la que produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.<sup>218</sup>

La entidad pública asumirá sólo la guarda durante el tiempo necesario, cuando quienes tienen potestad sobre el menor lo soliciten justificando no poder atenderlo por enfermedad u otras circunstancias graves o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda.

La guarda podrá ejercerse, bajo la vigilancia de la entidad pública por el director de la casa o establecimiento en que el menor es internado o por la persona o personas que lo reciban en acogimiento.

Se procurará la reinserción del menor en la propia familia y que la guarda o el acogimiento de los hermanos se confíe a una misma institución o persona, siempre que redunde en interés del menor.

---

<sup>218</sup> BARTOLOME VARGAS CABRERA.: La protección de menores en el ordenamiento jurídico, p. 11

### 3.10.1 Concepto legal de desamparo y supuestos que comprende

El concepto de abandonado o expósito.- el abandono posibilitaba la adopción plena sin el consentimiento de los titulares de las potestades tutivas. Abandonado es el menor de 14 años que carezca de persona que le asegure la guarda, alimento y educación, siendo irrelevante que se haya producido por causas voluntarias o involuntarias.<sup>219</sup>

En principio quedaba excluido de su ámbito la entrega de menores a terceros cuando éstos les aseguraban la pertinente guarda, alimentación y educación, bien se hiciera con intención de abandono o para auxiliarse justificadamente en el ejercicio de los deberes tuitivos. Por ellos se entendió facultades paternas quedaban así sancionados por esta vía indirecta, precisándose que, en todo caso aún no procediendo al abandono, si sería factible el ejercicio de la acción de privación de patria potestad en los casos en que se constatará el ánimo de desentenderse del cumplimiento de obligaciones familiares.<sup>220</sup>

El concepto con la regularización del abandono por entrega en casas o establecimientos benéficos. Aquí sin embargo se formulaba de modo culpabilista la situación de carencia del menor, y ésta se originaba cuando antes o después del ingreso en el centro se constatará la intención de los padres, guardadores o parientes de desinteresarse por la suerte del internado, bien porque se entregan

---

<sup>219</sup> Ibidem

<sup>220</sup> Ibidem



sin datos identificativos o con la voluntad expresa o tácita de abandono y exigiéndose en todo caso el transcurso de 6 meses sin mostrar efectiva voluntad de asistencia.<sup>221</sup>

Se considera como situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores.

“El incumplimiento debe relacionarse con una ausencia de ejercicio caracterizada por una omisión general. El inadecuado ejercicio supone que los deberes se ejercitan, pero en el contexto de una realización irregular o inidonea. En definitiva caben en la hipótesis legal los incumplimientos totales o parciales”.<sup>222</sup>

Velar por el menor comprende la vigilancia de sus actos para evitar situaciones de peligro físico y moral, y en todo caso, requiere una actitud de interés, preocupación y atención por la persona de aquél, sus comportamientos y procesos formativos.

Tenerlo en su compañía es la obligación de convivencia material y puede suspenderse temporalmente cuando por causas justificadas sea conveniente la entrega a terceras personas sin perder el contacto ni el interés con el sometido a las facultades tuitivas. No se impone al tutor quien sí está obligado a determinar la

---

<sup>221</sup> *Ibidem*

<sup>222</sup> *Ibidem*

persona o entidad con la que se conviva y a vigilar la convivencia de la relación para el sometido a tutela.

Alimentarlos es procurarles habitación y la asistencia sanitaria, higiénica, alimenticia y material que necesitan para su desenvolvimiento.

Educarlos procurándoles una formación integral. Exige tanto el contacto personal para orientar al menor en sus comportamientos y valoraciones, como procurar que reciba la formación cultural idónea en centros adecuados.

Causas del incumplimiento y casos concretos incluidos son las expresiones el incumplimiento o inadecuado ejercicio hacen referencia a actuaciones culposas de los titulares de las potestades-deberes familiares, y son reconducibles a la idea de abandono, descuido, desinterés, despreocupación y, en general falta de la debida responsabilidad. La gama de posibilidades es muy amplia y sin carácter exhaustivo podemos aproximarnos a su enumeración.<sup>223</sup>

El límite legal lo constituye la necesaria capacidad para prestar el consentimiento por sí y con plena conciencia que hay que derivar. La capacidad sobrevenida no extingue la relación jurídico adoptiva, sobre la plena eficacia de la adopción en el ámbito familiar, aunque como ocurre con la patria potestad quedará el adoptante suspendido en el ejercicio de las facultades deberes tuitivos de orden personal y patrimonial.

---

<sup>223</sup> Ibid

El requisito de edad se excepciona en la adopción conjunta. A diferencia de otras normas de Derecho comparado no se establece una edad máxima para adoptar, siguiéndose así la tradición legislativa patria.

La doctrina debatió tradicionalmente en torno a la adopción del nasciturus ante la impresión legal. Argumentaban que solo puede adoptarse a una persona, que las relaciones jurídico familiares no pueden pender de sucesos futuros e inciertos y que no se prevee la intervención del representante del non nato, siendo difícil valorar la convivencia de estas adopciones; el acontecimiento incierto del nacimiento es una *conditio iuris*, siendo digna de protección la finalidad de dar solución a embarazos no deseados y evitar abortos, quedando en manos del Juez el control de la procedencia de estas adopciones. La madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido treinta días desde el parto.<sup>224</sup>

### 3.10.2 La constitución de la adopción

La constitución de la adopción ha exigido históricamente en nuestro derecho además de determinados consentimientos, la intervención judicial, no habiendo precedentes del sistema de constitución por entidades administrativas ni de la meramente contractual sin el concurso de las autoridades públicas. El fundamento de la intervención aludida es la trascendencia que el vínculo adoptivo reviste en el plano moral y patrimonial para las relaciones jurídico familiares que afectan al adoptante, adoptado y sus respectivas familias y las repercusiones en el estado

---

<sup>224</sup> *Ibid*

civil, todo lo cual aconseja que tan importantes efectos no queden a la libre disposición de los particulares. La escasa claridad de los textos legales y la existencia de una fase notarial posterior a la judicial, ha hecho sin embargo surgir un debate tradicional en la doctrina civil acerca del momento perfectivo de la adopción y de la naturaleza negocial o procesal del expediente constitutivo.<sup>225</sup>

### 3.11 Clases de adopción que contempla el Código Civil para el Distrito Federal

Anteriormente se manejaban dos tipos de adopción que eran la adopción simple y la adopción plena, pero por cuestiones de simplicidad en el procedimiento y en beneficio de los menores se tomo la decisión de derogar el 25 de mayo del año 2000 a la adopción simple quedando la adopción plena misma que trataremos a continuación.

La adopción plena es la institución por la que se introduce completamente a un extraño a un grupo familiar, desligándose totalmente de su anterior familia, confiriéndole la calidad de hijo legítimo de los adoptantes.

El aspecto principal de la adopción plena es darle la misma categoría del parentesco consanguíneo, colocando al adoptado en el mismo plano que un hijo natural.

---

<sup>225</sup> Ibid

En este tipo de adopción se presenta la substitución total de los vínculos familiares entre el adoptado y su familia de origen con una vinculación total entre el adoptado y el adoptante como hijo consanguíneo y por lo tanto, el adoptado pasa a ser un miembro más de la familia del adoptante asistido de iguales derechos y obligaciones, que cualquier otro de los miembros de la familia consanguínea, según sus grados y relación de parentesco comúnmente previsto por la ley.

### 3.12 Concepto de adopción plena

Nuestra legislación se actualizo y reglamento la adopción plena como única forma de adopción y sus características son las siguientes:

- a) Familia amplia. El adoptado tiene en la familia del o de los adoptantes una relación interpersonal amplia, que abarca todos los miembros de la familia, y, como consecuencia, el adoptado tiene en esa familia los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.
  
- b) Parentesco consanguíneo. Así como vimos que la adopción simple genera el parentesco civil, la plena genera el parentesco semejante el consanguíneo.
  
- c) Se extingue la relación natural. Las relaciones que tuvo el adoptado con su familia de origen. Se extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos.

d) Patria potestad. El código no dice que se transfiere, a semejanza de la simple, pues no es necesario. Se extinguen las relaciones parentales con la familia de origen y la relación paterno-filial se asemeja a la consanguínea, que es más profunda y fuerte. El adoptante se equipara al hijo consanguínea para todos los efectos legales.

e) Apellido. El adoptado debe llevar al apellido del adoptante o adoptantes. Es congruente con lo dicho. Si la relación filial del adoptado se extingue para él, e ingresa a una familia previamente constituida, debe recibir los apellidos de ésta.

f) Irrevocable. Como consecuencia de lo expuesto en los puntos anteriores, la adopción plena es irrevocable. Se genera un parentesco consanguíneo entre el menor y los miembros de su nueva familia. Esta ya estaba constituida y al ingresar el adoptado es nuevo miembro más.

g) Inimpugnable. Esta facultad ésta reservada para el menor o incapaz que hubieran sido adoptados en la forma simple. Las razones son semejantes a lo dicho el inciso anterior.

h) Los efectos son definitivos. Lo son por dos razones: no hay impugnación ni revocación. Se genera una relación de consanguinidad que es permanente por naturaleza: podrá crecer o disminuir este grupo, pero sigue siendo la familia.

i) No produce efectos retroactivos. La nueva relación interpersonal y jurídica se inicia con la adopción; la resolución que la decreta tiene un doble efecto: se extingue la relación de filiación y parental original, y se genera una relación semejante a la consanguínea con los padres adoptivos y la familia de éste.

j) Sucesión. En ésta materia se sigue lo previsto en el libro tercero del Código Civil, y en especial por capítulo II del título cuarto, que trata la sucesión de los descendientes.

k) Prohibición de dar antecedentes familiares. El Registro Civil se abstendrá de dar información alguna que revele el origen del adoptado. Existen dos excepciones: para efectos de impedimento para contraer matrimonio; y cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

l) Registro Civil. Para ser congruente con lo expresado, en el sentido de que se genera para el menor una relación de consanguinidad con los padres adoptivos y la familia de éste, y la prohibición de dar información sobre su familia de origen, recibidos por el registrador todos los documentos del juez que decretó la adopción, se levantará un acta como si fuera de nacimiento en los mismos términos que la que se expide para los hijos consanguíneos. Es decir, se borran los antecedentes del adoptado, que quedan reservados bajo la responsabilidad del juez del Registro Civil, y se trata al menor, no como adoptado, sino como hijo consanguíneo.

m) Opinión de los nuevos parientes del adoptado. De ésta adopción surgen responsabilidades a cargo de los parientes que reciben al menor o al incapaz. Los abuelos están señalados para ejercer eventualmente la patria potestad sobre la persona y bienes del adoptado (que ya es hijo consanguíneo). A falta de los padres, la obligación de dar alimentos recae sobre los demás ascendientes por ambas líneas. Esta obligación se extiende a los hermanos, descendientes y colaterales dentro del cuarto grado. Se pueden afectar intereses sucesorios. Adicionalmente está la relación interpersonal que se debe tener con este nuevo miembro de la familia.

### 3.13 Efectos de la adopción plena

En la adopción plena, el adoptado se incorpora a la familia del adoptante como si fuese nacido de matrimonio, es decir, a través de este tipo de adopción, se van a crear vínculos filiales con el adoptante y demás familiares de éste, con todos los derechos y obligaciones recíprocos de parientes de sangre; se rompen los vínculos filiales entre el adoptado y su familia de origen; este tipo de adopción generalmente se hace con niños muy pequeños, huérfanos o abandonados; el adoptado adquiere los apellidos del adoptante; esta adopción es definitiva, e irrevocable.

Los efectos de la adopción plena se pueden enumerar de la siguiente manera:

1. El hijo adoptivo tiene calidad de hijo.



2. Se transfiere la patria potestad del hijo adoptivo con todos sus efectos.
  
3. se rompen los vínculos consanguíneos entre el adoptado y sus parientes naturales. Subsistiendo únicamente los impedimentos matrimoniales.
  
4. Los efectos de la adopción no sólo se limitan al adoptante y al adoptado, sino que se extienden a los parientes del adoptante y los descendientes del adoptado.
  
5. El hijo adoptivo deberá llevar el apellido del adoptante, es un derecho que tiene el adoptado.
  
6. La adopción es irrevocable.
  
7. El adoptado podrá suceder a los parientes del adoptante.
  
8. Los padres adoptivos adquieren la patria potestad del adoptado con todos los derechos y obligaciones inherentes a ella, y que la ley establece.

### 3.14 Proceso

La adopción es un acto jurídico; requiere del consentimiento de las personas señaladas por la ley para otorgarlo y de la resolución judicial. Hay pluralidad de consentimientos y también pluralidad en elementos formales y solemnes, consistentes éstos en el proceso, la resolución judicial y la inscripción en el Registro Civil. El haber muchos elementos formales nos obliga a determinar cuál

de ellos perfecciona el acto. Esto nos lo resuelve el artículo 400 del Código Civil que previene que tan luego como cause ejecutoria la resolución judicial que se dicte autorizando una adopción, quedará ésta consumada. No afecta la omisión del registro del acta de adopción, pues el artículo 85 del Código Civil previene claramente que la falta de registro de la adopción no quita a ésta sus efectos legales; pero sujeta al responsable a la pena señalada en el artículo 81.<sup>226</sup>

a) Procedimiento. La adopción es un procedimiento judicial. El procedimiento para hacer la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles, así lo determina el artículo 399 del Código Civil y en ese Código dentro del título decimoquinto, que trata de la jurisdicción voluntaria, en el capítulo IV encontramos lo relativo a la adopción; es por lo tanto, un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

b) Tribunal. En el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles no encontramos referencia alguna a la adopción para determinar la competencia del juez; como se trata de jurisdicción voluntaria, podría ser aplicable la fracción VIII que dice: "En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se trata de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados". Sin embargo, las siguientes fracciones que hacen referencia a instituciones del Derecho Familiar, hacen competente al juez del domicilio de los menores o incapacitados en el caso de la tutela, en el caso de diferencias conyugales se hace referencia al domicilio conyugal y en caso de divorcio a este

---

<sup>226</sup> M. F. CHAVEZ ASENCIO.: op cit p.118-119

mismo domicilio o al del cónyuge abandonado. Es decir, para las situaciones familiares se está haciendo referencia, o bien al juez en donde el menor vive o donde viven los cónyuges, por lo tanto, estimo que el juez competente lo será el del domicilio del menor o incapacitado que se pretenda adoptar, lo que confirma la fracción IV el artículo 397 del Código Civil que al referirse al Ministerio Público señala al del lugar del domicilio del adoptado.

c) Requisitos. Deberán acreditarse, por quien o quienes desean adoptar, los requisitos a los que se refiere el artículo 390 del Código Civil, ya estudiado. Para su comprobación se pueden utilizar cualquier medio de prueba. Adicionalmente están los estudios socioeconómicos y psicológicos que deberán realizarse por el DIF, que son necesarias para efectuar el trámite.

d) Constancia. Se requiere, además, la constancia que expida la persona que lo hubiere acogido o la institución pública, del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444 fracción IV del Código Civil. Es decir, para adopción de abandonados, expósitos o de hijos de padres desconocidos se necesita un requisito adicional, pues tiene que hacerse concordar la adopción con la pérdida de la patria potestad, que ocurre sólo seis meses después del abandonado o exposición que el padre o la madre hubieren hecho de su hijo.

e) Depósito del menor. En caso de que no hubieren transcurrido seis meses después de la exposición o abandono en la institución de beneficencia, el juez

decretará el depósito del menor con el presunto adoptante hasta que transcurra dicho plazo. Pero puede acontecer también que el menor no estuviere acogido por persona alguna, ni estuviere en alguna institución pública, en este caso, el término de seis meses deberá transcurrir en depósito con el presunto adoptante. De todas formas la ley exige que el término de seis meses transcurra antes de que se decrete la adopción.

### 3.15 Extinción de la adopción

En la adopción plena se genera una relación firme que no puede terminar, por tratarse de una relación equiparable a la consanguínea, y ésta es permanente. Ni la muerte de quien ejerza la patria potestad, ni por convenio o disposición legal puede extinguirse. Es una familia cuyo parentesco por consanguinidad le da firmeza. La familia puede aumentar o disminuir en sus miembros, pero hay familia.

## CAPITULO IV

### ADOPTAR EN LA ACTUALIDAD

## ADOPTAR EN LA ACTUALIDAD

### 4.1 El deseo de ser padres

Hay parejas que buscan tener un hijo pero se enfrentan a la infertilidad. Cuando el anhelo es más grande existen opciones para lograrlo, una de ellas es la adopción.

Datos recientes indican que alrededor de 15 personas de cada 100 padecen algún problema de esterilidad. De éstas, el 15 por ciento involucrará alguna alteración en ambas partes de la pareja. Las estadísticas revelan que en nuestro país en 6 ó 7 por ciento de las parejas afectadas es la mujer quien sufre alguna anomalía y el resto es responsabilidad masculina.<sup>227</sup>

En términos médicos la infertilidad es la incapacidad para lograr la finalización de un embarazo, lo cual sucede por pérdidas recurrentes como embarazos pretérmino o abortos espontáneos. Es necesario diferenciarla de la esterilidad, pues esta última se refiere a la incapacidad de concebir cuando la pareja ha sostenido una vida sexual activa sin protección anticonceptiva al menos durante un año.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> GABRIEL GUTIERREZ RODRIGUEZ.: "El deseo de ser padres"; en Familia Saludable, editorial televisa, México, Año 12, No. 10, octubre 2002, p.54

<sup>228</sup> *Ibidem*

Estos datos también hacen ver que los casos de infertilidad han aumentado en los últimos años. Una de las respuestas a este proceso es porque las parejas desean tener descendencia a edades cada vez mayores. Sobre esto los especialistas se señalan que a medida que la mujer tiene más años de edad, se reducen de manera progresiva sus posibilidades de quedar embarazadas y de que la gestión llegue a su término. Después de los 35 años ya no les queda demasiado tiempo para resolver sus problemas de infertilidad.<sup>229</sup>

#### 4.2 Exámenes necesarios

Para la Doctora Laura Limón Luque, certificada por el consejo de Ginecología y Obstetricia Mexicano, antes de dar un diagnóstico de infertilidad es necesario realizar estudios a cada miembro de la pareja, los cuales quizá sean invasivos y dolorosos. 'En el caso del hombre, los exámenes son más sencillos y menos molestos; es posible llegar con prontitud a un diagnóstico acertado, pues se puede lograr a través de una muestra de semen para verificar su calidad. Dicho análisis incluirá recuento y movilidad de los espermatozoides. Igualmente, se busca descartar infecciones que alteren la calidad de la muestra de estudio'.<sup>230</sup>

En el caso de la mujer, los exámenes son más complicados, pues los factores que originan una alteración pueden deberse a una infección vaginal que pueda dañar el útero y las trompas de Falopio, incluso de forma irreversible. La infertilidad

---

<sup>229</sup> Ibidem

<sup>230</sup> Ibid

también puede deberse a traumas sucedidos en el cuello uterino a consecuencia de una cirugía o un tratamiento de congelación (crioterapia) para eliminar lesiones premalignas. También se origina cuando la constitución del moco vaginal se altera y los espermatozoides no pueden ascender de manera habitual para alcanzar el óvulo. Otras causas derivan de malformaciones congénitas de la matriz, como adherencia o cicatrización de una pared con otro resultado de un legrado.<sup>231</sup>

Existen otros factores más complejos, como disfunción en los ovarios, desorden en los niveles hormonales, problemas de la tiroides o elevación de la prolectina a nivel de la hipófisis.<sup>232</sup>

#### 4.3 Opciones para concebir

“La ciencia avanza a pasos agigantados y se especula que este siglo será el de la genética. Basta echar un vistazo a la intensificación y pruebas en lo que respecta a la clonación, la cual, a pesar de los problemas religiosos y éticos que implica, no deja de ser un gran avance en materia de genética”.<sup>233</sup>

En el caso de la infertilidad, existen varias opciones para concebir, asegura la entrevistada, pero el tratamiento estará relacionado con la cusa que origina la infertilidad. “Por ejemplo, si la mujer tiene problemas con las trompas de Falopio, podemos recurrir a la fertilización in Vitro. Una de las alteraciones congénitas más

---

<sup>231</sup> Ibidem

<sup>232</sup> Ibidem

<sup>233</sup> Ibíd



serias es el síndrome de Turner (ausencia de ovarios o los existentes son muy rudimentarios que dan poca calidad en los ovocitos). En estos casos es necesario recurrir a la donación de óvulos para lograr la transferencia de embriones ya fertilizados con el semen preparado del esposo.<sup>234</sup>

#### 4.4 El lado psicológico

Cuando una pareja infértil desea tener hijos puede verse inmersa en problemas de convivencia y de sentimientos de culpa, los cuales fácilmente pueden lesionar el trato diario y el afecto mutuo.

“Para el sexólogo David Barrios Martínez, director de la Sociedad Mexicana de Sexualidad Humanista Integral (Someshi), la función de ser madre, intrínseca en la mujer, es una de las causas que exacerban los sentimientos de culpa y depresión ante la infertilidad, factores que inciden desfavorablemente en el bienestar y desempeño de la pareja”.<sup>235</sup>

Expresa el especialista que fracasar en los intentos reproductivos origina angustia y preocupaciones no sólo en la mujer, sino también en el hombre. “He trabajado con matrimonios infértiles y los problemas más severos no solo los biológicos, sino

---

<sup>234</sup> Ibidem

<sup>235</sup> Ibid

en la convivencia debido a las tensiones generadas en el seno de la misma por la frustración pertinaz de no lograr un embarazo".<sup>236</sup>

"El trauma de no lograr el término de un embarazo arrastra diversos problemas de pareja antes, durante y después de los procesos de diagnóstico y tratamiento de la infertilidad; surgen reclamos mutuos y mecanismos de defensa para pasar por alto la situación".<sup>237</sup>

Las terapias de reproducción asistida tienen el objeto de lograr que la pareja se embarace; pero se deja en un segundo plano la búsqueda de ayuda psicológica profesional. En ocasiones solo se recurre a la de carácter científico, haciendo de lado el afecto y las emociones. También es necesario restaurar el vínculo comunicativo entre las partes para encarar la situación.<sup>238</sup>

#### 4.5 Vientres alquilados

Tener un hijo es el sueño de casi todas las mujeres. Pero cuando los métodos naturales o de laboratorio no funcionan, la pregunta es ¿Se deben conformar con el destino?

El alquiler de vientre es un método que se ha popularizado en los últimos años, pero aún hay quienes tienen reservas sobre si debe o no usarse; ya que esto en

---

<sup>236</sup> Ibídem

<sup>237</sup> Ibídem

<sup>238</sup> Ibídem

ocasiones trae más problemas que la adopción ya que las mujeres que rentan su vientre en ocasiones al momento del alumbramiento se arrepienten y no entregan al niño aún si se ha elaborado un contrato o si se les ha pagado.

“El deseo de María, una joven esposa de California, de ser mamá la había llevado a tener dos embarazos fallidos, pero su útero no soportaba más tratamientos. “El ginecólogo que me estaba tratando me sugirió que si quería tener un hijo, contratara a una madre en alquiler, ¿ni siquiera sabía de qué estaba hablando”, confiesa al recordar ese momento”.<sup>239</sup>

El alquiler de vientre es un método que ha ganado popularidad en los últimos años. Consiste en utilizar el útero de otra mujer como recipiente para el desarrollo de un embarazo. Esto puede hacerse de dos formas: inseminando artificialmente a la mujer contratada con el semen del esposo de la madre contratante o uniendo el óvulo y en espermatozoide de los cónyuges contratantes fuera del cuerpo de la madre contratada (fecundación in Vitro) y colocando el óvulo fecundado en el útero de ésta.<sup>240</sup>

Esa práctica está limitada a algunas partes del mundo (varios estados de Estados Unidos, Corea, Tailandia, Israel, Reino Unido y Holanda). Otros países asumen una actitud ambivalente, por ejemplo Brasil o Hungría. En otras ocasiones se

---

<sup>239</sup> CELESTE RODAS JUAREZ.: “*Vientre alquilado por 9 meses*”: en Buen Hogar, Editorial Televisa, México, Año 37, No 11, Noviembre 2002, pag. 21

<sup>240</sup> *Ibidem*

prohíbe o no se admite por preceptos religiosos o valores culturales... Aunque en muchas se practica de forma clandestina, sin el amparo de ninguna ley.<sup>241</sup>

En la mayoría de los países latinoamericanos, por ejemplo, la práctica del alquiler de vientre es casi siempre de palabra pues no existen leyes que regulen convenios de esta naturaleza. Por tal razón, si una mujer después de tener al bebé se niega a entregarlo, no existe un instrumento jurídico que la obligue a hacerlo.<sup>242</sup>

A María, la propuesta rápidamente la convenció y se sometió a todos los procedimientos que conlleva esta práctica. Lo primero que hizo fue ponerse en contacto con una de las agencias que se encargan de reclutar a mujeres dispuestas a donar sus óvulos y a otras que no tengan objeción por dar sus vientres en alquiler.<sup>243</sup>

Cabe resaltar que dos de cada tres mujeres que acuden a estas agencias no pueden dar a luz por problemas de salud, pero son fértiles; por lo tanto, ellas pueden entregar sus propios óvulos. Las otras personas (una de cada tres) son mujeres infértiles, hombres solteros o parejas homosexuales que buscan una donante de óvulos.<sup>244</sup>

---

<sup>241</sup> Ibidem

<sup>242</sup> Ibidem

<sup>243</sup> Ibidem

<sup>244</sup> Ibidem

“Me puse en contacto con una agencia en California que me entregó una base de datos para que escogiera a quien yo considerase ideal para alquilar su vientre. El informe era detallado: incluía desde la religión que practicaba hasta los antecedentes clínicos de sus progenitores”. María buscó una de los médicos y psicólogos, además de pruebas de que, por lo menos, la mujer haya tenido un hijo con anterioridad. Todo esto con el fin de asegurarse que la persona se encuentra preparada para aceptar un compromiso tan serio. Pero el proceso no terminó ahí. “Una vez seleccionada la persona, te dan la oportunidad de reunirte con ella para conocerse; en mi caso, nos vimos varias veces”, recuerda María.<sup>245</sup>

Los gastos son bastante altos. Una madre en alquiler puede llegar a cobrar 25,000 dólares (\$250,000.00 ) por sus servicios. Los futuros padres tienen que encargarse de todos los gastos que conlleva el proceso. Primero, tendrán que adquirir un seguro médico y otro de vida para la madre. También, deberán cubrir los honorarios de un abogado especializado en el tema, ya que es importante que la madre en alquiler entienda que sólo está prestando su vientre a una pareja y que una vez haya dado a luz, tiene que cederles la criatura.<sup>246</sup>

A todo lo anterior hay que agregarle la suma de dinero que se cobra por las sesiones psicológicas y las consultas médicas, el desembolso por la transferencia de los embriones, los gastos de desplazamiento (en muchos de los casos, las personas involucradas viven en países distantes)... En total, la cifra puede sumar

---

<sup>245</sup> Ibidem

<sup>246</sup> Ibidem

alrededor de 62,000 dólares (\$650,000.00 ). Al respecto, Maria nos comenta: “El sueño de ser mamá me llevó a sacrificar todos mis ahorros. Estaba dispuesta a hacer lo que fuera con tal de lograrlo”.<sup>247</sup>

Claro que no todos los casos tienen un final feliz. Muchos recordarán el de Helen Beasler, la mujer de 26 años que alquiló su vientre a una exitosa pareja de abogados en San Francisco, California. Estos, al enterarse de que ella esperaba mellizos, quisieron que abortara a uno de los bebés, a lo que Helen se negó rotundamente. El caso terminó en la Corte.<sup>248</sup>

También se han dado casos en que las madres biológicas se han arrepentido a la hora de entregar al bebé porque descubren que su actitud ha cambiado. En realidad, esta es una de las posibilidades a las que se enfrentan los involucrados en este complejo proceso, porque los instintos y sentimientos maternos de la mujer que alquila su vientre pueden aflorar; entonces, ¿Qué sucede?, ¿Cómo puede resolverse esta situación?.

Tanto la persona que alquila su vientre como quienes consideren esta opción para tener hijos deben asesorarse legal, económica, espiritual y emocionalmente. Las preguntas clave son: ¿Están preparadas en términos monetarios para esto?, ¿Es realmente lo que desean?, ¿Podrán hacerle frente a esta decisión durante el resto de sus vidas?, ¿Cuál es la postura de sus respectivas comunidades ante esta

---

<sup>247</sup> *Ibidem*

<sup>248</sup> *Ibidem*

práctica?, ¿Cuáles son los problemas que esto podría generar a sus familias o a sí mismos?. Si, por ejemplo, el niño naciera con un problema de salud, ¿Podrán asumir esta responsabilidad?. Estas interrogantes, y muchas más deberán, ser contestadas antes de tomar una decisión.

#### 4.5.1 La otra cara del proceso

Aunque la percepción general es que la mayoría de las mujeres alquilan su vientre por dinero, hay quienes aseguran que existen otras motivaciones a la hora de hacerlo. Kendis Argo, encargada de la agencia Ova The Rainbow, en Los Angeles, y quien ha arrendado su útero en cuatro ocasiones, dice: “Hacemos esto para darle la felicidad a una pareja que no puede tener hijos”.<sup>249</sup>

Convertirse en una de estas madres, no es nada fácil. Ellas deben someterse a difíciles pruebas psicológicas, así como a exámenes médicos y legales. Pero, sobre todo, deben prepararse emocionalmente para saber que, en nueve meses, la vida que llevan dentro ya no les pertenece. ¿De dónde sacan fuerzas para renunciar al bebé una vez que haya nacido?. Argo dice: “Es normal encariñarse con la criatura, pero pesa más el hecho de dar una oportunidad de tener descendencia a esas parejas”. Se estima que nos Estados Unidos ocurren unos 1,000 nacimientos anuales como resultado de procesos de alquiler de vientre, aunque muchos

---

<sup>249</sup> Ibidem

piensan que la cifra es mayor, ya que hay personas que contratan estos servicios sin acudir a una agencia.<sup>250</sup>

El alquiler de vientre es un método que aún está rodeado de prejuicios. Comenzó en la década de 1970, pero todavía es un proceso que suscita grandes debates y polémica. Lo cierto es que, con el paso del tiempo, son muchas más las personas que escogen este camino para lograr una familia, algo que no resulta cuestionable. En próximos años se deberá alcanzar una mayor claridad en cuanto a sus implicaciones de todo tipo, lo cual resultará muy útil para quienes opten por esta vía para tener descendencia y ampliar su familia.<sup>251</sup>

#### 4.6 Adopción, una vía para la paternidad

“Cada día son más las personas interesadas en tener un hijo a través de un proceso de adopción. Esta constituye una alternativa al camino biológico tradicional para constituir una familia”.<sup>252</sup>

“La adopción es un compromiso emocional, psicológico y legal por parte de los adultos, al establecer una relación de parentalidad con sus hijos que implique un vínculo estrecho, íntimo e indisoluble”.<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup> *Ibidem*

<sup>251</sup> *Ibidem*

<sup>252</sup> G. GUTIERREZ RODRIGUEZ.: op cit p. 57

<sup>253</sup> *Ibidem*



“Al igual que todas las relaciones familiares, es un proceso evolutivo con etapas relativamente definidas. Un primero y muy decisivo momento en este camino es la etapa en que la pareja o persona sola decide adoptar. En la gran mayoría de los casos se trata de parejas con problemas de infertilidad”.<sup>254</sup>

#### 4.7 Cómo decidirse

Después de pasar por el doloroso proceso de asimilar la infertilidad, la pareja asume la opción de adoptar un hijo y realizar el ciclo de vida de las familias biológicas, aunque mostrando particularidades y desafíos propios, como el cuestionamiento de los aspectos genéticos aportados por los progenitores verdaderos, la necesidad de revelar a los hijos su condición de adoptivos o la elaboración del duelo del menor por haber sido abandonado.<sup>255</sup>

Las parejas en vías de adoptar, además del apoyo de sus seres cercanos, necesitan orientación profesional de una terapeuta, así como revisar temores y mitos asociados con la adopción. De este modo muchas parejas reciben un tratamiento psicológico previo a dicho proceso y es una herramienta para constituir una familia.<sup>256</sup>

#### 4.8 Como se efectúa la adopción en México

---

<sup>254</sup> Ibidem

<sup>255</sup> Ibidem

<sup>256</sup> Ibidem

Cuando una pareja ha tomado la decisión de adoptar a un menor, es imprescindible que acuda a recibir información sobre trámites y documentación necesaria a las oficinas de Desarrollo Integral para la Familia (DIF) a nivel nacional. De acuerdo con datos emitidos por titulares de este organismo en el Distrito Federal, los padres adoptivos pueden ser:

- a. Parejas mayores de 25 años
- b. Solteras en pleno ejercicio de sus derechos
- c. Parejas casadas o concubinos cuando ambos estén conformes en considerar al adoptado como hijo

En nuestro país se contempla la adopción plena en Baja California, Coahuila, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luís Potosí, Tabasco, Veracruz y Zacatecas.

En el 2001 se recibieron 2,192 solicitudes de adopción y se concluyeron 573. cuando el proceso es favorable, el DIF realiza un seguimiento cada seis meses, al menos durante dos años, para asegurar la integración del menor a la familia.

El proceso administrativo y judicial de adopción es variable; en promedio la asignación del menor puede llevarse de 8 a 14 meses.

Los tramites administrativos y judiciales de menores albergados en los centros asistenciales del DIF son gratuitos. Cuando la solicitud de adopción se presenta en instituciones privadas, deberán considerarse los costos y gastos judiciales así como los honorarios que precisa el abogado. No existe edad mínima para la adopción una vez nacido el niño(a), pero debido a que se tiene que regularizar o esclarecer su situación jurídica, la edad mínima de población albergada en el DIF es de 8 a 10 meses de edad.<sup>257</sup>

#### 4.9 Requisitos para adoptar

De acuerdo con los sistemas nacional y estatales del DIF, los requisitos para adoptar son:

1. Carta donde se manifieste la voluntad de adoptar, señalando la edad y el sexo del menor.
2. Entrevista con el área de trabajo social del sistema.
3. Llenar la solicitud proporcionada por la institución.
4. Una fotografía tamaño credencial de cada uno de los solicitantes.
5. dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o a los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de quienes los recomiendan.
6. Fotografías tamaño postal a color tomadas en su domicilio que incluyan fachada, sala, comedor, recamaras, baño, cocina. Así mismo, un familiar o de un día de campo.

---

<sup>257</sup> Ibidem

7. Certificado médico de buena salud o del o de los solicitantes expedido por la institución oficial.
8. Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo.
9. Copias certificadas del acta de nacimiento de los solicitantes y acta de matrimonio según el caso.
10. Comprobante de domicilio.
11. Identificación de cada uno de los solicitantes.
12. Estudios socioeconómico y psicológico practicados por los propios sistemas del DIF.
13. Que el o los solicitantes siempre acudan a las entrevistas programadas de común acuerdo con las instituciones.
14. Aceptación expresa de que la institución realice el seguimiento de la adopción.

#### 4.10 Yo adopto, tú adoptas, nosotros adoptamos

Durante una tarea clínica se entrevistaron a personas que concurren individualmente a pesar de estar en pareja, angustiadas por ciertos problemas que padecen sus hijos adoptivos. Muchas veces estas personas deciden consultar sin el acuerdo de la otra parte, quien no está convencida de la importancia de la intervención profesional.

Indagando más sobre la dinámica de estas familias adoptivas se observa que existe un acuerdo implícito de distribución en las funciones parentales. Es así

como uno de los miembros (madre o padre) se ocupa de la crianza de sus hijos, y el otro toma lugar pasivo, de acompañante.

Dicho acuerdo en la tarea de criar a los hijos muestra un paralelismo con la forma como estas parejas han resuelto su decisión de adoptarlos.

“Si yo adopto, ¿Tú adoptas?”, éste sería uno de los interrogantes que daría cuenta de la dinámica de estas personas.

En la mayoría de los casos, cuando dos personas deciden adoptar, lo hacen luego de haber transitado un largo y doloroso camino en la búsqueda del hijo biológico.

“Entendiendo que la decisión de adoptar es un acto individual en el que cada uno de los miembros de la pareja aporta una parte de compromiso y responsabilidad al acuerdo, la adopción sería la transformación de una decisión individual en una decisión conjunta para hacerse cargo en el futuro próximo –en una tarea compartida para ambas partes- de la crianza del hijo”<sup>258</sup>.

Por lo tanto, en el caso de las personas que consultan solas a pesar de estar en pareja, la decisión aparentemente fue conjunta, pero en realidad una de las partes decidió adoptar y la otra acompañó la decisión sin comprometerse realmente en

---

<sup>258</sup> SUSANA R. BLUMBERG.: Adoptar hoy, pag. 17

ella. La practica clínica nos proporciona elementos para fundamentar esta hipótesis.<sup>259</sup>

A veces llegan a la consulta madres adoptivas que se presentan como únicas responsables de la crianza de sus hijos; estas mujeres cuidan y se preocupan por ellos porque los han adoptado con un compromiso diferente del que han establecido sus cónyuges. Es muy común en nuestra cultura y está aprobado socialmente que las mujeres se hagan cargo de las necesidades cotidianas de sus hijos: suelen ir al colegio para dialogar con los maestros y participar en los actos escolares, y acuden a la consulta pediátrica para efectuar un control, o a causa de alguna enfermedad de los niños. Estas circunstancias se van modificando en la actualidad con la inclusión más activa de los hombres, aunque todavía existen resistencias debido al compromiso laboral de éstos, que ocupa gran parte de su tiempo; probablemente el cambio se deba a la creciente desocupación o bien a la existencia de hombres con trabajos independientes que permanecen más tiempo en sus casas. Las mujeres salen a trabajar cada vez con mayor frecuencia, demandadas por necesidades económicas o por realización personal. Los ejemplos elegidos permitirán ilustrar los planteos anteriores:

*“Juana consulta porque su hija de cuatro años a comenzado a hacer preguntas sobre su origen. Juana no sabe que contestarle y está angustiada porque la tarea de informar a su hija deberá llevarla a cabo sola, ya que cuando decidieron adoptarla su marido estableció que de esos temas no se iba a encargar, y ella accedió. Luego de trabajar intensamente con Juana, llegamos a la conclusión de que entre ella y su marido se estableció el siguiente pacto: “Yo adopto si tu te haces cargo de todo”. Así fue como Juana se ocupó de los trámites legales, se “embarazó de los papeles”, y su cónyuge sólo la acompañaba mediante la aprobación de lo que ella hacía. Juana tenía muchos deseos de ser madre, pero la esterilidad de su esposo la obligó a renunciar a la*

---

<sup>259</sup> *Ibidem*

maternidad biológica. Tomó una actitud protectora con él, haciéndose cargo sola de la adopción para evitar que su esposo se enfrentara con el dolor de su esterilidad.

Este ejemplo da cuenta de una motivación posible para que la adopción se efectúe unilateralmente, a pesar de vivir en pareja. De allí que la preocupación y la consulta sean individuales.

Marta consulta por problemas de su niña en la escuela. Indagando en la historia de la adopción, Marta recuerda que su marido no estaba de acuerdo en adoptar, pero lo aprobó para conformarla. Ella relata que se ocupó sola de todos los trámites, incluso de viajar a una provincia; sabía que su marido no pensaba como ella pero estaba convencida de que con el tiempo modificaría su punto de vista. Marta resolvió de esta forma una situación que la hizo sufrir durante largos años: su esterilidad irreversible y su necesidad de ser madre. Este caso nos muestra que algunas mujeres toman totalmente a su cargo la adopción como actitud preparatoria, que se sienten en deuda con su marido por no haber podido darle el hijo biológico anhelado. Estas historias personales de dolor y sufrimiento hacen que sin darse cuenta excluyan la participación de sus cónyuges, porque sienten que son las únicas responsables de los problemas que puedan surgir en la crianza y por lo tanto creen que deben ser las únicas artífices de la solución. Con frecuencia los maridos se recuestan cómodamente en esta situación y dejan que sus esposas se hagan cargo de todo; otras veces buscan participar en las decisiones a pesar de su oposición a la adopción, ay así comienzan a generarse conflictos en la pareja.

Algunas veces las consultas son realizadas por hombres solos, aunque vivan en pareja.

Carlos solicita una entrevista de orientación por problemas de su hijo adoptivo; dice que es muy caprichoso y "no se porta bien". Comenta que la adopción del niño fue un hecho fortuito. Unos amigos les aconsejaron a él y a su esposa que adoptarán, ya que no podían tener hijos biológicos; ellos conocían a un juez que los podía ayudar a agilizar los trámites. Carlos relata que no estaba en sus planes adoptar, y que los amigos le regalaron la idea.

Ahora ambos están muy contentos con la decisión, pero aparecen dificultades en relación con las normas de crianza, y la esposa no está interesada en consultar.

Los comportamientos que tienen con el niño marcan, respecto de la crianza, un desacuerdo estrechamente ligado a la forma como se vincularon a la adopción: en esta pareja no hubo acuerdo inicial. Carlos cuenta que él fue solo a buscar a su hijo al juzgado y lo llevó a su casa, donde esperaba su esposa. Él hizo la adopción y ahora, durante la crianza, se hace cargo de la consulta ante los problemas. Es el responsable de asegurar a su mujer que todo "va a ir bien con la adopción".

Estos ejemplos nos muestran situaciones particulares donde los padres y las madres adoptantes hicieron "lo que pudieron", a partir del conflicto en el que estaban inmersos.

Es cierto que el "Yo adopto desde mis posibilidades" y el "Tú adoptas desde las tuyas" constituyen el inicio de una decisión de ser padre y madre a partir de la

adopción. Pero el camino para llegar a un acuerdo real entre ambos miembros de la pareja es más largo, y es necesario recorrerlo juntos para construir un “Nosotros adoptamos” que implique un compromiso en el encuentro y en la crianza del hijo.

#### 4.11 El hijo posible

Nuestra sociedad sostiene ciertas ideas y certezas en relación con la adopción.

“Es frecuente escuchar “es más madre la que adopta” o “el padre y la madre que adoptan quieren más a sus hijos porque eligieron tenerlos”. Estos conceptos, vertidos de forma categórica, por un lado sobre exigen a los adoptantes y los ubican en un lugar omnipotente –“Tener que ser mejores que los otros”- y además convierten en una idealización la elección de adoptar, cuando en realidad suele ser una alternativa frente a la imposibilidad de procrear”.<sup>260</sup>

¿Buscar un embarazo es desear un hijo? Es frecuente que éste coexista con el deseo de embarazo, pero a veces ocurre que ambos deseos no tienen la misma intensidad afectiva, y otras, que son tan independientes entre sí que las expectativas e ilusiones quedan centradas en una “panza creciente”.<sup>261</sup>

Para cada hombre y cada mujer, para cada pareja, toma una intensidad particular la presencia o ausencia de embarazo que marca un orden biológico.

---

<sup>260</sup> BEATRIZ GELMAN.: Adoptar hoy, pag. 21

<sup>261</sup> Ibidem



A veces las emociones y los proyectos están más ligados al contacto y al deseo de cuidar y criar a un niño. Esto nos permite comprender que habrá diferencias en el deseo de adoptar de cada miembro de la pareja. Distintos tiempos, distintas vivencias, según se trate “de la persona que puede o no puede concebir”.<sup>262</sup>

“Si esa primera etapa –biológica o reproductora- se convierte en la más valiosa, será más difícil la renuncia al hijo biológico no habido, y se vuelve complejo el proceso de duelo”.<sup>263</sup>

“¿Por qué hablamos de duelo? El duelo es un proceso normal y esperable frente a la pérdida de alguien o algo muy querido. La desilusión sufrida por no haber podido concebir un hijo en el seno de la pareja llevaría a este duelo”.<sup>264</sup>

Estos de tristeza conviven con actitudes de aislamiento y de pérdida de interés por las cosas habituales. Este repliegue suele ser transitorio, porque después de la pena el sujeto paulatinamente irá encontrando nuevos proyectos de interés.

Cuando se puede elaborar este duelo por la imposibilidad de tener el hijo biológico deseado se puede empezar a pensar en otra forma de concretar la maternidad y la paternidad: adoptando una criatura.

---

<sup>262</sup> Ibidem

<sup>263</sup> Ibidem

<sup>264</sup> Ibidem

Una mamá cuya pareja es estéril contaba: "Nosotros teníamos la idea de adoptar, pero seguíamos intentando con tratamientos médicos. Yo llegué a la consulta sin estar muy convencida de la adopción, sólo para ver si seguíamos probando o adoptábamos. Mi marido tenía muy decidido que quería adoptar, pero después de varias sesiones entendí que para mí quedar embarazada era más importante que lo que yo me había dado cuenta. No me quería perder la posibilidad de la panza, me parece que para el hombre es diferente. Yo sufría mucho pero finalmente tuve que ver qué era lo que quería: ¿tener un hijo o la panza?... Hace casi un año que soy la mamá de Juan. Es un chico divino".<sup>265</sup>

"El pasaje de un proyecto a otro no es inmediato ni conviene que lo sea, porque en ese caso estaría al servicio de cerrar rápidamente una situación dolorosa que necesita cierto tiempo de elaboración. Esta es una etapa teñida de ambivalencias, dudas y temores".<sup>266</sup>

Cuando la pareja desea tener un hijo entreteje fantasías acerca de cómo será físicamente: los ojos serán como los de la madre...tendrá la altura del padre..., ¿será niña?, ¿será niño?... Así imaginariamente va apareciendo un perfil de hijo ideal, con el que se sueña durante algunos meses.

En la situación de los futuros adoptantes la espera adquiere visos particulares. No pueden desplegar ciertas miradas ni fantasías porque no hay imágenes corporales

---

<sup>265</sup> Ibídem

<sup>266</sup> Ibídem

conocidas de hijo que vendrá, pero sí suelen imaginar muchas otras no atravesadas por la herencia.

Cuando una pareja decide adoptar y se compromete con este proyecto necesita renunciar al hijo biológico. Para ser afiliado como hijo en una estructura familiar, un niño adoptado necesita inaugurar un lugar que le pertenezca como tal: un lugar propio.

Los padres van haciendo un pasaje del hijo ideal que fantasean al hijo posible, que indudablemente será distinto del que hubieran tenido de haber podido concebir. Cuando uno o los dos miembros de la pareja pueden entusiasmarse con el proyecto de “tener hijos”, aunque “no puedan procrearlos”, va surgiendo el deseo de adoptar.

En un grupo de padres se discutía acerca de las diferencias entre padres e hijos, enfatizando el aspecto físico:

“Para mí es una cuestión muy de adentro de cada uno. Yo miro a mi bebé y veo que no tiene nada parecido a nosotros. Yo lo adoro, pero todavía me duele que no tenga rasgos míos”.

“Mi beba ya cumplió 11 meses y después que cumplió los 9 sentí que estábamos más unidas que antes”.

“Al hijo lo vas queriendo cuando lo vas conociendo más, cada vez más...”.

Es en la convivencia donde ambos se irán reconociendo en un entrecruzamiento de deseos: de ser incorporado como hijo en la familia y de afiliar a ese hijo como propio, mecanismos que intentan también desmitificar esa certeza tan aceptada socialmente: “Cuando tenga al hijo en brazos le va a salir el instinto maternal”, si fuese así no habría desprendimientos entre madres e hijos biológicos, ni existirá el abandono de criaturas.

El deseo de adoptar un hijo es el producto de una desilusión y se construye complejamente. Es necesario crear un espacio afectivo para anidar al niño a quien se ha de ahijar. Todo niño necesita ser deseado, ser bien mirado por los padres. Este deseo sostenido durante la crianza irá posibilitando un buen desarrollo de la autoestima del niño –aspecto fundamental para la identidad del sujeto- y, para los adultos, un vínculo gráficamente en su función de madre y padre.<sup>267</sup>

#### 4.12 Las personas que pueden adoptar y ser adoptadas

Durante siglos, en la sociedad occidental hemos pensado que la familia existe debido a que las personas se hallan unidas por vínculos biológicos. El énfasis en los lazos sanguíneos nos ha impedido observar las diferencias en la formación, el desarrollo, el comportamiento y el estilo de cada unidad familiar, es decir en las variaciones causadas, no ya factores biológicos sino por los aspectos culturales,

---

<sup>267</sup> Ibíd

en las distintas sociedades. En definitiva, nos fue difícil llegar a reconocer que la familia en sí misma es una creación cultural que puede estar o no fundada en lazos biológicos.

La adopción es, precisamente, la posibilidad de formar una familia asentada no en la biología sino en la cultura: si algunas personas no pueden gestar a sus propios hijos; si teniéndolos, han perdido la posibilidad de tener más, o si, pudiendo procrear, deciden no hacerlo pero desean tener hijos, pueden pensar en formar una familia adoptando niños o niñas.

Por eso la ley reconoce esta posibilidad y crea para la familia adoptiva derechos y obligaciones similares a los de la familia originada en la biología.

¿Cómo es la adopción en nuestro país? La ley regula el sistema de adopción y establece: la adopción plena. La adopción plena genera entre los adoptantes y los adoptados vínculos similares a los que rigen legalmente en la familia biológica, es decir que para la ley no existen diferencias entre una y otra. Los niños y sus padres tienen exactamente los mismos derechos y obligaciones, ya sea en los aspectos de crianza y educación como en las cuestiones económicas y sucesorias. También es idéntica la situación legal en lo que respecta a la relación con los abuelos, los tíos, los primos y los demás parientes. Por otra parte, si los padres se separan o se divorcian, los hijos se encuentran en igual situación que los hijos biológicos.

¿Por qué se incluyó la adopción plena en nuestro sistema legal? Para garantizar la seguridad del vínculo tanto para los padres adoptantes como para los hijos adoptivos, aventando cualquier posibilidad de modificar legal una vez dictada una sentencia de adopción. Se trata de generar un vínculo seguro en el cual padres e hijos se reconozcan y sean reconocidos como tales en su grupo social. Para completar este cuadro de seguridad y confianza, por disposición legal se terminan todos los lazos con familia consanguínea de las criaturas adoptadas; el adoptado deja de pertenecer a su familia de origen y se extingue su parentesco con todos los miembros de ésta, por lo que en adelante nadie podrá reconocer a ese niño o niña como propio ni entablar juicio alguno relativo a su filiación anterior es que no podrá contraer matrimonio con alguno de sus parientes biológicos más directos, lo que en términos legales se conoce como “impedimentos matrimoniales”, que rigen para todas las personas.

Pero realmente una persona soltera, ¿puede adoptar?, en general se presume que solo las parejas poseen los modelos necesarios y los recursos para ofrecerles a los niños experiencias ventajosas desde el punto de vista psicológico. Sin embargo, no podemos dejar de tener en cuenta que cada día se incrementa la cantidad de niños que viven permanentemente alejados de sus familias o sin los cuidados necesarios, niños cuyo destino, en los primeros años de vida, consiste en pasar de mano a mano. También deben considerarse la naturaleza cambiante de la familia en nuestros días, el incremento del divorcio y la gran cantidad de chicos que crecen sin la presencia permanente y cercana de ambos progenitores. El estilo de vida familiar está cambiando, y las familias de un solo progenitor son

cada vez más frecuentes; habrá que comenzar a considerar la adopción de niños por una sola persona, especialmente en aquellos casos en que la institucionalización sería la única alternativa. Es cierto que las personas solteras, viudas o divorciadas por el momento son menos tenidas en cuenta a la hora de otorgarles una criatura en adopción; la filosofía que gobierna la adopción por estas personas solteras considera que son menos deseables, y el aspirante soltero a la adopción es considerado un último recurso. En la mayoría de los casos, a los adoptantes solteros se les asignan chicos mayores o discapacitados – por lo general, los menos solicitados- que probablemente han pasado por los largos periodos de institucionalización, y cuyas necesidades emocionales, físicas y sociales suelen ser mayores que las de la mayoría de los niños cuyo destino es la adopción.<sup>268</sup>

¿Cualquier niño o niña puede ser adoptado?. En primer lugar, debe recordarse que solamente pueden ser adoptados menores de edad, es decir, personas que no hayan alcanzado los veintiún años, pero se puede adoptar al hijo mayor del cónyuge. Por otra parte, se puede adoptar aun teniendo hijos biológicos; también se puede adoptar a varios niños, sucesiva o simultáneamente, es decir, grupos de hermanos, y aunque la ley dice que las nuevas adopciones tendrán carácter excepcional, es bastante frecuente que se entreguen niños a parejas que ya han adoptado. El criterio contrario –no entregar más niños a quien ya ha adoptado-

---

<sup>268</sup> SILVIA CHAVANNEAU DE GORE.: Adoptar hoy, pag. 27

también es sostenido por algunas autoridades. Como ya dijimos, la ley permite múltiples adopciones.<sup>269</sup>

Si se tienen hijos biológicos, la ley exige que el juez conozca la opinión de esos hijos con respecto a la incorporación a la familia de otros niños que tendrán sus mismos derechos; se les escuchará si tienen más de ocho años de edad.<sup>270</sup>

Por adopción plena se adoptan niños huérfanos, o de quienes se desconozcan los progenitores; también los chicos cuyos familiares biológicos han manifestado ante alguna autoridad competente que no pueden continuar haciéndose cargo de ellos, los que han sido abandonados, los que han quedado en orfanatos u otras instituciones públicas o privadas y de quienes los padres se han desentendido sin razones valederas durante un período mayor de un año y, por último, los hijos de las personas a quienes mediante un juicio han privado de la patria potestad. Como vemos, la ley enumera una amplia variedad de situaciones que colocan a niños y jóvenes en situaciones que colocan a niños y jóvenes en situación de ser adoptados.<sup>271</sup>

¿Es necesario tener determinada educación, mucho dinero o un muy buen trabajo, o pertenecer a determinada religión, para ser adoptante?

---

<sup>269</sup> Ibidem

<sup>270</sup> Ibidem

<sup>271</sup> Ibidem



Hemos visto que la ley no es restrictiva en cuanto a la edad y al estado civil requeridos a los adoptantes. Creemos que la norma legal también es muy amplia en lo relativo a sus condiciones económicas, educacionales y laborales, ya que exige que el juez tenga en cuenta sus cualidades morales y personales, pero no pide requisitos más específicos o más exigentes; lo que la norma legal pretende es que quien adopta tenga los medios indispensables para que el niño o niña adoptado desarrolle su vida de la mejor forma posible y reciba educación, de acuerdo con las posibilidades del hogar adoptivo.<sup>272</sup>

“En el aspecto religioso, la ley no presenta exigencias, a pesar de que ha habido propuestas de que se requiera identidad religiosa entre padres e hijos adoptivos”.<sup>273</sup>

Tampoco existe la imposición legal de que los adoptantes tengan alguna formación educativa en particular o desempeñen ciertas tareas laborales de importancia o muy bien remuneradas. No será necesario que la vivienda tenga determinadas características para albergar al recién llegado ni que la madre deje de trabajar para dedicarse exclusivamente a su atención.<sup>274</sup>

La ley pide al juez que valore los medios de vida y las cualidades morales y personales del o de los adoptantes, fundamentalmente teniendo en cuenta si esas circunstancias son convenientes para el menor. Sin embargo, ante fórmulas tan

---

<sup>272</sup> *Ibidem*

<sup>273</sup> *Ibidem*

<sup>274</sup> *Ibidem*

amplias de la norma legal, en ocasiones los jueces, los asistentes sociales u otros trabajadores de la adopción les agregan exigencias que consideran importantes, aunque no estén muy de acuerdo con el objetivo legal.<sup>275</sup>

¿Es imprescindible recurrir a algún organismo oficial para obtener una criatura con fines de adopción? ¿Y si se realizan contactos directos con la madre o los familiares que lo quieren entregar? ¿O si algún amigo o pariente actúa como intermediario? ¿Es necesario tener algún papel donde conste que se entregó la criatura a quienes lo van a adoptar?<sup>276</sup>

La adopción plena comprende dos etapas: la primera incluye todos los trámites, averiguaciones y contactos para obtener una criatura; la segunda es el juicio de adopción propiamente dicho, que podrá iniciarse cuando ya esté con los futuros adoptantes. Esta es la etapa final, que termina con el dictado de la sentencia de adopción y la inscripción de esa sentencia en el registro civil para realizar los cambios de nombres y apellidos; a partir de esa sentencia, el niño será por mandato de la ley, hijo de su/s adoptante/s.<sup>277</sup>

En la primera etapa, los futuros padres adoptantes podrán elegir entre diversos caminos para obtener una criatura. Si deciden recurrir a instituciones oficiales podrán ir a los juzgados civiles o de menores, las asesorías de menores, las defensorías de pobres y ausentes o las direcciones de minoridad; algunos

---

<sup>275</sup> *Ibidem*

<sup>276</sup> *Ibidem*

<sup>277</sup> *Ibidem*

organismos públicos imponen requisitos de cercanía del domicilio, si hay una gran demanda de niños para adoptar. también pueden recurrir a asociaciones particulares que contactan con mujeres que desean entregar a sus hijos o que asisten a criaturas abandonadas; generalmente estas asociaciones presentan ante las instituciones públicas mencionadas sus casos y a las personas que van a adoptar. (Entonces la entrega se formaliza también ante el organismo estatal, cuando se otorga la guarda a los futuros adoptantes y se labran los instrumentos legales que luego servirán para iniciar el juicio de adopción; en esos expedientes quedan registradas las circunstancias por las cuales la criatura ha sido entregada con fines de adopción).<sup>278</sup>

Las asociaciones privadas también recurren a los escribanos públicos para labrar una escritura que servirá para iniciar la adopción, donde consta la fecha en que se entregó a la criatura y el nombre de quien la dio y quien la recibió (existe cierta proclividad en los jueces a citar a los familiares biológicos de los niños para verificar que el trámite ha sido realizado legalmente y que ellos no han sufrido presión alguna).<sup>279</sup>

Por último, si los adoptantes van a recibir una criatura a través de un contacto directo o por intermediación de familiares, amigos, vecinos o conocidos, también podrán recurrir a la escritura pública para obtener un instrumento legal, en este

---

<sup>278</sup> *Ibidem*

<sup>279</sup> *Ibidem*

caso, al iniciarse el proceso de adopción es probable que se requiera la citación al juicio de quien en el acta notarial aparece entregando a la criatura.<sup>280</sup>

La ley no pide que el otorgamiento legal sea efectuado por un órgano administrativo o judicial ni que la entrega se haya registrado en una escritura pública, sino que apunta a que la criatura haya estado efectivamente a cargo de quienes la van a adoptar, recibiendo los cuidados de un hijo, y ello se podrá probar en el juicio de adopción por cualquier medio de prueba. La falta de existencia legal hace que muchas personas reciban niños ajenos sin tomar ningún recudo ni labrar ningún documento, en la creencia de que nunca les van a ser reclamados; en caso de conflicto carecen de un instrumento probatorio que les permita acreditar y con qué fines y cuándo les fueron entregados, por lo que les resulta muy difícil defender su posición y la de la criatura –no ya sus derechos, ya que carecen de ellos-. Más adelante expondremos detalladamente los inconvenientes que pueden presentarse para caer de documentación fehaciente.<sup>281</sup>

#### 4.13 Tramites y niños abandonados

¿Por qué son tan complejos los trámites para obtener una criatura?

Uno de los motivos es que no existen reglas uniformes para evaluar y seleccionar a los futuros padres adoptantes; la ley no ayuda en este tema, ya que sólo habla

---

<sup>280</sup> *Ibidem*

<sup>281</sup> *Ibidem*

de sus condiciones morales y personales, lo que constituye una fórmula un tanto ambigua, y produce que cada institución pública o privada dedicada a adopción imponga sus propios requisitos, desde entrevistas con asistentes sociales, abogados y psicólogos hasta la presentación de certificados policiales de buena conducta, los títulos de propiedad, comprobantes médicos y fotografías de los candidatos. Por otra parte, las informaciones recogidas por una institución con frecuencia no son útiles en otra, por lo que los adoptantes se ven en la necesidad de repetir sus historias y sus deseos ante cada nuevo entrevistador, obtener copias de numerosos documentos, armar carpetas y hacerlas circular por juzgados, asociaciones y asesorías, en la Capital Federal y las provincias. Esta disparidad de criterios genere entre los futuros adoptantes una sensación de frustración, que generalmente se une al dolor que les ocasiona la imposibilidad de procrear. Con frecuencia los mecanismos de evaluación se convierten en mecanismos de persecución hacia los adoptantes, en el afán de encontrar los mejores candidatos a padres.<sup>282</sup>

La diversidad de jurisdicciones nacionales o provinciales, administrativos o judiciales, públicas o privadas que actúan en materia de adopción es la causa de comportamientos sumamente dispares. Esta disparidad no sólo deteriora a las personas que enfrentan el panorama de la adopción sino que encierra un peligro mayor, ya que puede llevarnos a pensar que no es legítimo que se entreviste y conozca a las personas a quienes se les van a entregar niños con fines de adopción. Asimismo, genera enojo en los futuros adoptantes, impidiéndoles confiar

---

<sup>282</sup> S. CHAVANNEAU DE GORE.: op. cit. pag. 31

en sus entrevistadores, por lo que no piden ayuda a estos organismos que –con sus dificultades- conocen el tema, y podrán ayudarlos a revisar algunas dudas y temores que suelen aparecer en las entrevistas. Muchos aspirantes que resultan momentáneamente postergados a causa de dificultades personales atribuyen la negativa temporaria a la arbitrariedad del sistema y no pueden reconocer que aún les cuesta aceptar totalmente la situación y en la documentación que deben acompañar lleva –por ejemplo- a la situación en la que si son incluidos en el listado de una institución que considera muy importante la solvencia económica, crean burocrática o malintencionadamente una postergación en otra oficina, que ha observado que si bien la esposa desea fervientemente adoptar, el marido en realidad sólo la acompaña por complacerla, pero no está interesado en criar un niño.<sup>283</sup>

¿Por qué es tan difícil conseguir un niño en adopción si hay tantos niños abandonados?

Ésta es una pregunta que aparece muy frecuentemente en los medios de difusión, entre el público en general y entre los adoptantes en particular. Es cierto que hay mucha pobreza y abandono en la infancia, pero aun los niños que aparecen como abandonados y en situaciones críticas de pobreza no se encuentran, afortunadamente –como alimentos en los exhibidores de los supermercados- listos para que los retiren, según su calidad y los deseos de quienes están dispuestos a llevárselos. Se trata de personas con derechos, y con una historia familiar en la

---

<sup>283</sup> Ibid

que no todas las veces el abandono puede atribuirse a desidia o mala voluntad: lamentablemente, hay situaciones socioeconómicas –especialmente en Latinoamérica- en que ser pobre no es una elección. En defensa de esos chicos, de quienes los han procreado y sobre todo, de quienes van a ser sus padres, es necesario un procedimiento que suele ser complicado y doloroso para poner fin a los derechos y las obligaciones de quienes deberían cuidarlos y educarlos.

Los valores de celeridad y economía del trámite quedan muchas veces muy diluidos. Respecto del primero –la celeridad del trámite- tanto los adoptantes como los trabajadores de la adopción están de acuerdo en que cuanto antes pase un niño a manos de su familia adoptante, mejor será para esa criatura y para su adaptación. Desde el punto de vista jurídico, no siempre puede aplicarse este criterio de celeridad, dado que las situaciones de desvinculación entre un menor y su familia biológica no son idénticas. El caso del recién nacido quien la progenitora ha decidido desprenderse aún antes del parto, es sólo una entre muchas posibilidades por las cuales una criatura puede llegar a la arena de la adopción. Por otra parte, muchas veces esas progenitoras son inducidas a entregar sus niños a personas que les prometen falsamente que podrán seguir viéndolos, y los niños salen del circuito de adopción de las instituciones específicas.

Existen otras situaciones de entrega que nos son tan claras como las que describimos a continuación.

Una mujer da a luz en un hospital y se va sin el bebé, sin siquiera haber mencionado que deseaba desprenderse de él. Deja a su criatura sin dar datos para su identificación, o proporciona nombres y direcciones falsos; la entrega en guarda con fines de adopción no podrá realizarse hasta que la autoridad judicial que corresponda establezca fehacientemente el abandono.

Una mujer casada cuyo marido es por presunción legal el padre de la criatura desea entregarla. Pero el hombre que podría desear conservarla consigo o negar su paternidad está muy alejado de su domicilio o se desconoce su paradero, o la mujer lo oculta.

Un progenitor deja a su hijo al cuidado de terceros y durante un tiempo prolongado no se comunica con el niño ni con los guardadores de hecho, no sabiéndose qué ha sido de él, o lo deja en una institución; en ambos casos nunca dijo que quería entregarlo con fines de adopción. Pasa el tiempo y los cuidadores no quieren continuar haciéndose cargo de la criatura.

Una joven dejó a su niña al cuidado de la abuela materna; aparece y desaparece, hasta que la abuela no puede continuar haciéndose cargo de su nieta.

Estas no son situaciones invalidas; muy por el contrario, aparecen frecuentemente en las instituciones que trabajan el tema de la adopción. Claro está que los más sencillo es obrar rápido y tomar una decisión, en los casos en que el padre o la madre han expresado claramente que quieren desprenderse del hijo; cuando no



es así, obrar rápido nos expone a actuar sin seguridad: la rapidez en la decisión de entrega una criatura con fines de adopción debe necesariamente balancearse con la evaluación de la seguridad de esa entrega, es decir de la consideración de si alguien va a tener derecho a reclamar la restitución de la criatura cuando ésta ya ha pasado a manos de una nueva familia. En caso contrario, es muy probable que el niño pase de mano en mano, y los adoptantes sufrirán un dolor innecesario.

Es comprensible que los adoptantes quieran evitar esperas y demoras, pero también deben sentirse seguros de que la criatura que se les ha entregado no les será retirada.

¿Cuándo se puede iniciar el juicio de adopción?

Para que se otorgue la adopción de una criatura, el o los adoptantes deberán haberla tenido bajo su guarda durante un período de un año. El juicio puede iniciarse antes de ese plazo pero la sentencia sólo surtirá efecto a partir del año.

4.14 ¿Los hijos adoptivos se pueden devolver? ¿Los pueden reclamar?

Si durante ese año de guarda el niño o la niña no se adaptan a la nueva familia, ¿se pueden devolver?

Es muy común escuchar que los adoptantes consideran que el plazo de un año de guarda es demasiado prolongado, que se corre peligro de que el niño sea

reclamado por su familia de origen que, se vive en un estado de zozobra permanente, que se sienten demasiado controlados por los jueces o por los asistentes sociales, que cómo puede ser que en ese lapso nadie del juzgado vino a ver cómo criaban al nene o la nena.

Pero el propósito de la ley, al imponer el plazo de guarda, es permitir no sólo la adaptación del niño a su nuevo entorno familiar —especialmente si se trata de una criatura grandecita- sino estimular la reflexión del adoptante, ya que así como puede haber reclamos por parte de los familiares biológicos también hay devoluciones de parte de los adoptantes, porque “el chico no se adapta”, “tiene muy malas costumbres”, “vaya a saber cómo salió”; en algunas situaciones resulta muy difícil para los adoptantes comprender la porción de responsabilidad que les compete en el triunfo o el fracaso de la relación. Estas devoluciones no sólo se producen en las adopciones de niños mayores —que suele presentar mayor complejidad-, sino también en casos de criaturas de escasos meses, cuando uno de los adoptantes, o ambos, no pueden adaptarse a la situación.<sup>284</sup>

Si una relación adoptiva no prospera, es sin duda sumamente perjudicial para el adoptado permanecer en ella, y ninguna autoridad forzará la situación durante el plazo de guarda. Los adoptantes explicarán en las entrevistas previas cuáles son sus expectativas respecto de las características de los niños que sean y qué situaciones no están dispuestos a sobrellevar, y no deben aceptar la entrega de

---

<sup>284</sup> S. CHAVANNEAU DE GORE.: op cit pag. 35

criaturas que los perturben, aun a riesgo de perder la posibilidad de concretar una adopción.

La situación es muy distinta si ya se ha dictado una sentencia de adopción. En estos casos, la relación paterno-filial ha quedado establecida legalmente como en los casos de hijos biológicos, y los problemas que surjan deberán enfrentarse teniendo en cuenta esta situación. Llegados a esos extremos, intervendrá la autoridad judicial, como lo hace en las familias fundadas en la biología, para limitar o cercenar los derechos y las obligaciones inherentes a la patria potestad. En estos casos no habrá devolución, sino probablemente sanción al incumplimiento de los derechos-funciones emanados de aquélla.

¿Se puede elegir al niño que se va adoptar? la posibilidad de elección de una criatura está limitada a aspectos muy globales, tales como la preferencia por edades o la cantidad de niños. Por las circunstancias que señalábamos antes en cuanto a cómo llega una criatura a la adopción, la posibilidad de elección queda muy restringida, tanto si se recurre a instituciones públicas como privadas. Aún en los casos en que existe un contacto directo con quien entrega al niño, la posibilidad de elección es más una aspiración que una realidad posible, ya que lo más probable es que conozcamos a uno de los progenitores pero desconozcamos absolutamente sus circunstancias de salud y educación u sus hábitos de crianza, y las del otro progenitor.

Si los familiares biológicos entregaron al niño o niña o lo abandonaron y, más tarde, durante el año de guarda –antes que exista sentencia de adopción plena- lo reclaman, ¿se les puede sacar la criatura a los adoptantes?.

Es importante tener en cuenta que nuestro actual sistema legislativo el vínculo legal adoptivo no se convierte en irrevocable hasta que no medie una sentencia firme de adopción. Las instituciones públicas que trabajan en adopción –juzgados, direcciones de minoridad, hospitales- saben que pese a haber manifestado inicialmente su voluntad de entregar una criatura o de haberla internado por un largo tiempo en un hogar de menores, algunos progenitores se arrepienten y quieren recuperar a los chicos.

Debemos recordar, pues, que hasta tanto no exista una sentencia firme de adopción, hay numerosas circunstancias que pueden dar lugar a reclamar y obtener la restitución de una criatura.

Es poco frecuente, sin embargo, que en la tramitación de los juicios de adopción los progenitores se retracten de la entrega. Por otra parte, la ley limita su posibilidad de intervenir en el juicio de adopción, y en ciertos casos les impide toda intervención. Desde que una criatura llega al hogar de quienes pretenden adoptarla por su propia voluntad, comienza a establecerse los lazos afectivos entre el grupo familiar, y aunque luego se presenten quienes procrearon al niño, por atendibles que resulten las razones que esgriman para recuperarlo, los jueces se encuentran con situaciones de hecho irreversibles, como los afectos que

rodean a la criatura y el perjuicio que le significará retirarla de un medio que le ha brindado seguridad y cariño, que es estable y le es conocido. El transcurso del tiempo opera siempre a favor de la relación adoptiva.

De modo que si han obtenido a la criatura a través de alguno de los pasos que la ley regula con intervención de instituciones públicas, los adoptantes no deben temer a la actitud de los progenitores, ya que la ley veda su presentación espontánea en el juicio de adopción, y en caso de que el juez ordene su citación deberán esgrimir circunstancias verdaderamente excepcionales para revertir la situación de los niños en poder de los adoptantes.

Distinta es la situación cuando el pasaje de las criaturas se realiza sin que exista documento alguno, ni intervención de una autoridad. No se debe recibir a un niño sin papeles o sin recurrir a un juzgado, a una asesoría o alguna repartición oficial, o por lo menos comparecer ante un escribano público; alguien podría decir que ha habido una apropiación, o que fue entregado para su cuidado temporal y no para ser adoptado, y habría pocas posibilidades de defensa legal de la crianza realizada. En estos casos, la falta de documentación ocasiona problemas como carencia de cobertura médica por parte de las obras sociales, que no se puede percibir salario familiar y que los chicos no pueden asistir a la escuela ni viajar.

¿Qué sucede si después de dictarse una sentencia de adopción plena aparecen los progenitores y reclaman al niño? ¿Y si quieren visitarlo o mantener algún tipo de contacto?

Una vez que la sentencia que otorga la adopción plena de una criatura a determinadas personas ha quedado firme –es decir, cuando ya no hay posibilidades de apelar- , quienes procrearon al niño o sus parientes no pueden legalmente reclamar su devolución: la adopción plena es irrevocable. Asimismo, a los padres adoptantes les asiste pleno derecho de oponerse a cualquier intento de contacto por parte de esas personas con las criaturas, a quienes ya no las une ningún vínculo legal.

Si un niño o niña no está en condiciones legales de ser adoptado por adopción plena, ¿hay alguna posibilidad de adoptarlo?.

Hasta ahora vimos que la adopción plena logra que una criatura o un joven se ubiquen en una familia de la que –por distintas circunstancias- carece; son chicos y chicas que no han tenido vínculo real con su familia consanguínea, o cuyos vínculos no han sido cuidados con la responsabilidad adecuada. Puede suceder también que un menor mantenga vínculos más o menos positivos con sus parientes de sangre; por ejemplo, ha quedado huérfano de padre y madre pero tiene abuelos o tíos que lo quieren pero no pueden asumir todas las responsabilidades de la crianza. Para estos casos, no será necesario sustituir totalmente estos lazos; la autoridad judicial podrá proveer de un entorno familiar más seguro que el originario a través de la alternativa de la adopción simple.

Se podrá así adoptar una criatura que, si bien adquiere la situación de hijo de quien lo adopta, con todos los derechos y obligaciones de una relación paterno-

filial, no adquiere vínculos de parentesco con la familia de sangre el adoptante y no cortará definitivamente los lazos con sus propios parientes de sangre.

Si existen otros hijos, biológicos o adoptados, todos se considerarán hermanos entre sí.

Adoptante y adoptado pueden heredarse entre sí y tienen algunos derechos sucesorios respecto de parientes biológicos de ambos. Para demostrar que no se han cortado definitivamente los lazos con la familia biológica, estos chicos podrán reclamar el reconocimiento de quienes fueron sus progenitores. Pero debe quedar claro que el reconocimiento de ciertos derechos que subsisten respecto de la anterior familia no da a ésta ninguna facultad para intervenir en la crianza ni en la vida de esos niños: la patria potestad la ejercen los adoptantes.

#### 4.15 Legalidad, ilegalidad, legitimidad

Todo lo que quede fuera de lo que contempla la ley no es adopción; es decir que no existe la adopción ilegal, ya que la adopción es una institución contemplada, reglamentada y controlada por la justicia. Por lo tanto, cuando se tiene un hijo y no es por vía biológica ni por medio de los modelos que indica la ley de adopción, no se lo está adoptando sino que está apropiando de él, y esto constituye un delito.

Desde luego que estas afirmaciones suenan muy duras y terminantes, pero para la ley no existen dudas respecto de lo que se debe y lo que no se debe hacer, a partir de lo expresado claramente en el texto.

También es cierto que la ley es aplicada por seres humanos, con criterios humanos, y que existen casos en que, habiéndose comprobado que un matrimonio había inscrito directamente en su libreta de matrimonio a un menor como hijo biológico, el juez determinó como pena una grave reprimenda y la regularización de la situación mediante el juicio de adopción correspondiente. Se procedió de este modo previa investigación de las características con que se había llevado a cabo el hecho (sin coerción a la madre biológica) y contemplando el vínculo ya establecido entre el matrimonio y el menor, cuya ruptura podría provocar más daños que beneficios.<sup>285</sup>

A través de los conocimientos aportados por la psicología sabemos que en cada individuo existen una legalidad y una ilegalidad internas, que pueden coincidir o no con las de las leyes escritas y que colocan a la persona en medio de conflictos difíciles de superar. Dicha conflictiva muchas veces conduce a que alguien no pueda evitar la realización de aquello que la justicia considera un delito. En el caso de la adopción esto nos remite a situaciones que sería preciso describir detalladamente.<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> CRISTIAN DE RENZI.: Adoptar hoy; pag. 40  
<sup>286</sup> *Ibidem*



En principio es importante destacar que la mayoría de las personas o parejas que recurren a la adopción como forma de acceso a la paternidad/maternidad lo hacen desde un mandato de esterilidad que podría expresarse como: "¡No tendrás hijos!"; buscar tenerlos a pesar de la imposibilidad biológica implica transgredir ese mandato, es decir, quedar automáticamente fuera de la ley interna que conduciría a obedecer esa orden, ocultando su deseo de maternidad y paternidad.

Este ocultamiento y el silencioso que impregna el tema obedecen a una doble vertiente: no mostrar a los demás que uno no puede (la falta provocada por la esterilidad y no mostrar a los demás que, a pesar de no poder, igual uno desea y quiere ser padre/madre (desobedeciendo el mandato de no tener hijos). Muchas de las personas que deciden adoptar un hijo se encontrarían, pues, inmersas en un conflicto que podríamos expresar en los siguientes términos:

¿Debo recurrir a la justicia (ley externa) para que me legalice una condición (ser padre/madre) a través de la adopción, que yo siento ilegal (ley interna) a partir de quien mi destino es no tener hijos biológicos (es decir, no tener hijos)?". Este conflicto se manifiesta en la actitud sumisa e insegura de muchas personas o parejas que se acercan a un tribunal de menores con el fin de inscribirse en el registro de adoptantes. Muchas veces se las reconoce ansiosas, verborágicas; otras, silenciosas y tímidas, y casi siempre con dificultad para expresar claramente lo que buscan, ante la pregunta del empleado de la mesa de entradas. Parecería que estuvieran en falta, haciendo algo prohibido. Sienten que van a mostrar su falta (la falta de hijos) y a pedir "lo que no tienen", aún cuando en algún lugar

interno vivencien que no les corresponde hacerlo. Esta circunstancia suele verse agravada por el trato que reciben estos futuros adoptantes por parte del personal de los tribunales de menores o de la minoridad. Salvo en casos excepcionales (como algunos juzgados de la Capital Federal), desde los empleados de la mesa de entradas hasta los secretarios y los jueces no tienen una preparación adecuada para el abordaje psicológico de los protagonistas de la situación de adopción.<sup>287</sup>

Generalmente la asistente social y la psicóloga cumplen funciones evaluativas de los futuros adoptantes y extienden su informe al juez. Por otra parte, en los juzgados existen prioridades indiscutibles para la justicia: la atención de causas de menores que delinquen o que han sufrido abusos o agresiones, lo que puede aplazar o postergar por horas cualquier audiencia para pre-adopción. Para los adoptantes esto implica largas esperas o tener que conciliar una nueva audiencia para otro día. Sin quitar importancia a las cuestiones prioritarias o las urgencias, las personas o parejas que realizan trámites para adoptar una criatura suelen sentirse desvalorizadas por las circunstancias antes descritas y sufren dolor psíquico a causa de los conflictos que soportan por no tener, estar en falta, tener que pedir y no merecer. Muchas reaccionan con resignación y esperan todo lo necesario, asisten cada vez que se las cita y atraviesan situaciones diversas, acatando sumisamente su condición de personas que no tienen y que van a pedir. Otras se rebelan ante estas circunstancias y tratan de buscar otras vías, viajando a las provincias o a través de profesionales especializados en gestiones de adopción. Algunos sucumben ante ofertas tentadoras que les presentan quienes

---

<sup>287</sup> Ibíd

negocian con la desesperación y la ansiedad de quienes necesitan cubrir rápidamente su falta (la posibilidad de concebir un hijo) y no desean verla, ni mucho menos, mostrársela a alguien (a otras personas o a la sociedad).<sup>288</sup>

De esta manera, legalidad o ilegalidad en adopción no sólo implica aceptación o transgresión de la ley escrita sino que también responde a parámetros internos de cada persona y a su posibilidad de enfrentar y elaborar sus conflictos respecto de este tema. ¿Quién legitima un vínculo padre/madre-hijo/hija? La ley denomina hijo al que nace dentro de un matrimonio constituido legalmente. También es considerado legítimo el hijo adoptado por un matrimonio, una vez realizado el juicio de adopción. El niño adquiere el apellido paterno y todos los derechos de hijo legítimo.<sup>289</sup>

La pareja que no está casada por la ley civil y tiene un hijo puede legitimar su situación contrayendo matrimonio legalmente.

Desde otro lugar, la iglesia católica, que no acepta el divorcio religioso, legitima el lugar del hijo, en tanto y en cuanto los padres hayan contraído matrimonio religioso. Como éste es indisoluble, no considera como legítimos a los hijos nacidos en matrimonios posteriores, aunque para la ley si lo sean.

---

<sup>288</sup> Ibid

<sup>289</sup> Ibid

También la religión judía considera judío al hijo nacido de una mujer judía; es decir que es la mujer quien asegura la legitimidad del hijo.

De modo que, tanto para la ley civil, la iglesia católica y la religión judía la legitimidad está claramente establecida de acuerdo con criterios que no dan lugar a confusión o error. Pero también en este caso existe una legitimidad interna, que funciona de acuerdo con criterios individuales, no generalizables que pueden variar ostensiblemente de una persona a otra y se encuentran inscriptos en el psiquismo. Estos criterios se constituyen a partir del modo como este sujeto vivenció sus experiencias, de cuáles fueron éstas y de qué tipo de situaciones debe atravesar actualmente. El resultado es, pues, único e irrepetible, ya que se estructura a partir de los elementos aportados por cada persona y sellados por su propia historia.

Este criterio de legitimidad que aporta cada ser humano puede considerar "hijo verdadero" al nacido del vientre de su madre, caracterizando a cualquier otro tipo de maternidad como falsa (por opuesto a verdadero). En este caso lo legítimo es el vínculo con el que lleva la misma sangre, siendo ilegítimo cualquier otro; es muy probable que una persona con este criterio se pongan de manifiesto sentimientos e ideas de haberse apropiado de lo ajeno (el hijo nacido de otra), de no tener derechos reales sobre él y de que cuando esto se sepa (al relatarle sobre su origen) se romperán los vínculos y será desconocido como padre o madre, porque el hijo irá buscar a los verdaderos, los legítimos.

Estas fantasías y construcciones del psiquismo de muchos adoptantes se manifiestan independientemente de que se haya realizado una adopción o una inscripción falsa de un niño, aunque en este último caso su intensidad suele ser mayor y los temores tienen más fundamento: una ilegalidad interna se apoya en una ilegitimidad real para incrementar fantasías de robo y temores de pérdida del hijo, o dificultades para instrumentar el relato sobre el origen. En esta última situación los adoptantes suelen manifestar que no saben qué decirle al niño, o cómo hablarle de las características de su llegada al hogar; lo cual podría deberse a que los vínculos fundantes de la relación padre/madre-hijo no fueron legalizados por la justicia ni por el psiquismo de los adoptantes y, por lo tanto, no son vividos como legítimos. Por este motivo, uno de los miedos más frecuentes de los padres y las madres adoptantes es que dichos vínculos sean débiles e inestables, y puedan ser disueltos por ellos mismos o por los hijos.<sup>290</sup>

Tomando como base los conceptos expresados anteriormente, cabe hacer una reflexión –que deberá ser tomada cuidadosamente y en contexto en el cual surge–: el análisis del tema de la legalidad-ilegalidad y legitimidad de la adopción desde el punto de vista psicológico nos lleva a resaltar los siguientes aspectos:

- Es favorable para la inclusión de un niño adoptivo en una familia la coincidencia entre los parámetros psíquicos que remiten a legalidad-ilegalidad y los que sustenten la justicia. No siempre es posible y, en estos casos, es

---

<sup>290</sup> Ibid

decir es necesario entender cuáles son los factores psicológicos y sociales que intervienen o han intervenido en esa circunstancia.

- Cualquiera que sea el modo de inclusión de un niño en una familia adoptiva, es de fundamental importancia contemplar que tipo de vínculos paterno/materno-filiales se establecen a partir de la legalidad interna que les dan los adoptantes, ya que esos vínculos contribuirán a que las relaciones familiares resulten satisfactorias para todos los componentes de ese grupo<sup>1</sup>.

#### 4.16 El tiempo que se tarda en querer al hijo adoptado

Suena ridículo y aún contradictorio: si en el propio relato le decimos al niño que desde un primer momento quisimos que él fuese nuestro hijo, ¿de dónde surge un interrogante de semejante envergadura? ¿acaso no se los quiere desde el comienzo? ¿después de haberlos esperado tanto tiempo, después de haber padecido frustraciones, desencantos y tensiones infinitas? ¿cómo es posible hablar de tiempos horarios, de tiempos horarios, de tiempos cronológicos asociados con el adoptar? se les quiere porque se les quiere, porque son los hijos y porque cada familia empieza a quererlos, amarlos, desde el comienzo, desde que toman contacto con él. Y antes también, mientras hacían los trámites, mientras que esperaban...

Resultaría así de sencillo si solo se tratase de querer en el sentido simple y elemental de amar. Sin duda se les quiere como hijos en cuanto se sueña con conseguirlos, palabra que sí resulta poco estimulante, pero es la que

habitualmente se utiliza. Le pregunta que planteo en el título es mucho más abarcadora, y tiende a abrir un espacio para reflexionar en otros niveles, y para hacerse cargo de sentimientos que no siempre son amorosos, no obstante lo cual tiñen, normalmente, los afectos del adoptar.<sup>291</sup>

Una cosa es el querer en función volitiva (que compromete la voluntad de una persona): lo quiere porque es el hijo y sabe que debe quererlo, se espera que así sea. Los mismos padres esperan que desde ellos emerja dicho sentimiento. Otra cosa es desear que esa criatura, nacida el vientre de una mujer desconocida y abandonada o cedida en adopción, se convierta en un representante de uno, que lo trascienda, que lleve el propio apellido y que sea merecedor de la paternidad/maternidad que se le ofrece.<sup>292</sup>

Amar a un hijo consiste en una extraña y complejísima combinación que incluye el querer y el desear, entre otras alternativas. Se puede querer a una criatura sin que ello signifique desearla como hijo. Es posible haber adoptado y que hayan transcurrido tres y cuatro años sin que algunos padres y madres se hayan decidido a hacer suyos, a reconocer psicológicamente a esos chicos como hijos. Porque continúan soñando con una criatura no-habida, imaginaria, perfecta, parecida a ellos: la que hubieran podido hacer entre los miembros de la pareja. Al hijo adoptivo se lo tiene, al hijo biológico se lo hace a partir de los cromosomas que reproducen el calor de la piel y los ojos de los padres. En ambas

---

<sup>291</sup> EVA GIBERTI.: Adoptar hoy, pag. 45

<sup>292</sup> *Ibidem*

circunstancias, los hijos se construyen día tras día con los aportes de las voluntades, de los deseos, de las aspiraciones, de los proyectos de cada familia. En ambas situaciones, adaptarse a ese sujeto nuevo, extraño, desconocido, que ingresa en la propia vida constituye una tarea más o menos trabajosa. Porque no se trata de sentimientos desencadenados desde la irracionalidad expansiva y alborotadora de quien afirma: ¡Hijo de mis entrañas! o ¡Hijo de mi vida!, sino de la serena inclusión de esa vida en el devenir de cada día, acostumbrándose a la mutua presencia. Parece más sencillo para los padres biológicos hacerse cargo de una criatura y deseearla como hijo en tanto se la reconoce parecida físicamente. Y en cuanto es posible imaginar rasgos hereditarios: ¡Canta tan bien como su padre! o "Es tan desafinado como su padre" ...<sup>293</sup>

Pero aunque resulta más fácil, o por lo menos, menos complejo para los padres biológicos, también es difícil para ellos deseear al hijo tal como el hijo se propone ser. Aceptarlo con sus modalidades sin imponerle violentamente los propios proyectos y sin enfurecerse porque no los cumpla.

Poder deseear como hijo adoptivo puede llevar años considerados en la medida – ingenua- del tiempo cronológico. Es un proceso que responde a tiempos psíquicos, que en algunas oportunidades no se organiza velozmente sino que reclama años de contacto recíproco y de intercambios sistemáticos y sostenidos cada día. Convertir en hijo al adoptivo significa poder, más allá de quererlo, ser capaz de hacerse cargo de sus deseos, que no necesariamente coincidirán con

---

<sup>293</sup> Ibidem



los presupuestos de la familia. Por lo general sí, ya que los adoptivos acuerdan sus lealtades con las familias adoptantes y habitualmente sostienen los principios que el grupo familiar ha promovido.

Pero desear que esa escritura me continúe, me represente a través de mi familia y mi apellido es un lento y laborioso proceso que no produce mágicamente. Por eso, a menudo, algunos adoptantes se sienten desconcertados ante el circunstancial rechazo que sienten hacia un hijo adoptivo al que realmente quieren. Así como se asombran por descubrirse mirándolo y preguntándose: ¿Cómo me resultará?. Habitualmente se sienten culpables por la aparición de sentimientos que los sorprenden y a veces los avergüenzan. Sin embargo se trata de efectos que están en el origen de los vínculos entre padres e hijos, resultantes del suspenso que toda vida en desarrollo provoca. Suspenso, dudas, curiosidades y temores.

Poder desear que esa criatura sea el propio hijo implica aceptar sus modos de ser (obviamente dentro de los límites que la convivencia indica) sin imponerle las modalidades que los adultos supongan mejores, excluyendo los deseos del hijo. Desear al hijo como prolongación de uno mismo suele llevar un tiempo que definimos como tiempo psíquico y que no se mide con los parámetros de los tiempos horarios: se refiere a estados de ánimo respecto de otra persona a la que se acepta o no. Y esta aceptación a veces está interferida por pausas, titubeos, incertidumbres. Por su parte, el hijo adoptivo se va constituyendo como sujeto de deseo, es decir, él mismo se convertirá en alguien capaz de desear aquello que resulte inalcanzable, así como nos sucede a todos los seres humanos. O bien,

anhelar algo que, habiendo sido lograrlo, crea inmediatamente otro nuevo deseo: ésta es una característica de los seres humanos que marca su incompletad y su imposibilidad de alcanzar todo cuanto se anhela.<sup>294</sup>

De modo que, mientras el hijo se construye como sujeto de deseo, los adoptantes van aprendiendo a reconocer en él a una persona-sujeto-de-deseo. Lo cual no es sencillo, y compromete tiempo psíquico y tiempo horario.

Es importante tenerlo en cuenta para no evaluarse como malos padres cuando se sientan ajenos, distantes respecto de esa criatura, o bien registren hostilidades ante las diferencias que el adoptivo puedan introducir en las modalidades familiares. La hostilidad es un sentimiento que suele producirse en el vínculo entre padres e hijos, y cuando no remite a violencias extremas forma parte de la dinámica esperable en la vida de relación (me refiero a hostilidades circunstanciales y no crónicas; en este último caso resulta prudente consultar a un profesional especializado).

Entonces, querer al hijo y, por otra parte desear que esa criatura sea el representante de uno como hijo son dos instancias distintas, cuyo desarrollo se incluye en las alternativas de toda familia.

#### 4.17 La tarea preventiva en adopción

---

<sup>294</sup> Ibidem

Habitualmente escuchamos comentarios acerca de la prevención a través de refranes como "Mejor prevenir que curar" u "Hombre preventivo vale por dos". Estas expresiones manifiestan, implícita o explícitamente, que es más conveniente tratar de evitar que se produzca una enfermedad que realizar su tratamiento una vez declarada; es decir que se prioriza la promoción de salud como modo de lograr una disminución de la necesidad de asistencia de la enfermedad.<sup>295</sup>

Estos dichos también apuntan a relacionar la actitud preventiva con el mejoramiento y prolongación de la vida de quien la práctica.

En general, como sujetos sociales realizamos acciones preventivas que se dirigen al cuidado de la vida y de la salud, aunque no seamos totalmente concientes de ello. Por ejemplo, cuando alejamos sustancias tóxicas del alcance de los niños tratamos de evitar que ocurran accidentes domésticos; , cuando nos cepillamos los dientes luego de ingerir alimentos, intentamos evitar que se produzcan caries. Es decir realizamos acciones tendientes a impedir situaciones negativas o dañosas para nosotros o para nuestros seres queridos. Esto significa que invariablemente logremos que así suceda –ya que pueden ocurrir accidentes domésticos, y cuando vamos al dentista muchas veces encuentra una caries en nuestra dentadura- pero con dicha actitud intentamos reducir al mínimo las probabilidades de que dichas situaciones se manifiesten.<sup>296</sup>

---

<sup>295</sup> C. RENZI.: op cit pag. 49

<sup>296</sup> Ibidem

¿Cómo pueden implementarse las acciones preventivas en adopción y cuál es la razón para promoverlas?

En primer lugar, adoptar un hijo no significa *generar una situación patológica* ni exponerse a graves conflictos familiares. La adopción, como un modo diferente de acceder a la maternidad/paternidad, presenta características que le son propias pero que pueden ser vividas como corrientes por los padres y las madres adoptantes, en tanto y en cuanto se tengan claras las necesidades y las motivaciones para la adopción y los temores y las fantasías frente a ella.<sup>297</sup>

La prevención en esta área tiene como objetivo abordar determinados conflictos de la pareja y de cada uno de sus componentes, procurando que no interfieran en el vínculo entre padres e hijos “enfermando” o alterando excesivamente la relación. Sabemos que los conflictos forman parte de la cotidianidad, pero es posible regular su intensidad o sus efectos negativos aunque ésta no siempre resulte una tarea exitosa.<sup>298</sup>

Sería conveniente que las parejas en vías de adopción y los padres y madres adoptantes logaran encontrar respuestas a una serie de interrogantes –muchos de los cuales no suelen compartirlos ni siquiera entre ellos– que se basan en temores y fantasías que los preocupan y atemorizan, y que los acompañan en el

---

<sup>297</sup> Ibidem

<sup>298</sup> Ibidem

proceso de adopción y en la crianza de sus hijos, pudiendo dañar las relaciones familiares.<sup>299</sup>

La tarea preventiva profesional se dirige a la promoción de salud, en sentido amplio, a partir de poner palabras donde hay silencios. Esto se lleva a cabo a través de la difusión del tema, participando en programas de interés general en los medios masivos (televisión, radio, diarios y revistas), escribiendo notas y artículos, o bien publicando investigaciones en medios especializados, editando libros de formación para profesionales que trabajan en el área y también textos destinados a la orientación para padres y madres adoptantes. La prevención se desarrolla a partir de la realización de mesas redondas, conferencias, talleres dirigidos a parejas o personas en vías de adopción (preadoptantes) y a padres y madres adoptantes, así como también dirigidos a docentes y a otros profesionales que se especializan en el tema.<sup>300</sup>

“Finalmente, los grupos de reflexión destinados al acompañamiento preparatorio para la adopción y los que se ocupan de la orientación para la crianza de los hijos adoptivos cumplen una función fundamental en esta tarea que nos ocupa.<sup>301</sup>

¿Por qué decimos que en adopción es saludable poner palabras donde hay silencios? La licenciada Eva Giberti plantea:

---

<sup>299</sup> Ibidem

<sup>300</sup> Ibidem

<sup>301</sup> Ibidem

Aquello de lo cual no se habla, lo omitido, lo silenciado, aquello que se torna invisible pretendiendo que no ocupe un lugar en las preocupaciones y decisiones; aquello que quizá sea temido o deseado por adoptantes, adoptivos y por algunos que trabajamos con ellos... Pensamos que se trata de omisiones significativas cuya ausencia debe de indicar zonas de malestar o de conflicto para los interesados o en la comunidad...

Es necesario hablar de temas considerados difíciles, ponerles palabras, darles su status real y hacerse cargo de ellos. Sólo así abordaremos el malestar y el conflicto, y probablemente lo silenciado pierda su eficacia nocitiva, su condición de acechante y temido.<sup>302</sup>

Los grupos de reflexión para las parejas y personas en vías de adopción apuntan a la preparación y el acompañamiento de los preadoptantes para el encuentro con el hijo posible. La construcción de una espera compartida, la orientación en la tramitación de una espera compartida, la orientación en la tramitación necesaria, la gestación de un nido afectivo para el encuentro y la inclusión de ese niño como hijo son algunos de los objetivos de estos grupos.<sup>303</sup>

Los psicólogos que los coordinan orientan a los miembros para que logren ahijar a esa criatura que proviene de otros, que no reemplazará al hijo biológico y que no deberá ser imaginada como un hijo ideal o perfecto. Tampoco hay que suponer

---

<sup>302</sup> Ibidem

<sup>303</sup> Ibidem

que crecerá dañada por el abandono original. A partir del encuentro con ese desconocido que se tornará conocido y propio por el vínculo que se genera con la crianza, los adoptantes disfrutarán de su parentalidad.<sup>304</sup>

Los grupos de reflexión de padres y/o madres adoptantes que se reúnen para reflexionar sobre la crianza de sus hijos adoptivos tienen como objetivo el enriquecimiento mutuo y el intercambio de ideas entre sus miembros, así como la elaboración de temas fundamentales para estas familias: los cuestionamientos y los argumentos posibles acerca del relato sobre el origen; las crisis evolutivas de los hijos, en especial la adolescencia; los vínculos entre hermanos adoptivos y la fraternidad entre hijos biológicos y adoptivos en los casos de familias mixtas, etcétera. Estas y otras cuestiones que son específicas de la adopción generan interrogantes y reflexiones, producen intercambios entre pares y requieren orientación por parte de los profesionales que los coordinan como grupo.<sup>305</sup>

La tarea preventiva en adopción tiene un vasto campo para su desarrollo e intenta promover vínculos más satisfactorios entre padres e hijos, en esta paternidad, maternidad y filiación diferentes, históricamente silenciadas y ocultas, casi siempre sin experiencia por parte de los adoptantes, quienes fueron criados por sus progenitores y tienen la responsabilidad de superar sus propios prejuicios y los de

---

<sup>304</sup> *Ibidem*

<sup>305</sup> *Ibidem*

sus contemporáneos frente a la inclusión en el seno familiar y en sus efectos de alguien con un origen distinto y desconocido, dándole un lugar de hijo.<sup>306</sup>

“Estas cuestiones requieren elaboración, y la tarea preventiva en adopción pretende dar algunas respuestas, al mismo tiempo que coadyuvar para que la familia registre sus sentimientos hacia el hijo adoptivo, ya que transformarse en padres de una criatura gestada por otros es una tarea larga y compleja”.<sup>307</sup>

#### 4.18 Un espacio para la reflexión

Estas líneas surgen a partir de la experiencia de grupos de reflexión con padres adoptantes.

Un grupo de reflexión es un lugar de encuentro entre varias personas (parejas o solas) con la presencia de un/a coordinador/a, para pensar, reflexionar, intercambiar e informarse sobre experiencias que comparten, con el objetivo de encarar de forma más satisfactoria los distintos momentos de la adopción.

Todo lo nuevo y desconocido es fuente de temores y ansiedades; despierta angustia tener que enfrentar situaciones para las cuales sentimos no estar preparados, y sin contar con el apoyo de experiencias anteriores.

---

<sup>306</sup> Ibidem

<sup>307</sup> Ibidem



La maternidad y la paternidad constituyen una situación que despierta intensos sentimientos y deseos, expectativas y dudas. El hijo por venir comienza a constituirse en la fantasía con un rostro y cualidades que se imaginan como repetición y mejora de las propias; con ilusiones y temores que se entrelazan.

Hay muchas preguntas: "¿Cómo será el niño? ¿Seremos iguales, mejores que nuestros padres? ¿Podremos brindarle a nuestro hijo lo que nosotros no recibimos o sentimos que nos faltó y hubiésemos necesitado o deseado?". A estas preguntas se suman muchas otras.

Por lo general se supone que ser padres es una función natural para la que no se requiere preparación, ni revisar ciertas experiencias propias. Pero, ¿esto es así? ¿Se Trata de algo espontáneo, natural, desprovisto de conflictos y ambivalencias?.

La vida cotidiana nos muestra cuán lejos estamos de esta ilusión, cómo influyen nuestras experiencias en tanto hijos y cuánto pesa el modelo de nuestros padres en la construcción de nuestra propia identidad como tales.

Cada cultura posee modelos diferentes acerca de las funciones parentales y familiares cuyo desarrollo se complejiza para los padres adoptantes, dando lugar a un problema típico: desconozco de qué se trata ser padre y madre adoptivo, ya que vengo de una familia biológica.

Junto a la vivencia del dolor y el desamparo, coexisten la necesidad y el deseo de recibir ayuda, y el temor a buscarla. Pareciera que el pensar y conectarse con la renuncia al hijo biológico así como acercarse a la posible adopción, dejan una brecha por la cual los padres temen que pudiera surgir algo profundo y doloroso, debido a sus dudas y ambivalencias, y que finalice en el deseo de no adoptar, rechazando lo posible: ser familia adoptiva. “En realidad no es esto lo que deseamos, nos resignamos”, y junto con esta vivencia se cierran la posibilidad y la esperanza de constituimos en familia como las otras.<sup>308</sup>

En muchos casos, al no expresarse y desahogarse a través de las palabras, las emociones negativas y no placenteras, como las dudas y los temores, quedan encerradas o encapsuladas e impiden el alivio que produce poder hablar. Ser padres queda, pues, marcado por los temores y las ansiedades paralizantes, lo cual acrecienta el miedo al fracaso durante la crianza del hijo con la disminución de la posibilidad de disfrutar con él, sin ignorar que en toda crianza hay una inevitable cuota de frustración y dolor.<sup>309</sup>

En nuestra experiencia, los grupos de reflexión constituyen un marco propicio, facilitador, para expresar todas estas emociones, compartidas con otros que están en una situación similar o ya la han atravesado y resuelto de modos diferentes. En estos casos grupos la diversidad de realidades (padres biológicos con hijos adoptivos, padres en busca del hijo adoptivo, padres sólo con hijos adoptivos)

---

<sup>308</sup> GRACIELA LIPSKI.: Adoptar hoy, pag. 54

<sup>309</sup> *Ibidem*

permite escuchar, informarse, esclarecer y modificar, constanding que la fantasía de familia como las otras es ilusoria, pues las otras tampoco son todas iguales (salvo en cuanto a la concepción biológica como rasgo común). Hay distintos modelos de familias biológicas y adoptivas, y el desafío de la adopción reside en construir esta familia con lo singular y lo diferente que posee y con la combinatoria que estos padres e hijo podrán lograr, desde la historia singular que los une.<sup>310</sup>

#### 4.19 Cuando informar...que informar

Durante mucho tiempo se insistió en la necesidad de informar la verdad. Había que contarles a los hijos adoptivos cómo habían llegado hasta su hogar, y cómo su papá y su mamá se habían transformado, justamente, en un papá y en una mamá. Lo que ocurre es que tal narración no puede ser considerada "la verdad". Porque cuando se habla de la verdad se piensa que la criatura debe saber que fue entregada por la mujer que la concibió. Ese episodio es al que generalmente se denominó verdad. Y acerca de ese punto, por lo general encontramos una zona de silencio. Es verdad, que incluiría la concepción, suele estar más allá del alcance de la familia adoptante. De modo que la utilización de la palabra "verdad" genera un equívoco. Es posible contarle al hijo cómo lo fueron a buscar y dónde estaba, y explicarle que había nacido en tal o cual provincia. También que estuvo dentro de la panza de una señora que lo hizo junto con un señor. Ella lo cuidó mientras estaba allí, sin haber nacido" Pero como esa señora después no podía cuidarlo tuvo que dejarlo para que otras personas lo ayudaran a crecer. Mientras tanto,

---

<sup>310</sup> Ibidem

papá y mamá estaban tristes porque no podían hacer un hijito. Eso es algo que a veces les ocurre a las personas grandes. Entonces les avisaron que había un bebé que estaba esperando un papá y una mamá. Ellos fueron a buscarlo..., y allí lo encontraron a él, que era muy chiquito, y tenía ojos grandes y manitas chiquitas... Desde entonces él es el hijo de esa familia. Y papá y mamá ya no están tristes, porque gracias a él pueden tener un hijo y una familia.<sup>311</sup>

Este es un texto pensado para criaturas de entre tres y cuatro años, que también ha sido utilizado con niños de dos años, quienes escucharon atentamente la historia, es un relato que resulta de lo que los mismos adoptivos cuentan, armando su historia como una narración: "Había una vez un señor y una señora que se juntaron y tuvieron un hijito, y como no podían darle de comer buscaron a otra gente para que lo cuidara. Entonces vinieron mi papá y mi mamá y se lo llevaron con ellos para que fuera su hijo". Este es uno de los textos que escuche de boca de niños de cuatro años que armaban una historia, al mismo tiempo que jugaban, y sin haber sido informados respecto de su adopción. El psicoanálisis con niños nos enseña permanentemente acerca del modo como éstos compaginan sus novelas familiares.<sup>312</sup>

Actualmente se promueve una teoría que sostiene: "Informar recién cuando el niño pregunta". ¿Qué es lo que se espera que preguntes?

---

<sup>311</sup> EVA GIBERTI.: Adoptar hoy, pag 59

<sup>312</sup> *Ibidem*

1.- “¿Yo soy adoptivo?”. Si se hace esta pregunta es posible que ya se lo haya informado algún primito, una empleada de servicio doméstico o un vecino.

2.- “Mamá, ¿Yo salí de tu panza?”; es probable que esto sí lo pregunte. Entonces, en el momento que podría gestarse una intimidad mayor entre la madre y el hijo, cuando la mujer que ha parido a su criatura le cuenta cómo fue su nacimiento..., la adoptante se ve en la situación de tener que decir: “No, estee..., no. En realidad, tu no estuviste en mi panza... estuviste en la panza de otra señora”, incluyendo la información a través de la frustración del hijo, es decir a través del dolor máximo del adoptivo que es el no haber podido estar dentro de su madre adoptante. En lugar de hacerlo por medio de una información que implique, desde el comienzo, un matiz diferente sin desmoronar las expectativas del niño que esperaba haber estado en la panza de la mamá. Cuando el niño interroga acerca de su nacimiento, lo más probable es que haya sido estimulado por el nacimiento del hermanito de algún compañero de jardín de niños, o de un bebé en familia; es decir que, rudimentariamente, intenta compararse. En ese momento, en lugar de poder construir un vínculo íntimo con su madre deberá escuchar una explicación negativa: “Tu no naciste igual a otros nene, no estuviste en mi panza....”

De manera que “esperar que pregunte” se parece más a una expresión puesta al servicio de profesionales que no disponen de experiencia en materia de adopción; además funciona al servicio de la resistencia de los padres que no están dispuestos a informar.

Es paralelo encontramos improvisaciones a cargo de profesionales que aconsejan “decir la verdad aprovechando algún embarazo cercano”, o sea, en el momento menos oportuno. En un programa de televisión y en presencia de un grupo de adoptantes, un pediatra preguntó a una mamá, obviamente su paciente: “cuando el niño vio la panza de su cuñada, ¿le preguntó porque estaba así, no?... entonces usted le explicó que adentro tenía un hijito y su niño le preguntó si él también había estado dentro de su panza, ¿no?... Y allí usted le explicó que no, que había estado en otra panza, y él se quedó tranquilo ya informado de su historia... ¿No es verdad?...”. La adoptante titubeó; no deseaba descolocar al profesional, pero: “Bueno, sí... No, en realidad yo me puse nerviosa, le dije que él estuvo en otra panza, pero no sé qué entendió...”. La señora dejó la clara impresión de que la mecánica utilizada había provocado un sobresalto en ella y en ningún momento afirmó que el hijo pequeño hubiera entendido de qué se trataba.<sup>313</sup>

Entre los argumentos que tornan inconveniente utilizar el embarazo de una mujer cercana para comenzar a informar encontramos dos suficientemente significativos para ser tenidos en cuenta:<sup>314</sup>

1.- Si se trata de un niño pequeño (tres o cuatro años) no necesariamente dispone de posibilidades asociativas como para hacer extensiva esa panza que tiene delante hasta una imagen que reproduzca el embarazo de quien lo gestó. En ese mecanismo reclama un desarrollo y un nivel madurativo, intelectual y neurológico

---

<sup>313</sup> Ibidem

<sup>314</sup> Ibidem

de los cuales un niño pequeño no dispone. Entenderá que no estuvo en la panza de su mamá pero, ¿Por qué introducir el tema repentinamente, ajeno a cualquier contexto emocional e íntimo?...

2.- La información sobre el origen reclama cierto grado de independencia respecto a otros episodios de la vida. Si bien no se trata de convertir el diálogo en una iniciación ritual, tampoco es un tema para colocar de cualquier modo y en cualquier lugar; demanda intimidad debido a la importancia del tema. A su vez, la madre, ¿Se sentirá cómoda refiriéndose a un hecho de tamaña trascendencia, en casa de otra persona, o en presencia de la embarazada?... Porque el niño preguntará frente a la panza visible. O bien habrá que inducirle el tema, en cuyo caso, ¿Por qué tomar como referente una situación que fue traumática en el origen de su vida?... Aunque el niño carezca de posibilidades para asociar esa panza visible a su historia personal, el clima, la atmósfera que puede crearse entre la adoptante y la criatura estará cargado de tensión: no olvidemos que esta mujer no pudo tener una panza y deberá referirse a ella con una embarazada presente. De modo que es la adoptante la que queda en una situación dolorosa proponiendo una descripción (o verdad) a medias: no se trata de que un estuviste en mi panza solamente, sino de: "Yo no pude hacer un bebé porque..." Es decir, que tomar como referente el embarazo cercano de otra mujer es el resultado de una simplificación. Se intenta pensar en el niño desde una perspectiva adulta omitiendo cuanto sabemos respecto del psiquismo de los chicos, y por otra parte se desconoce la problemática del adoptante, ya se trate de una mujer infértil o fecunda. Colocar a cualquiera de ellas frente al embarazo concreto de otra mujer,

para tener que decirle a su hijo: "Yo no pude hacer una panza donde guardarte", corresponde sin duda a la realidad, pero se trata de expresiones cuya puesta en palabras obliga a la mujer a exhibir su conflicto en cualquier momento y ante cualquier persona. Aún suponiéndola a solas con su hijo, tengamos en cuenta que lo que a él le interesa es su posición frente a una panza, o sea, lo que tiene que ver con su historia; y no la panza de una tía o una amiga de su mamá. Y lo que a ella le importa, tampoco es esa panza controlable, sino la que perteneció a la otra mujer, la que contuvo a su hijo; esa figura, esa persona-mujer es la que persiste en la mente de la adoptante y es de ella de quien interesa hablar cuando sea posible.

La presencia de ambos padres es ideal en el momento de la información. No obstante, la experiencia nos muestra que habitualmente es la madre la que encuentra la circunstancia oportuna para hacerlo, de acuerdo con lo que ella siente como sintonía con su hijo, en ese preciso instante. El padre, entonces, se incorpora al llegar a su casa.<sup>315</sup>

"Cada vez con mayor frecuencia y debido a la importancia que adquiere la adopción realizada legalmente, es posible contarle en qué provincia nació: forma parte de sus derechos de ciudadano conocer sus raíces, la atmósfera que lo rodeaba al nacer".<sup>316</sup>

---

<sup>315</sup> *Ibidem*

<sup>316</sup> *Ibidem*



“¿Y si pregunta por la mujer que lo tuvo en la panza?” La sensatez de los adultos sabrá hasta dónde decirle a una criatura de tres o cuatro años; o de dos. No parece recomendable explicarle más allá de lo que precisa saber o podrá comprender. Por lo general no se conoce a dicha mujer, ni se dispone de datos acerca de ella, dado que éstos permanecen en los juzgados. Si alguna vez, siendo adulto, reclama tomar contacto con dicha información, debemos tener en cuenta que ésta forma parte de la historia de su vida y de su identidad, le pertenece.

Pero no hay razón para iniciar el juego de la verdad explicándole a un niño que su madre biológica era una adolescente, que ingresó en un embarazo sin saber por qué, etcétera: esos saberes, a los que tiene derecho, le llegarán cuando el adoptivo, según el criterio parental, pueda disponer de ellos.

Por otra parte, cada familia hace lo que puede, cuando puede y como puede respecto de la información. No hay claves exactas ni recomendaciones generales, más allá de la necesidad de aliviar la tensión familiar que resulta de custodiar un secreto y de esclarecer a una criatura que siente algo raro entre sus padres y ella. Extrañeza que se alivia cuando ellos comparten lo que antes fue silencio. Para lo cual es fundamental respetar los tiempos internos, las necesidades psicológicas de los padres, evitando imponer criterios supuestamente técnicos. Cuando un pediatra amenaza a una pareja diciéndole: “Si ustedes no le dicen la verdad al niño yo dejo de ser el pediatra de su hijo...” transformara el apoyo psicológico necesario en una violencia, ejerciendo un poder que su posición profesional le aporta. Proponiendo un canje original: la verdad o yo, lo cual habla de los

deslizamientos omnipotentes en los que puede desembocar la buena intención de quienes suponen que es posible opinar acerca de un tema específico como la adopción careciendo de estudios al respecto.

Los adoptantes hablan cuando sienten que pueden hacerlo y eligen sus propios modelos, a veces indicadores de sus problemas, como aquellos que afirman: "La señora que te tuvo se murió", cuando saben que no es así. Falsar ese dato es el resultado de un argumento importante: "Si le decimos que lo abandonaron va a sufrir, mejor que crea que ella murió..." Efectivamente, en algún momento de su vida el adoptivo atravesará por sufrimientos, iras, depresiones, angustias; esto es algo que conviene que sepan los adoptantes, porque quien adopta está obligado a asumir el procesamiento que el hijo haga de su situación original, y ello le suele conducirlos a momentos difíciles y dolorosos. Lo cual no significa neuróticos, o sea, adoptar implica, previamente, prepararse para ese momento que podrá aparecer a los diez años, a los cinco, o a los dieciséis: ignoramos cuándo y cómo el adoptivo manejará el conocimiento de su entrega. Sus reacciones pueden ser posteriores, en años, respecto del momento de la información.

Adoptar implica hacerse cargo de este problema: una criatura fue abandonada (cualquiera que sean las circunstancias y los motivos). Al enterarse de ello, ese niño, en el mismo momento o más adelante, podrá sentir pena, rabia o desconcierto. A través de los años posiblemente modifique sus vivencias, pero la práctica enseña que el sufrimiento surge ante la evidencia de no haber podido ser

conservado por quien lo concibiera, aunque dicho padecer quede superado, olvidado, debido al vínculo con los adoptantes, su familia.

Pretender impedir tal situación conflictiva es inútil: las mentiras terminan siendo desembozadas y la sensación de haber sido engañado resulta intolerable para el adoptivo: "Además de haberme abandonado (la madre biológica), me toman por estúpido y me engañan (los adoptantes)". No obstante, a veces lleva tiempo tomar la decisión de informar, encontrar el momento propicio, ponerse de acuerdo el padre y la madre, etcétera; por ello, es conveniente tener presente que, aunque la familia está convencida de la bondad de esclarecer la situación, muchas veces surgen obstáculos psíquicos que es preciso tener en cuenta para que la narración acerca del origen no se transforme en una obligación perentoria ni mucho menos que su postergación provoque el castigo o la crítica de algún profesional.

La experiencia nos ha enseñado que las pretensiones técnicas no siempre están acompañadas con los tiempos psicológicos de quienes tienen a su cargo una tarea difícil y que moviliza problemas personales.

#### 4.20 El silencio no es salud

La crianza de los hijos despierta en los padres sentimientos muy intensos, que reviven su propia historia como hijos. Los padres adoptantes poseen además un abanico propio que versa sobre temores centrados en la desvalorización, la

herencia, el no querer y/o no ser requeridos, la sexualidad de los hijos y la supuesta y probable fragilidad o debilidad del vínculo.

Estos temores, fantasías y sentimientos varían en intensidad y contenido en cada padre y cada madre. Generalmente son la materia prima desde donde los padres piensan y arman "el relato" que se refiere al origen de la criatura y que suele ocupar un lugar importante en los pensamientos de aquéllos.

Antes de adoptar aparecen interrogantes que se intensifican con la llegada del hijo: ¿conviene contar?, ¿el niño debe conocer la verdad? ¿y por qué contar?, ¿qué beneficio traería?, ¿y si no le contamos? Si eligen contar surge el interrogante: ¿cuánto, cuándo y a quiénes?, ¿sólo al niño?.

A menudo escuchamos que es importante conocer el propio origen: es un derecho humano fundamental. Sucede con frecuencia que si el padre decide informar con la certeza de que esto es bueno para el niño, la madre teme que sea un dolor innecesario y difícil de superar. Generalmente uno desea hablar y el otro desea callar, con diferentes modalidades y argumentos.

Aparecen indicios de lo difícil y complejo del tema. Ya no se trata sólo de contar; se agrega la pregunta acerca de qué información dar, con la sospecha de que lo que se comunique y el niño entienda acerca de sus orígenes le aportará elementos conflictivos para su autoestima y su valoración personal, y surgirán, asimismo, fantasías sobre los otros, lo que en los padres adoptantes produce

temor de que la información reviva el vínculo con los progenitores. En otras oportunidades surge el deseo de dar información para intentar romper el vínculo que suponen puede haber existido con los padres de origen.<sup>317</sup>

Los padres responden que para los niños sería doloroso saber que fueron abandonados, que no los quisieron, que son diferentes, y temen que a partir de la información ya no sean los mismos. ¿Los mismos respecto de cuándo? ¿Es posible seguir siendo siempre el mismo?

A veces la conducta que observamos no expresa con claridad lo que sucede internamente. En algunas oportunidades los niños y los padres pueden tratar de impedir el sufrimiento y no preocupar al ser querido, intentando sofocar emociones e ideas que al no expresarse provocan sufrimiento y, en ocasiones, también síntomas.

La idea sería no hablemos de lo que duele. Si no se habla, si no se nombra, no existe. Es una suposición falsa, ya que no existirá en la comunicación cotidiana, no se hablará del tema, pero posee un lenguaje silencioso en lo íntimo de padres e hijos que emite señales, y éstas se registran consiente o inconscientemente.

Parecería que la idea de develar, descubrir aquello que los padres creen que podría mantenerse oculto, podría destruir el vínculo, separar a los padres de sus hijos: éste es un pensamiento que acecha en la mente de los padres, por lo que

---

<sup>317</sup> G.R LIPSKI.: op cit pag. 66

hablar se convierte en un peligro. “¿Lo vendrán a reclamar? ¿El se querrá ir? ¿Y en la adolescencia, buscará a los otros?”.

Lo manifestado por niños adoptados muestra cuánto ellos se anticipan percibiendo múltiples indicios respecto del conocimiento de su realidad. Es común que formulen la pregunta precedida por la negación: “¿No es cierto que estuve en tu panza?”, en la cual la palabra no pronuncia un cierto conocimiento y duda: “¿Es cierto que estuve en tu panza?”.

A partir de allí y de la elaboración que proporcionaban los diálogos, comenzó a preguntar por los nacimientos y a mostrarse más conversador y más conectado en la escuela, hasta que por fin fue correctamente informado.

#### 4.21 Recurrir a la inseminación artificial

Anteriormente no existían las técnicas modernas que ahora se utilizan y si quizá se hubiera podido ensayar con una inseminación artificial se hubiera conseguido un embarazo, pero, bueno, si se tiene un hijo adoptivo, se le quiere como un hijo natural ya que el paso para adoptarlo es muy difícil en todos los aspectos.

Algunas parejas, fascinadas ante la publicidad alrededor de los éxitos de las nuevas técnicas reproductivas se conmueven por haber adoptado antes de conocer las que suponen fecundas posibilidades, pero ignoran el porcentaje de fracasos y los riesgos que implican, además de quitarle la posibilidad a un niño huérfano de

tener una familia y de sentirse rechazado siendo una de las razones por las cuales las personas que han decidido adoptar debe de estar bien seguras del paso que van a dar y de todos los métodos a los que pudieron recorrer para tratar de lograr un hijo biológico. Encandilados por el boom periodístico, desconocen la realidad de estas técnicas: sólo un 15% tienen éxito en los países donde se les aplica.

El conflicto se nos plantea cuando una adoptante fértil ha decidido ensayar una inseminación heteróloga, utilizando el semen de un desconocido para lograr un embarazo, debido a la esterilidad de su marido. Es una circunstancia que genera una singular densidad dramática dentro de los conflictos éticos que las nuevas técnicas suscitan y no sólo por los riesgos físicos que conllevan. Estamos frente a una mujer que hubiera podido concebir y que frustró su deseo; ante la adversidad, aceptó adoptar una criatura a la que ama como hijo, en la medida de sus posibilidades. Pero mantiene pendiente consigo misma una deuda impaga: su útero fértil podría ser fecundado. Las adopciones a cargo de madres fértiles suelen resultar traumáticas porque ellas saben que renuncian a un embarazo, lo cual no es ajeno a las posteriores tensiones que frecuentemente sobrelleva la pareja.<sup>318</sup>

Ante la promesa de un embarazo logrado mediante la inseminación artificial utilizando el esperma de quien ha dado en llamarse donante, se abren alternativas impensadas: ella podría concebir una criatura incorporando un fragmento corporal de un varón desconocido, los espermatozoides. Será suficiente con que la técnica médica combine uno de sus óvulos con el espermatozoide del

---

<sup>318</sup> E. GIBERTI.: op cit pag. 85

extraño para que resulte el embrión que anidará en su vientre, sin que ello signifique mantener una relación sexual con quien no es su pareja. Sólo será preciso disponer de dinero para pagar a los profesionales que intervienen y contar con la anuencia de marido. Esta anuencia a veces resulta de la necesidad masculina de exhibir a una mujer grávida, como si el fuese el responsable por el embarazo, negando su esterilidad ante una sociedad que supone crítica y descalificante.<sup>319</sup>

Uno de los problemas que plantea esta inseminación es que el hijo crecerá portando los rasgos del desconocido que, a partir de ese momento, será un consanguíneo, o sea, miembro fundador de un linaje. Pero los adoptantes conocen la situación: su hijo tampoco se parece físicamente a ellos y, en todo caso, el nuevo bebé tendrá una semejanza física con la madre.<sup>320</sup>

Otro problema radica en que el donante es un desconocido definitivo, ya que su identidad permanece en el anonimato. Los adoptivos están en la misma situación respecto de los reproductores biológicos, aunque quizás alguno intente y consiga rastrear a su madre biológica, lo cual no es habitual.

Otras alternativas surgen de las posibilidades que las nuevas técnicas reproductivas ofrecen, según lo ya enunciado. Lo que abre una nueva criatura cuyo origen tendrá una porción desconocida, a semejanza de lo que ocurre con el

---

<sup>319</sup> *Ibidem*

<sup>320</sup> *Ibidem*



adoptivo. Pero en estos casos es como si la concepción se hubiera realizado con una mujer dormida, anestesiada, ajena a la presencia del dueño de los espermatozoides. Sin embargo es conciente de la maniobra médica que la insemina con una porción del cuerpo de un desconocido, seminal que obtiene su producto mediante la masturbación clínicamente supervisada por los establecimientos asistenciales que se ocupan del tema.<sup>321</sup>

“La insistencia para recurrir a esta técnica es un fenómeno novedoso en el área de las adopciones y solamente consultan al respecto quienes cuentan con dinero para intentarlo; pero conjeturamos que la fantasía de innumerables madres fértiles y adoptantes puede haberse poblado con esta novedad”.<sup>322</sup>

Supongamos que, una vez llevada cabo la experiencia, naciera un bebé, que resultaría hermano del hijo adoptivo de esa familia, aunque medio hijo biológico de ella, puesto que su padre de crianza no habría participado con la concepción. No podríamos decir que se trata de una criatura adulterina, puesto que el adulterio supone una dosis de placer sexual concreto, producto de la relación corporal entre dos personas. Y en esta circunstancia la relación se entabló entre el cuerpo-óvulo de la madre y la práctica técnica del médico a cargo de la inseminación, o sea, cuerpo de la mujer e instrumental. Tampoco podríamos decir que responde a las características de la adopción en tanto ésta se refiera a una criatura abandonada. Podría tratarse de una adopción simbólica y fantástica, ya que esa criatura será

---

<sup>321</sup> *Ibidem*

<sup>322</sup> *Ibidem*

inscrita como hijo biológico de ambos padres del mismo modo como puede adoptarse al hijo de un cónyuge, pero sin pasar por los trámites jurídicos.<sup>323</sup>

Imaginemos es posible dialogo entre estos dos hermanos cuando uno tuviera diez años y el otro, el adoptivo, quince. Este diría: "A mí me abandonaron cuando nací y entonces papá y mamá me fueron a buscar y me adoptaron". El menor (hijo de la inseminación): "A mí no, fue al revés; me hicieron por encargo entre mamá y un tipo que no se quién es, no me abandonaron, me inventaron".

El adoptivo podría continuar, cuando nací, la señora que me tuvo no sabía que hacer con migo, porque el tipo que la embarazó había desaparecido. Y el otro niño: si pero, por lo menos a ti entre dos, un hombre y una mujer, a mí me hicieron de un modo raro; para mí, mi papá es el médico que atendió a mi mamá, el que consiguió al tipo y después la embarazo al fecundarla.

Si alguien supusiera que se trata de un diálogo brutal, será porque jamás escucho cómo pueden hablar dos niños acerca de temas complejos, a veces violentando el lenguaje como defensa ante lo que no comprenden.

Estas adoptantes que narraron a sus cuál fue su origen se verán, nuevamente, en la necesidad de informar al nuevo hijo respecto de un origen inusual, aunque el niño haya sido gestado en las propias entrañas. Por otra parte, el adoptivo no le

---

<sup>323</sup> *Ibidem*

resultará demasiado difícil darse cuenta de la importancia que para su mamá tenía un embarazo o un hijo en la panza.

Se trata de madres que argumentan: “Son cosas distintas, al adoptivo lo quiero como un hijo, pero hacer un niño dentro de una es algo que quiero probar”. La medida de su necesidad está dada por el imperativo que las conduce a incorporar un vientre grávido; será preciso reflexionar acerca de los efectos de esta clase de técnicas, como hecho complejo en general, particularmente cuando hubo una adopción previa. Suponiendo que no se informe al nuevo hijo acerca de su origen, esta familia ingresará en el ámbito del secreto, que en este caso tiene una centinela fragilizado por la historia real: el padre del nuevo hijo que resulta excluido del vínculo entre éste, la madre y el sujeto desconocido, misterioso y potente. Se añade que, en estas familias, el médico cumple una función privilegiada, como dueño del saber, de la técnica y de la inspiración.<sup>324</sup>

El adoptivo quizá comience a preguntarse, aunque le digan que lo aman, si verdaderamente lo necesitarán como hijo, a partir de la llegada del hermanito obtenido de ese modo.

En estas consultas suponemos que tenemos delante a una mujer que ha narcisado su idea e imagen de cuerpo embarazado, más allá de sus calidades maternas; además, parecería precisar de la existencia de un embrión que funcionase como fetiche para ella, colocándolo en el lugar del vacío uterino que

---

<sup>324</sup> *Ibidem*

siente insoportable. Ambas vivencias podrían entenderse como una sensación de fracaso frente a la sociedad y ante sí misma, que intenta reparar a través del artificio que la inseminación implica ya que prescinde del cuerpo entre un hombre y una mujer que habitualmente regula la concepción.

A través de esta práctica ella podría ilusionar que ocupa un lugar semejante al que tuvo la madre biológica del adoptivo, quien aporta un vientre grávido; pero continuará faltándole el vínculo o la experiencia con el varón reproductor. La relación con el varón se establecerá merced a su pareja, la cual ocupará, sustitutivamente, como padre, la posición del hombre fecundante.

Por su parte el adoptivo deberá inventar argumentos que lo conduzcan a explicarse qué es lo que de pronto sucede en su casa, donde algo ha cambiado sin que entienda de que se trata, y que no pasa por el embarazo de su mamá.

Nos preguntamos, ¿Por qué impedir que una mujer fértil se embarace, por qué conformarse con una criatura adoptiva si puede gestar una en su vientre?... La primera respuesta surge con la aparición del conformarse: la adopción funciona como resignación. O sea, no haber podido asumir su maternidad psicológica, social, cultural con los valores y alternativas que lo componen.

Otro interrogante: después de haberse comprometido con una adopción, ¿será conveniente, prudente, incluir una modificación familiar de tal envergadura?, siendo que uno de los protagonistas ya atravesó, en su origen, una situación

compleja, a veces traumática; descontando que, con el correr del tiempo, descubrirá que forma parte de esa familia porque sus padres no pudieron concebir un hijo, lucidez que, una vez obtenida, sólo se sostiene merced al amor y contención de los adoptantes.

La dinámica de las situaciones que ocupa un lugar clave en adopción: el adoptivo sustituye al hijo biológico no habido; los adoptantes sustituyen a los padres biológicos del niño, es decir, que se trata de familias donde el juego de sustituciones o equivalencias tiene su propio peso. Entonces, en una inseminación heteróloga, el compañero de la mujer es sustituido por un donante; el hijo de la pareja sustituido por una criatura que biológicamente sólo es hijo de la esposa (en la ficción que declara como no existente al donante).

No sabemos cuales serán las reacciones de los hermanos adoptivos: dependerán de que sean informados o no respecto de la nueva situación, pero no ignoramos de que modo los niños presienten los engaños y secretos. En caso de conocer los hechos, podrá importarles o resultarles indiferentes. Pero quizá con el correr del tiempo comprenderán que procedimientos pueden poner en práctica los adultos con los bebés: abandonarlos o inventarlos, además de amarlos, cuidarlos y prometerles que los ayudarán a crecer.

#### 4.22 El embarazo, ¿Es imprescindible?

La humanidad está presenciando nuevos acontecimientos y descubrimientos que los científicos producen en el campo de la tecnología aplicada a la reproducción humana.

Estas técnicas han sido desarrolladas para solucionar las dificultades que algunas parejas presentan en relación con su infertilidad. Quienes no pueden acceder a la concepción buscan, a través de los métodos de fecundación asistida, alcanzar la tan anhelada maternidad y paternidad, suponiendo que ésta es la única forma de llegar a concretarla.

Las ciencias hacen posible hoy lo impensado ayer.

“La fecundación in Vitro, alquiler de vientres, comercio de genes, inducción de sexo, congelamiento de semen y embriones y la inseminación heteróloga son algunas alternativas que los científicos proponen a las parejas para sus problemas de infertilidad y esterilidad”.<sup>325</sup>

Las parejas que acceden a tal oferta no siempre tienen conciencia de sus efectos, y muchas veces se ven impulsadas por la presión que los profesionales médicos

---

<sup>325</sup> S. R. BLUMBERG.: op cit pag. 107

ejercen sobre su decisión, fomentando e idealizando la procreación biológica y colocándola por encima de cualquiera otra forma de maternidad y paternidad.<sup>326</sup>

Estas técnicas tan variadas en su implementación, presentan diferencias entre sí: no es lo mismo una fertilización in Vitro que la inducción de sexo o el congelamiento de embriones.<sup>327</sup>

Una diferencia está centrada con el concepto moral y ético de tal o cual elección; por ejemplo, la utilización del vientre de un familiar o amigo para la inseminación heteróloga o la implementación del semen de un donante desconocido.<sup>328</sup>

Sabemos además que estas formas de maternidad y paternidad no son decisiones que asuman o deseen tomar todas las parejas infértiles; muchas de ellas eligen la adopción para acceder al encuentro con el hijo.<sup>329</sup>

Es preciso comprender la singularidad de cada historia de desilusión biológica; entender; qué es lo que necesita alguno de los miembros de la pareja o ambos para llegar, luego de un largo camino de sufrimiento y dolor, a tal resolución.<sup>330</sup>

Es necesario tener en cuenta que en acuerdo de una pareja acerca de los distintos métodos de fecundación asistida ambas partes necesitan imprescindiblemente

---

<sup>326</sup> Ibidem

<sup>327</sup> Ibidem

<sup>328</sup> Ibidem

<sup>329</sup> Ibidem

<sup>330</sup> Ibidem

una panza en la cual esté representada la biología del miembro fértil de la pareja.<sup>331</sup>

Muchas de ellas, luego de recibir, por parte de los médicos, el diagnóstico de esterilidad o la presencia de causas orgánicas irreversibles en uno de los miembros, no pueden renunciar al hijo biológico. Entonces eligen buscarlo a través de la inoculación del semen de un donante, intentando resolver esta situación a través de la inseminación heteróloga. Esta técnica de procreación asistida es una forma de elegir una parentalidad mixta, de modo que uno de los cónyuges se constituyen en la mamá o el papá biológico y el otro adoptante.<sup>332</sup>

Esto marca una diferencia con la adopción que se lleva a cabo por parte de ambos cónyuges, porque en la otra situación la pareja no se encuentra en igualdad de condiciones frente al hijo: adopta sólo el miembro estéril de la pareja.

La adopción, en general, es una forma de paternidad y maternidad en la a veces existe la renuncia de lo propio para poder ahijar la biología ajena. En la inseminación heteróloga se mantiene un deseo del miembro fértil de la pareja, que no renuncia a la posibilidad biológica.

Reiteradas veces he observado en la clínica a parejas que consultan porque se han decidido por esta forma de procreación; pero al exponerse nueve o diez veces

---

<sup>331</sup> Ibidem

<sup>332</sup> Ibidem



a inseminaciones sin tener éxito consultan desilusionadas por los reiterados intentos fallidos que las llevan a cargar no sólo la esterilidad sino las concomitantes duelos por los embarazos no concretados. Estos duelos son a veces muy difíciles de superar.

Además, la relación de pareja puede verse afectada por el lugar que le otorguen al o a la donante en el vínculo de los cónyuges.

La inclusión de este extraño por lo general queda negada en el psiquismo de cada uno de los miembros de la pareja y en el vínculo que ambos generan.

Observando que, a veces, las parejas establecen un pacto de mutuo silencio con respecto al o a la donante; así es como se constituye un secreto compartido del cual sienten que no está permitido hablar dentro ni fuera de la pareja.

Los profesionales que trabajan en salud mental saben que todo secreto ocupa un lugar en la estructura de las relaciones y puede ser un obstáculo para el buen funcionamiento vincular, por lo que se oculta puede comunicarse a través del lenguaje de los síntomas u otros malestares.

La situación de desigualdad que plantea la inseminación heteróloga determina sentimientos en el miembro estéril diferentes de los del fértil. Hemos observado que el miembro fértil de la pareja experimenta sentimientos de culpabilidad en relación con su cónyuge; ello puede contribuir a disminuir su potencial y a que se inhiba la

fecundación; así se producen reiterados intentos de inseminación sin éxito, sin que haya causa orgánica en el miembro fértil que justifique tal situación.

También hemos observado que el miembro fértil manifiestan un sentimiento de triunfo sobre el miembro estéril: triunfa el deseo de tener un hijo biológico sobre la imposibilidad del otro miembro de la pareja.

El cónyuge estéril suele tener un lugar de espectador no participante en la fecundación; puede experimentar fuertes sentimientos de envidia y hostilidad hacia su cónyuge, quien ha producido un hijo con otro/a, del cual él se constituye en padre/madre adoptivo.

Esta forma de maternidad y paternidad a mitad de camino entre la adopción y la biología abre nuevas interrogantes sobre la realidad de los niños gestados con este método.

Las familias que se construyen de esta forma deberían prepararse para dilucidar algunas situaciones peculiares de su realidad.

Ocultar, negar y pensar que todo es igual y que aquí no paso nada es una manera peligrosa de afrontar el problema.

Sabemos que la paternidad y maternidad es una tarea compartida y responsable; estas parejas precisan prepararse para un futuro en donde construyan con sus

hijos un relato acerca de esa realidad, sabiendo de antemano que esta situación fomenta más que en otros casos la idea de un secreto escondido.

Conviene que las parejas que deciden alcanzar la maternidad y la paternidad con este método no dejen de formularse algunas preguntas relacionadas con el futuro de su hijo.

#### 4.23 Son iguales a los demás

Con frecuencia nos encontramos con familias adoptantes que insisten: nuestra familia es una familia igual a las demás. Cuando les preguntamos por qué precisan compararse con otras familias responden, a veces titubeando: "No queremos ser distintos, que nos traten como si fuésemos raros: al fin y al cabo nuestros hijos son iguales a cualquier niño".

Es verdad que a veces a los adoptantes se les mira como si fueran raros, rareza que resultaría de la admiración, la sorpresa y aún la envidia que la capacidad de adoptar puede producir en algunas personas que no comprenden cómo es posible incorporar una criatura ajena en la propia familia.

Sin embargo, la interpretación que hacen los adoptantes a veces significa: me miran de ese modo porque no puedo concebir; porque proyectan en los demás su propia mirada crítica y acusadora, sintiéndose raros ante sí mismos.

La insistencia en ser igual a los demás deriva de suponer que las diferencias implican inferioridades, en el lugar de hechos o situaciones distintas. Afortunadamente la existencia de diferencias permite que los seres humanos no solamente podamos distinguirnos unos de otros, sino zafar de la uniformidad y la **monotonía**.

Las familias adoptantes incluyen diferencias típicas: en primer lugar, tanto los adoptivos como los padres saben que en alguna parte existe una mujer responsable de la gestación de esa criatura y a la cual ella llamará mamá aunque tenga claro que su madre es la adoptante. O sea que se trata de una figura materna que se duplica en la imaginación de padres e hijos y que existe aunque no cumpla esa función. Por otra parte, el hombre que participó en la fecundación es un desconocido acerca del cual también se incorporan fantasías. O sea, figura que si bien actualmente son fantásticas para el adoptivo y los adoptantes poseyeron y poseen existencia real.<sup>333</sup>

Podemos añadir que en alguna oportunidad un adoptivo quizá se vea obligado a pelearse en la escuela ante la acusación de algún compañero: "A ti te regalaron", y por lo tanto deberá estar preparado para ello. Otro ejemplo: siendo adulta, una adoptiva embarazada podrá encontrarse ante un obstetra que le solicite antecedentes familiares; ella deberá responder que los ignora.

---

<sup>333</sup> E. GIBERTI.: op cit pag. 119

O sea que existe una serie de situaciones que no se comparten con otras familias no adoptivas, aunque puedan existir hijos de mujeres abandonadas por el compañero pero que hayan permanecido filialmente junto a ellas.

Si añadimos la serie de trámites realizados para obtener una adopción legal o las idas y venidas para establecer contactos con quienes habrían de vincularlos con la criatura, advertiremos que se trata de experiencias que otras familias desconocen, como se desconoce el desconcierto y a veces el rechazo por parte de abuelos que se niegan a incorporar a un nieto de otra sangre.

Conjuntaremos que algunas familias adoptantes precisarán idealizar un modelo de familia que suponen perfecto y que respondería a un modelo único, como si sólo existe un modo de organizar el grupo familiar, lo cual ha sido refutado por las investigaciones de todos los estudios de las ciencias llamadas humanas. Cada comunidad organiza sus familias de acuerdo con las características de su época y de su geografía: existen familias constituidas por una mujer con cuatro hijos de distintos padres; un padre adoptante con su hijo; un grupo en el que convivan juntos padres, tíos, y abuelos, o bien abuelos que se ocupan de la crianza de sus nietos como sucede con algunos hijos de desaparecidos durante la última dictadura. Y la ya habitual organización de las familias con padres divorciados, que se han vuelto a casar, uniendo los hijos del primer matrimonio con los del segundo.

Hay quienes suponen que existe una familia buena, como debe ser, y otra mala, e imaginan que el ser adoptantes los coloca bajo sospecha porque forman parte de una serie de desórdenes sociales y biológicos. sociales porque han incluido a una criatura que no es de la misma sangre y porque tras ella se parapetan los desórdenes mayores de embarazos no deseados y de abandono de la mujer en cinta, tanto por parte del varón responsable cuanto por parte de su familia, que no pudo o no quiso hacerse cargo de ese bebé no esperado. A lo que se añade el desorden biológico que impide la concepción por parte de los adoptantes, siendo que su deseo es ser madre y padre.

Esos supuestos desórdenes no contaminan ni estropean la posibilidad de construir una familia sino que instalan un nuevo orden capaz de regular el funcionamiento y la construcción de vínculos familiares.

No es conveniente aspirar a un único y superior orden social: esa ilusión por parte intenta retroceder a quien lo desea hacia un imaginario tiempo paradisíaco donde todo era perfecto y sin conflictos, es decir, no-humano sino mítico. Por otra parte, coloca a quien aspira a dicha ilusoria perfección en el camino de no tolerar las diferencias, es decir el camino hacia los totalitarismos y los terrorismos que pueden desarrollarse en las áreas de las prácticas sociales o en los grupos familiares. Los adoptantes crean un estilo de orden que constituye un referente para la tolerancia y el pensamiento liberador de perjuicios.

El valor de lo diferente puede incorporarse como un ordenador y es clave para el equilibrio y la convivencia de las familias adoptantes que reclaman otros argumentos para poder pensarlo y vivenciarlo, básicamente a través de la aceptación de las diferencias. Esto no quiere decir que exista una esencia de la adopción, fija e inmutable, sino que se trata de características específicas que pueden cambiar en su funcionamiento según las diversas coyunturas y modificaciones cotidianas e históricas de cada familia.

#### 4.24 Venta de niños

En muchas ocasiones la dificultad en el proceso de adopción y necesidad así como el deseo de ser padres orilla a muchas personas a incurrir en delitos como la compra-venta de niños siendo igualmente responsable el que vende al menor como el que lo compra.

“Tan pequeña que cabe escondida en una caja de zapatos pero es la compañía más preciada del mundo”, una niña fue vendida por su madre en \$30,000.00 (treinta mil pesos) incluida cesárea programada y compra de juez del Registro Civil en Naucalpan Estado de México.

De diez casos como este a lo mejor uno le llega a las instituciones encargadas de verificar la legalidad en las adopciones o en el cuidado de los menores como lo es el DIF.

Rafael Sánchez, Dirección Jurídica DIF Naucalpan: son compra-ventas que se realizan en cuestiones privadas y no se tiene conocimiento del hecho hasta que se denuncia y es cuando las autoridades o el sistema DIF se dan cuenta de estas circunstancias.

Historias como la de está bebé quedan sin final feliz, los vendedores y la futura madre adoptiva están presos en Barrientos, la verdadera madre perdió la custodia legal y el bebé vivirá en un albergue lo más probable, y es que lo más seguro es que "Daniela" el nombre de la bebé en este asunto, pase en brazos extraños a los de su madre su primer año de vida, y aunque ningún ser humano es sujeto de compra-venta el comercio ilegal de infantes con fines de adopción, no es un fenómeno aislado en México, cada año las oficinas del DIF en todo el país reciben casos similares a los de está bebé de tan solo nueve días de nacida.

Las leyes internacionales prohíben que haya comerciо por la contra-prestación de la entrega de un menor, en México la realidad y la ley están divorciadas.

Alfredo Hernández, Comisión Seguridad Pública, en algunos casos por extranjeros se ha sabido que hasta en \$7,000.00 dólares (siete mil dólares) dan en adopción a los niños o en México hasta por \$200.00 o \$300.00 pesos (doscientos o trescientos pesos).

Estas son solo unas palabras de un caso gravado de una pareja que está ofreciendo a un bebé gravadas por Karla Sánchez reportera de noticieros televisa:



Desconocidos: ustedes digan yo luego sí se cuando regalan charnacos...

Desconocidos: si creo que hay una fue niña pero no se si ya la regalo...

Reportera: naciendo se los dio...

Desconocidos: a esa chava la que tuvo sus hijos; le confirma a su compañero...

Desconocidos: de por si siempre le ha gustado regalar a sus hijos...

Reportera: o sea ¿no se ha quedado con ninguno de sus hijos?...

Desconocido: No, a mí me dio un niño, pero ese niño ya no lo puedo cuidar...

Reportera: y que hiciste con el o que vas a hacer con el...

Desconocidos: a mí me regalo el niño y lo tiene cuidando mi hermano Goyo, bien chiquitito me lo dio a los cuatro días de nacido...

Reportera: ¿Cómo se llama el niño?...

Desconocidos: Goyo, Goyo se llama el niño.

El intercambio de hijos entre familiares sin ingerencia del DIF, es una práctica común y aceptada ocasionada también por lo que algunos solicitantes de adopción llaman política discriminatoria de las autoridades, hay instituciones que niegan trámites de adopción a solteros, viudos, sin pareja, mayores de 40 años, homosexuales, pobres.

Alfredo Hernández, Comisión de Seguridad Pública, nosotros hemos también detectado problemas donde la gente que no puede procrear, ve muchas dificultades para poder obtener una adopción en virtud de que no se privilegia ese tipo de condiciones, sino se privilegia la posibilidad de tener un recurso o la manutención, independientemente de que si las personas que adoptan tienen un perfil no grato para poderlo realizar lo tengan.

Elena Azeola, Investigadora CIESAS, No desean tampoco acogerse a los procedimientos oficiales porque los consideran gravosos porque los consideran de alguna manera inseguros riesgos no les tienen confianza y consideran que hacer las cosas por esta vía les va a resultar más fácil o más seguro.

Hay casos de adopción ilegal en que los más perjudicados son los niños que no tienen nada que ver en ese tipo de asuntos ilegales o burocráticos y que en lugar de beneficiar a esos niños que de por sí nacieron sin amor, sin ser deseados todavía se les quite la posibilidad de tener un hogar.

Las autoridades deberían poner más atención a este tipo de asuntos ya que si de tan solo diez casos se dan cuenta de uno y eso porque es denunciado que se espera para los otros nueve que futuro tendrán, en realidad se los queda quien lo va a amar y guiar en la vida o quien solo los quiere para traficar con ellos ya sea robando, pidiendo limosna, prostituyéndolos o trabajando para quienes no tienen corazón.

#### 4.25 Casos reales

Estos son claros ejemplos de porque las autoridades deben de estudiar y mejorar los trámites de adopción.

A pesar del apoyo económico, educativo y sanitario prestado por las autoridades, el núcleo familiar de los menores para impedir que éstos salieran de su familia, no

se logró superar la situación que motivó su internamiento en un Centro de Protección, su declaración de desamparo, su guarda en familia ajena y la posterior declaración judicial de acogimiento. Dicha situación suciedad en el hogar, falta de higiene personal y mala alimentación; conducta poco moral y pasividad de la madre; alcoholismo del padre, persiste también durante la tramitación del expediente de adopción, sin que la madre haya cambiado o mejorado su forma de vida, y ni siquiera haya mantenido contacto filial alguno o haya solicitado cualquier tipo de información sobre el estado de sus hijos. Fallido, pues, el intento de reintegración de los menores en su familia de origen, concluye acertadamente la Audiencia que la constitución de su adopción a favor de la familia acogedora debe prevalecer frente a la oposición de la madre biológica; solución ésta con la que se da fiel cumplimiento al principio de que el beneficio del adoptando, aunque con el necesario equilibrio, se sobrepone a cualquier otro interés subyacente en el proceso adoptivo.

Para resolver si en el caso de litigio era procedente un acogimiento preadoptivo o una adopción. Revocando la base de la inidoneidad tanto de la madre como del padre biológico (por sus respectivas enfermedades mentales), el desinterés de la familia extensa de ambos y –como ha apuntado con sumo acierto el Ministerio Fiscal en el acto de la vista del recurso- la consiguiente imposibilidad de retorno de la niña con sus padres biológicos, con los que no está desde que tenía pocos meses de existencia,... llevando más de cinco años con los acogedores respecto de quienes se solicita que se constituya la adopción. A la vista de las circunstancias que rodean a la menor, se considera que atendiendo a su interés

prevalerte, y a fin de lograr un desarrollo integral de la misma, debe acordarse la constitución de su adopción con la familia acogedora propuesta; medida –concluye la audiencia-, que aparte de ser la más conveniente para la menor por su acoplamiento plenamente satisfactorio y positivo en el núcleo familiar de los acogedores, reúne todos los requisitos legales exigidos por la ley, sin que tampoco pueda tomarse en consideración la alegada y no probada situación de indefensión de la madre biológica, a quien se le han ido modificando las distintas resoluciones recaídas desde que la niña fue declarada en situación de desamparo.

Nuevamente aquí se desestima el recurso interpuesto por la madre de un menor frente a la constitución de la adopción del mismo; recurso en el que, si bien la apelante reconoce que su familia biológica había sufrido una estructuración, alega que ello era insuficiente para acordar tal medida, dado que ella había intentado en distintas ocasiones recuperar a su hijo. Acreditando que, durante la convivencia del menor con la madre, aquél se encontraba en una situación de alto riesgo (pernoctaba en tiendas de campaña, cambiando continuamente de lugar y sin domicilio fijo, y presenta lesiones por malos tratos cuando no había cumplido aún los dos años); que posteriormente, tras ingresar en un centro público, las visitas de su madre eran para él traumáticas y muy perturbadoras; y que desde entonces, hace ya cuatro años, madre e hijo no han vuelto a tener contacto alguno, concluye la Audiencia que las posibilidades de reinserción del menor en su propia familia son nulas, de tal modo que, siendo la adopción una institución pensada para proteger el interés del menor, debe confirmarse la convivencia de mantener la adopción constituida. Se argumenta en este Auto, a mayor abundamiento, que la

madre recurrente ni siquiera solicitó le fuese reintegrada la potestad sobre su hijo y la custodia del mismo, sino únicamente que se dejase sin efecto la adopción – pero se mantiene la tutela- a la espera de que aquélla pudiera hacerse cargo del menor. A este respecto, constada la inexistencia de signo alguno de evolución positiva en la madre (cuya actitud nada mejoró en los dos años que el menor estuvo ingresado en un centro público), insiste la Audiencia en lo adecuado de la constitución de su adopción, dado que reintegrar al menor en una institución pública, prolongando indefinidamente en el tiempo dicha medida de internamiento, resultaría frontalmente contrario a sus intereses, que son, ante todo, los que han de primar.

Sin perjuicio de la intensa relación que la adoptada ha mantenido desde su niñez (ciertamente antes de los catorce años) con los adoptantes, ello no ha supuesto la plena incorporación de la misma a su grupo familiar, con asunción exclusiva de los derechos y deberes integrados en la patria potestad. Puesto que ha seguido manteniendo una relación normal con sus progenitores que compartían cuidado y atenciones con aquéllos, por la estrecha relación familiar que les unía y la proximidad de sus respectivos domicilios, ello se traduce en una convivencia prácticamente simultánea de la adoptada en uno y otro entorno.

Otro caso muy interesante es este: según los informes psicológicos y psiquiátricos que obran en autos, el señor “X” presenta una esquizofrenia paranoide desde el año 1984, en que acudió por primera vez a un centro de salud mental, siendo de destacar como factores relevantes de esa clase de esquizofrenia su consideración

como un trastorno psicótico y suirreversibilidad, de modo que el señor "X" depende de un tratamiento farmacológico y psicoterapéutico para mantener compensada su enfermedad. Por eso, cuando alguno de los progenitores está afectado por este tipo de enfermedad se puede inferir razonablemente que su contribución al desarrollo efectivo y a la estabilidad emocional de los hijos resulta si no es posible, al menos más compleja. A la gravedad del citado trastorno añaden los informes psicológicos todos los factores de estrés que envuelven actualmente a la familia, desde la convivencia en un núcleo familiar que es crónicamente conflictivo hasta la enfermedad del padre de la señora "Y" y las intervenciones quirúrgicas sufridas por ésta; inestabilidad familiar que puede llevar al señor "X" a tener brotes psicóticos. Por todos esos motivos (concluyen los informes), las condiciones que ofrece el matrimonio "X-Y" no son las idóneas para asumir el cuidado y atención de un niño, máxime teniendo en cuenta la dificultad de adopción de niños extranjeros.

Con esto y todo, no parecen pesar en la Audiencia de las abrumadoras razones que afloraban en el análisis psicológico del adoptante para optar su inidoneidad, pues si bien comienza reconociendo que no se pueden obviar los problemas descritos, también conviene decir que dichos problemas no necesariamente inhabilitan para el buen ejercicio de las funciones parentales cuando se afrontan de forma responsable y cuando, como en este caso, concurren otros factores de signo positivo, como la estabilización y evolución favorable de la enfermedad del señor "X", y sobre todo, su seguimiento de una terapia, que es tanto señal de una

actitud responsable, como la garantía clara de una relación paternofamiliar equilibrada.

Tras estas observaciones iniciales en que la Audiencia ya dejaba explicitada su posición, no deja de ser curiosa la argumentación que realiza para confirmar la idoneidad del adoptante. Aunque la cita es un poco larga, creo que vale la pena. En modo alguno resulta acreditado que el señor "X" no se encuentre en condiciones de cumplir con las funciones que un padre a de asumir respecto del hijo cuya adopción pretende, funciones entre las que se pueden citar la de darle alimento, educación, asistencia y cariño y, en definitiva, todo tipo de cuidados y atenciones que cualquier hijo precisa: no solo se trata de una persona capaz de asumir su enfermedad, de medicarse, percibir cualquier posibilidad de empeoramiento y tomar la decisión de acudir en demanda de ayuda a fin de evitar las subsiguientes descompensaciones, sino que, además, tras constarse las circunstancias personales por las que él y su mujer han atravesado en los últimos años puede concluirse sin duda alguna que tiene la resistencia suficiente como para afrontar los duros reveses que la vida le ha deparado. Ante estas circunstancias personales, otras personas se habrían derrumbado o hundido en una depresión difícil de superar o habrían perdido toda ilusión y esperanza de rehacer su vida, y sin embargo, el señor "X", no solo continúa afrontando las vicisitudes de su vida y recibiendo el tratamiento médico adecuado, sino que además asume las dificultades que sin duda alguna va a conllevar el hecho de ser padre, con la complejidad emocional que toda adopción implica para todos los miembros que se ven afectados por ella, máxime si se tiene en cuenta que ésta

dispuesto a adoptar a un niño extranjero... a pesar de las mayores dificultades que ha de conllevar dicha adopción ante los problemas de convivencia y de relación que implicará la adaptación del mencionado niño a las condiciones de vida de un país que hasta ese momento no ha sido el suyo.

Una señora dio a luz una niña el 4 de noviembre de 1991, y que previamente a su alumbramiento, el 24 de septiembre, había suscrito un documento que recogía, en síntesis, su comparecencia el mismo día, manifestando encontrarse embarazada en el octavo mes de gestación y declarando no poder hacerse cargo de su futuro hijo, dadas sus circunstancias familiares, sociales, emocionales y económicas. Ante ello, hace renuncia anticipada del mismo, una vez que nazca, a favor de la entidad pública, para su guarda inmediata al parto, su acogimiento familiar y adopción; presta su consentimiento expreso para la efectividad de todos esos actos, manifestando haber sido informada de sus derechos al respecto y de las consecuencias de su renuncia; y anticipa su asentimiento a la adopción, que adquiriría plena validez (transcurridos 30 días desde la fecha de nacimiento del menor). En la base de semejante renuncia se encontraba su voluntad de mantener oculta su identidad, tanto a efectos registrales, como en los correspondientes procedimientos administrativo y judicial de acontecimiento y adopción. Sin embargo, una vez nacida la criatura, la actora se replantea la situación y decide interponer demanda judicial.

Otro caso que se conoce y del cual la autoridad ha sido muy inconsciente es el siguiente.



Edna Patricia Guzmán López en el Juzgado 36 por el Juez Jaime Segura Colín; donde se esta lleva a cabo la solicitud de adopción del niño Jetro Jhuda Viah Ibarra quien nació el 22 de junio de 1999 en el Hospital General de México y ahí mismo fue abandonado por sus padres, por lo que la Procuraduría General de la República se hizo cargo del niño y posteriormente a los tres días por las condiciones de salud tan deteriorado lo ingresa al albergue de esta misma institución llamada Ríos de Misericordia donde se le proporcionan cada uno de cuidados primordiales para su subsistencia permaneciendo en ese lugar por el espacio de 10 días.

En misma fecha dan en custodia al niño a los señores que desde en ese momento trataron y cuidaron al niño como ha un hijo deseando legalizar su adopción y a casi 5 años que en el niño les ha sido dado en custodia no han podido legalizar su adopción, aún cuando los que pretenden adoptar han entregado todos los documentos que se solicitan para la adopción y que en el tiempo en que el niño ha estado a su custodia lo han procurado cubriendo todas sus necesidades ya que el niño sufre del Síndrome de Down, y aún con todo eso no se ha podido otorgar su adopción.

La razón que da la procuraduría es que los padres viven y que por esta razón ellos deben de renunciar a la patria potestad para ceder sus derechos de padres a los que ahora la solicitan; pero los padres biológicos del niño aún que se han girado edictos no se presentan, pero se ha podido averiguar que la madre sufre de

esquizofrenia paranoide y que el padre es drogadicto y aún así la procuraduría no acepta la adopción hasta que los padres biológicos cedan los derechos de padres.

Además de que como documento probatorio los adoptantes ofrecen una carta de la institución Ríos de Misericordia donde fue llevado el niño y es el mismo lugar donde trabajan los adoptantes, que corroboran que los que hoy pretenden adoptar son personas honorables y que cuidan bien del niño, así como una responsiva del menor.

En casos como este cuando nos preguntamos ¿Para que sirve la ley?, por qué después de todo lo que pasan los niños y de que los padres no los quieren y alguien con el deseo de cuidarlos y que se haya hecho responsable de ellos no pueden tenerlos en forma legal en adopción a esos niños que con devoción y amor van a cuidar, por ese gran deseo que tienen de ser padres y que darían todo en la vida por ese ser que Dios no les quiso dar en una forma biológica pero que pueden tener con un niño que igual que ellos necesita amor.

## PROPUESTA

Para entender la figura de la adopción y de esa manera estar en posibilidad de hacer propuestas para que haya una adecuada regulación jurídica de la misma, es necesario analizar los fines que la rigen, ya que esos fines han variado a través de la historia, dependiendo el interés y la cultura del lugar. Así, tenemos que por sus orígenes históricos se les conoció como un instrumento mediante el cual se aseguraban de una descendencia ficticia al adoptante y de esa manera podían perpetuar su nombre.

En el derecho romano se presenta la adopción para que sirviera de consuelo a los padres que no podían tener hijos; mientras que en el derecho germano la adopción tuvo una finalidad guerrera aristocrática.

De lo que se deriva que en un principio la figura de la adopción fue creada con un criterio individualista, pensando por motivos religiosos, sucesorios, guerreros y para proteger directamente y en forma inmediata el interés personal del adoptante.

En nuestra legislación, en la Ley sobre Relaciones Familiares se reconocía a la adopción como una institución de beneficio para el adoptado, creando vínculos entre adoptante y adoptado, sin perder de vista su finalidad altruista de protección a la orfandad, ayuda y asistencia social, así como la posibilidad que se otorga a las personas que no han podido engendrar a un hijo y que tienen vocación y voluntad para asumir esa gran responsabilidad.

En mi opinión esta figura debe ser considerada en miras al menor o al incapaz. Procurando siempre otorgarle un hogar con un ambiente sano en el cual tenga la oportunidad de desarrollarse.

Aún cuando es evidente que existen casos en los cuales el primer motivo que orilla a alguna persona a adoptar es el impedimento físico de procrear de manera natural a un bebé, debe considerarse ver más allá del interés personal y de los deseos individuales para brindarle a aquella persona indefensa un lugar donde además del soporte económico, cuente con el moral.

Considero que para realizar una adopción debe conjugarse tanto el interés del que adopta, como el beneficio de adoptado.

La legislación establece ciertas características que deben reunir las personas que desean adoptar.

Pueden adoptar las personas físicas, quedando fuera del supuesto las personas morales, ya que de acuerdo con la naturaleza de la institución, únicamente las personas físicas tienen capacidad de formar una familia.

Entendiendo por persona física a todo sujeto con derechos y deberes jurídicos u obligaciones; y por persona moral toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada o de un conjunto de bienes, a la que para el logro de un fin social, durable y permanente, se reconoce por el Estado capacidad de derecho patrimonial.

Sin embargo, considero que deberían precisarse y explicarse de mejor manera los requisitos que debe reunir una persona física para tramitar una adopción.

Los requisitos que marca la ley son: estar en pleno ejercicio de sus derechos; contar con medios económicos suficientes; que la adopción sea benéfica para el adoptado; que el adoptante sea de buenas costumbres; que goce de buena salud; que cuente con una determinada edad, que en este caso el Código Civil señala 25 años como mínimo, entre otros.

Más sin embargo debería señalar y tomar en cuenta si los adoptantes ya se sometieron a alguna prueba psicológica, si han intentado por otros medios como la inseminación tener hijos, cuantas veces han intentado adoptar, en donde han realizado sus trámites, cuanto tiempo intentaron tener un hijo biológico, que son cosas que no toman en cuenta y que son muy importantes porque en ocasiones a quien realmente desea un hijo no se lo dan y si se lo dan ya pasaron por muchas cosas que los pueden dañar moralmente o lo pueden orillar a cometer un delito como en una compra ilegal de infantes pero eso si a quien solo los quiere para delinquir a primeras de cambio se los dan.

Uno de los grandes problemas para el funcionamiento de la figura de la adopción es el procedimiento lento y tedioso que debe seguirse, que como ya lo he repetido orilla a la gente a optar por otros medios ilegales y riesgosos para tener un hijo.

En ocasiones ocurre que una madre que no desea o no puede criar, mantener y educar a un hijo, hace un arreglo con aquél que decide tomarlo y aceptar. Puede hacerse mediante un intermediario o bien directamente. En estos casos generalmente se realiza a través de una tercera persona con el propósito de ocultar la identidad de ambas partes evitando así que posteriormente se reclame al niño.

Al momento del nacimiento se entrega el hijo a los nuevos padres quienes acuden al Registro Civil, presentándolo como hijo natural procediendo al Juez a levantar el acta correspondiente.

En otras ocasiones los padres se hacen cargo del niño como si fuera su hijo biológico aún cuando no hacen los trámites para adoptarlo, por tanto ninguna de las partes adquiere derechos y obligaciones; es decir, aquellas personas que recogen al menor y lo tratan como hijo.

Desde las reformas al Código Civil en el año 1998 se buscó que los trámites de adopción sean menos prolongados, que sean más ágiles y expeditos.

Con esto se quería que solo se llevara el tiempo necesario en el proceso que velaran realmente por el beneficio del menor y no por razones burocráticas que solo les hace daño a quienes ya han sido lastimados por sus propios padres biológicos.

Cuando se supone que si un niño está en una institución en la cual pueden acudir los adoptantes en busca del hijo deseado no hay razón de pedir tiempo para que los padres biológicos acudan y renuncien a la patria potestad para que cedan sus derechos de padres, en todo caso que a esos niños que pueden ser reclamados los tengan en otra institución en la que no se puedan tramitar las adopciones.

En congruencia con lo anterior, es necesario, además de tener una buena reglamentación, que la gente se concientice y decida cumplir con lo establecido por los legisladores en la ley, específicamente en el Código Civil, para de esa manera poder beneficiar completamente al menor o al mayor incapacitado que se pretende adoptar.

Derivado de lo anterior y con la finalidad de mejorar las condiciones en las que se va a desenvolverse el adoptado señalaré lo que a mi juicio esta incorrecto y haré las observaciones pertinentes, proponiendo en algunos casos se reformen ciertos artículos del multicitado Código Civil, a fin de de perfeccionar la reglamentación de la figura en nuestra legislación.

En primer termino es pertinente hacer énfasis en que la parte más vulnerable de la sociedad es la niñez. El Estado reconoce la necesidad y la urgencia de rescatarla, ya que algunos menores se encuentran en pésimas condiciones de abandono y pobreza; por lo que se trata de proporcionarle la oportunidad de vivir en una familia que le brinde protección, salud, seguridad, educación, afecto, cuidado y atención.

Antes de las últimas reformas (1998 y 2000), el Código Civil regulaba únicamente una clase de adopción, la adopción simple, la cual se caracteriza por vincular únicamente al adoptado con los adoptantes sin que exista una relación de parentesco con los parientes de los mismos. En este tipo de adopción el adoptado seguía siendo un extraño para la familia del adoptante, ya que la adopción no se presentaba de una forma total.

Por lo anterior el legislador considero necesario hacer reformas que beneficien al adoptado, y es por ello que incorporo la adopción plena y la adopción internacional en 1998, dejando como única forma de adopción la adopción plena a nivel República en mayo del 2000.

Considero acertada la decisión de haber hecho esas reformas en nuestra legislación ya que el parentesco derivado de la adopción plena es como si fuese hijo biológico.

Pero la regulación de la adopción plena adolece de ciertas omisiones o incorrecciones en su reglamentación.

Como consiguiente a esto haré referencia a lo siguiente:

- **Edad del adoptante**

Debemos partir de la idea de que la familia es un grupo de personas unidos por las ligas del matrimonio, de la sangre o bien de la adopción.

E Código Civil señala en su artículo 390 que uno de los requisitos para ser adoptantes es ser mayor de 25 años.

Siendo este un punto que se ha reducido con el paso del tiempo debido a que la finalidad de la institución de la adopción ha cambiado, tal como lo hemos venido estudiando a través de la tesis.

Originalmente en nuestra legislación se requería tener 40 años para estar en posibilidad de adoptar, (cosa que ahora si eres mayor de cuarenta años no puedes adoptar), y aún cuando se reduce para quedar en 25 años no es correcto establecer como límite una edad u otra cuando el mismo Código Civil permite que se contraiga matrimonio a los 16 años para hombre o mujer siempre y cuando tengan el consentimiento de sus padres, cosa que si a esta edad la pareja pretende tener un hijo a corto plazo y resulta que no pueden tener hijos al paso de 5 años a los 21 estarían en condiciones de adoptar. por eso insisto en que es muy importante tomar en cuenta la razón por la cual una pareja toma la decisión que en muchos casos no es fácil de adoptar.

Y si seguimos la idea de considerar a la adopción como una imitación de la naturaleza, no veo se establece ese límite de edad para adoptar cuando el límite para contraer matrimonio y procrear hijos es cada vez menor sobre todo el de procrear hijos sobre todo tomando en cuenta que ahora la edad promedio de los jóvenes para tener hijos es entre los 13 y 18 años.

Se equipara entonces a la adopción con el hecho natural del nacimiento de un hijo, por tanto, uno de los fundamentos para establecer las edades mínimas requeridas para contraer matrimonio era otorgarles el beneficio a aquellas personas que desean y están en posibilidades de unirse legalmente para de esa manera cumplir con uno de los fines del matrimonio que es la procreación.

Se entiende por matrimonio a aquél contrato solemne entre un hombre y una mujer, celebran ante un Juez del Registro Civil, cuyo principal objeto es la perpetración de la especie y/o la ayuda mutua.

Pese a ello, generalmente los casos en que se presenta el matrimonio de menores, en el cual la mujer y el hombre cuentan con 16 años (refiriéndonos a la edad que marca la ley), se debe a la presencia de un embarazo; por lo cual el

legislador con el fin de proteger al menor próximo a nacer, disminuye la edad permitiendo que los padres contraigan matrimonio y de esa manera proporcionarle la oportunidad al menor de disfrutar de todos los derechos que del mismo se derivan.

A pesar de estos casos, considero que es diferente que por alguna causa se presente un embarazo y por otro lado exista un pareja decidida a adoptar a un menor o a un incapaz como hijo, para lo segundo, a mí criterio se necesita más madurez y conocimiento de lo que está por suceder y para ello es necesario que se cuente con una edad considerada por los legisladores como suficiente para ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones con los que cuenta cualquier persona; es decir la mayoría de edad, que es el momento en que una persona puede hacer valer sus derechos y sus obligaciones, lo que jurídicamente se le llama capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

Aún cuando es biológicamente posible que una mujer de 14 años conciba un hijo, no quiere decir que haya alcanzado un desarrollo intelectual, físico y moral para ejercitar conciente y racionalmente sus derechos y sus obligaciones, es por ello que se establece en el ordenamiento jurídico un límite de edad para reconocer que una persona gozará de capacidad de ejercicio para actuar y participar en la vida jurídica de manera personal.

El Código Civil establece en su artículo 646: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos"; así mismo, el artículo 647 establece: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Por lo que, al contar con la mayoría de edad, se presume que la persona ha adquirido plena madurez de juicio y tiene la posibilidad de actuar y decidir por sí mismo en lo concerniente a sus relaciones jurídicas. De lo anterior, considero que lo adecuado al regular el límite para que dos personas adopten a un menor o a un incapaz, sea la mayoría de edad.

Supongamos que una pareja decide casarse, reúnen los requisitos exigidos por la ley pero desafortunadamente por alguna razón de deficiencia física alguno está imposibilitado para tener hijos, optan por adoptar a un menor pero no tienen la edad requerida para hacerlo, aún cuando si la tienen para hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. ¿Por qué debe esa pareja esperar a llegar a los 25 años para tener a su bebé si hubieran podido tenerlo en caso de no presentar la deficiencia física que los imposibilita?

Es por ello que a mi juicio la legislación debería considerar al adoptante, mayor de edad, como lo suficientemente maduro como para ser padre y otorgarle los beneficios a ese menor o incapaz necesitado de un hogar y una familia.

Por otro lado, coincido con el razonamiento del maestro Chávez Asensio referente a establecer un límite en el adoptante pero por edad avanzada ya que únicamente se ha limitado la edad en el límite inferior, no así en la edad avanzada, por lo que se permite adoptar a un menor sin ninguna edad máxima y es obvio que no se va a dar una relación natural de padre e hijo, además de que las posibilidades de vida para el adoptante puede que no sea larga y por tanto fallezca cuando el adoptado aún es muy pequeño.

- Numero de adoptados

Derivado de las reformas de 1970 existe la posibilidad de que se pueda adoptar a uno o más menores o incapacitados, quedando a criterio del Juez en qué casos permite que se dé este supuesto.

Considero pertinente hacer mentón a este caso debido a que al regular la adopción plena, los adoptados se convierten en hijos consanguíneos naciendo así una serie de derechos y obligaciones con los adoptantes y los parientes de éstos pudiendo darse el caso que alguna persona decida adoptar a varios menores o incapaces aún sabiendo que no tiene posibilidad de criarlos, es decir, hacerlo de mala fe, quedando por tanto obligados los parientes a responder a su mala acción, que lejos de beneficiar al adoptado, lo afecta.

Aún cuando es obligación del adoptante demostrar que cuenta con medios económicos suficientes para mantener al adoptado, habrá quienes opinen que no estaría por más especificar un límite en el número de adoptados, o bien, solicitar el consentimiento de aquellas personas que vayan a adquirir obligaciones por la adopción, ya que conforme a derecho, el adoptado, con la adopción plena, adquiere la misma condición de un hijo consanguíneo respecto al adoptante. De esta manera, todas las disposiciones aplicables a los parientes consanguíneos, tales como la patria potestad, alimentos y sucesiones, se aplicarán a los mismos.

Sin embargo, el regular un límite en el número de adoptados sería ir en contra de lo estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su artículo 4° establece: "Toda persona tiene derecho a decidir sobre el número y el esparcimiento de sus hijos". Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges, de igual manera, dicha disposición se encuentra regulada en el artículo 162 del Código Civil en el capítulo referente a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

De lo anterior se desprende que toda persona está en posibilidad de procrear cuantos hijos considere adecuado, aún cuando el artículo indica que al tomar la decisión debe hacerlo de manera libre, responsable e informada; por lo tanto si al



regular la adopción se pretende establecer un límite en el número de hijos que se pueden adoptar sería anticonstitucional.

La iniciativa de reforma constitucional, que entró en vigor el 1° de marzo de 1975, expresa lo siguiente en su exposición de motivos: "Poner en el vértice de los anhelos nacionales el bienestar de la población, hacer de ésta el centro rector de los programas de desarrollo, acentuar los aspectos cualitativos de la política demográfica y humano para decidir libre, informada y responsablemente la estructura de la célula básica social, son los factores medulares que han orientado la tarea demográfica del país y que ahora inspiran la reforma constitucional que se consulta".

Podría darse el caso de que se presente una preocupación por parte de los parientes del adoptante, debido a que se podría presentar el caso en que una persona, de mala fe, adopte a un gran número de menores o incapaces bajo la forma de adopción plena y por tanto pasan a formar parte de la familia como hijos consanguíneos derivándose derechos y obligaciones de los adoptados en relación con los adoptantes y con sus parientes.

No obstante, de igual manera sucede cuando los hijos fueran el resultado biológico de la procreación. Por lo que, atendiendo a lo antes mencionado, el Código Civil señala en el capítulo relativo al parentesco, que los efectos derivados del parentesco consanguíneo (mismos que se originan de igual manera con la adopción plana) son:

1. Derecho a Heredar en la Sucesión Legítima, en el caso de no existir testamento válido o cuando el testador no disponga libremente de todos sus bienes.

Este derecho a heredar existe entre parientes comprendidos dentro del cuarto grado.

Para la reparación de la herencia intestada, la ley establece un orden de herederos, creando una preferencia respecto a los del orden siguiente.

Así, nuestro Código Civil establece que heredarán en el siguiente orden:

- a) Descendientes y cónyuge o concubino.
- b) A falta de descendientes: ascendientes, el cónyuge o concubino.
- c) A falta de descendientes y ascendientes: hermanos, cónyuge o concubino.
- d) A falta de descendientes, ascendientes y hermanos: el cónyuge o concubino.
- e) A falta de todos los anteriores: colaterales hasta el 4° grado
- f) Si no hubiere pariente o cónyuge o concubino: la Beneficencia Pública.

Del anterior orden de herencia entre parientes es tomado de esa manera por la ley, apoyándose en el principio de preferencia, atendiendo principalmente al presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos.

Al respecto, el Código Civil en su artículo 1612, refiriéndose a la adopción plena establece: "El adoptado hereda como hijo..."

2. Derecho a exigir alimentos, que se presenta de igual manera en los parientes dentro del cuarto grado; esta obligación es recíproca y además de la comida, comprende el vestido, la habitación, la asistencia médica en caso de enfermedad, educación y obligación de proporcionarle un arte, oficio o profesión adecuados al menor.
3. Desempeñar el cargo de tutor legítimo, que tendrá lugar cuando han muerto las personas a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad, cuando no hay tutor testamentario y cuando éstos sufran alguna incapacidad.

En la tutela legítima se aplica también el principio que regula todas las relaciones parentales, en cuanto a que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

Cuando sean varios los parientes que deben ejercer la tutela legítima, será el juez el que escoja al más idóneo.

4. Impedimento para el matrimonio entre parientes. En el parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente, en la línea colateral igual, entre hermanos y medios hermanos y en desigual entre tío y sobrino, si estos últimos no han obtenido dispensa.

Como he venido indicando a lo largo del presente trabajo, la adopción es imitadora de la naturaleza por ello se incorpora al adoptado como hijo consanguíneo y como tal debe ser tratado por el derecho. Luego entonces, sería contrario a derecho el querer establecer un límite en el número de menores o incapaces que puedan ser adoptados.

En mi opinión en el caso de presentarse una solicitud de adopción de un número de hijos que rebasen el número posible biológicamente y por ser una institución equiparada a la naturaleza, debe de ser desechada por el Juez, debido a que deben seguirse ciertos criterios de homologación de la adopción con el hecho de procreación. Por lo cual se seguirá el criterio del Juez basado en la naturaleza de la institución, sin necesidad de establecer un límite arbitrario dentro de la legislación.

Por lo cual, el Juez es quien deberá aceptar o rechazar dichas solicitudes analizadas, basándose no únicamente en si el adoptante cuenta o no con los medios económicos suficientes para la subsistencia familiar, además de que deberá asegurarse de que contarán con la disposición y el tiempo requerido para

formar y enseñar a los hijos a desarrollarse, proporcionándoles una educación y atención suficiente a todos los adoptados. Ya que la paternidad responsable no se limita a decidir el número o espaciamento de los hijos, sino, todo lo relativo a la formación y educación de los mismos como responsabilidad en el ejercicio de la patria potestad.

- Entrega del menor

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula el procedimiento que en jurisdicción voluntaria se debe seguir en el caso de que una o más personas deseen adoptar a un menor o a un incapaz.

Sin embargo, dicho ordenamiento no hace mención alguna a cómo debe darse la entrega del menor, es decir, la ley no pide que el otorgamiento legal del menor i incapaz sea efectuado por un órgano administrativo que vigile el buen funcionamiento de la entrega.

Lo cual puede traer aparejado un problema e incluso es un riesgo que el legislador debería regular, para de esa forma proteger los intereses de ambas partes.

Es necesario que para evitar algún error o mala fe de alguna de las partes intervinientes, se establezca un lugar y una autoridad responsable y encargada de vigilar que la entrega del menor o del incapaz se haga conforme a derecho, para de esa manera garantizarle en su totalidad, el bienestar necesario, que como se ha mencionado en repetidas ocasiones es el objeto de la adopción.

- Prohibición de las personas con vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz para adoptarlo

En el artículo 410D se menciona que no pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o el incapaz.

Desconozco los criterios en los que se basaron los legisladores al establecer lo mencionado en el artículo citado, pero considero que la legislación está limitando a aquellas personas que tienen un parentesco consanguíneo y por tanto una relación directa con el menor o bien con el incapaz, al no permitirles adoptarlos.

Es común que los abuelos, los tíos, o algún pariente dentro del cuarto grado, por alguna circunstancia ajena a ellos, se hagan responsable de su nieto o de su sobrino, dependiendo del caso, conviviendo como un padre y un hijo. Sin embargo, para evitar los trámites de la adopción o simplemente por desidia no hacen nada por regularizar su situación familiar, con lo cual se descuidan los derechos y las obligaciones de las partes. Incluso cabe mencionar, que los lazos de afecto y de acercamiento que existen entre los parientes son más sólidos cuando éstos son cercanos.

Si estamos de acuerdo en que la finalidad primordial de la adopción es el beneficio del adoptado, tal y como lo establece la fracción II del artículo 390 del Código Civil: "Que la adopción es benéfica para la persona que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma". Con la adopción, se busca otorgarle una familia donde el niño aprenda a obedecer, a considerarse como elemento de un todo ordenado, contar con padres admirables llenos de virtudes y dispuestos a cumplir fielmente su deber frente a sus hijos y resulta que existen personas dispuestas a cumplir con el papel de padres, pero son parientes consanguíneos del menor o incapaz, y que se encuentran incapacitados por la ley para solicitar la adopción. En esos casos considero que la ley no debería establecer semejante limitante pudiendo por lo tanto autorizarse la adopción.

El juez, una vez que recibe la solicitud de adopción por parte de una de dos personas (en el caso de ser un matrimonio) y procede a la valoración de los elementos y comienza a estudiar los datos aportados para tomar la decisión de si reúnen o no los requisitos indispensables exigidos por la ley, deberá vigilar que los comportamientos familiares sean efectivamente los requeridos para el desarrollo de un bienestar, tanto individual como colectivo; deberá, asimismo, examinar concienzudamente cómo la familia puede contribuir o no al bienestar de las personas y de las sociedades, en la forma concreta de un comportamiento humano adecuado para que el menor o incapaz que se pretende adoptar resulte beneficiado con el acto de adopción.

- Quienes deben adoptar

El Código Civil, en su artículo 390 señala entre los requisitos para adoptar, que podrán adoptar los mayores de veinticinco años, libres de matrimonio.

Derivado de la antigua idea de beneficiar al adoptante y por los fines que originalmente se le otorgan a la adopción, se permite que los solteros tengan la capacidad para adoptar. sin embargo, los fines y la concepción actual de la misma es, como se ha mencionado en un sin número de ocasiones, buscar equiparar al menor o incapaz con un hijo consanguíneo, procreado y educado como hijo natural, nacido de una unión entre hombre y mujer amparado con una figura jurídica y religiosamente reconocida, que es el matrimonio.

Si partimos del supuesto que la familia está integrada por dos personas del sexo opuesto unidos a través del matrimonio y de la descendencia de los mismos, llamados hijos y la adopción plena suple a los hijos biológicos se crea una familia.

De esa manera se estaría protegiendo al adoptado en una totalidad, porque si bien existen personas libres de matrimonio y con el deseo de ayudar y proporcionarle al menor una mejor calidad de vida, la adopción plena debe considerarse en su totalidad como la figura familiar, incluyendo todo lo que de ella se deriva como el matrimonio en primer lugar, posteriormente el nacimiento de los hijos (que en este caso sería el acto de adoptar), y derivado de ello, la filiación, la patria potestad y todos los derechos y obligaciones que emanen de dicho parentesco.

Aún cuando es admirable y respetable que exista gente soltera que esté en disposición de ayudar y de otorgarle a algún desamparado o abandonado la alternativa de crecer y desarrollarse en mejores condiciones de vida, no podemos negar que la familia constituye el pilar de la sociedad.

Porque toda familia se obtienen valores, las viviendas, y si bien en múltiples ocasiones hay mujeres en su mayoría, o incluso hombres, que por alguna causa de fuerza mayor tienen que criar y educar a sus hijos sin el apoyo de su pareja, en una situación no idónea ni provocada, ello no implica que sea algo que se deba buscar o permitir. Además de que nunca obtendrá el mismo resultado, que ser educado y criado dentro de un ambiente familiar.

En este sentido, considero que dicha situación es imposible de evitar, simplemente sucede, pero lo que sí se puede evitar es trasladar los problemas anteriores a la adopción.

Por las razones anteriores considero que las personas libres de matrimonio, podrían adoptar a menores o incapaces pero de la forma limitada, que es la adopción simple. Pero si se busca perfeccionar la regulación en la adopción plena debe ser con las bases adecuadas.

Cabe hacer mención en este apartado, que día a día, con los avances de la sociedad, tecnológicos y médicos principalmente, poco a poco la importancia de la unión familiar se ha ido perdiendo y la sociedad busca llenar esos vacíos en actividades no siempre provechosas. Es por ello que debemos retomar ciertos principios y valores que se han perdido y tratar de rescatar la figura familiar.

Tampoco podemos dejar a un lado, que cada persona es el reflejo de lo que vive y aprende desde la niñez, es por eso de gran importancia que se les otorgue un ambiente cálido y moral para el mejor desempeño en la vida.

Pueden presentarse casos, aunque considero que no son en su mayoría, que la relación derivada en este tipo de adopciones pueda dar lugar a abusos y relaciones moralmente no aceptables.

Finalmente quiero recalcar el rol tan importante que juega en esta institución de la adopción, el juez, ya que es un representante dentro de la sociedad, y es a él a quien le corresponde analizar cada caso de solicitud para aprobar o no la adopción, por ello es básico que sea muy cuidadoso en investigar la situación de los que pretendan adoptar, principalmente en los requisitos como: medios económicos suficientes, buenas costumbres y que la adopción sea benéfica para el adoptado, para que de esa manera se cumpla en su totalidad con la finalidad de la adopción y se le otorgue al menor o incapaz u ambiente sano.

La idea de todo esto es que se mejore el procedimiento y que sea más rápido ya que es muy lento y esto como ya lo he repetido muchas veces orilla a la gente a arriesgar su propia vida sometiendo a pruebas que pueden afectar su salud

como es la inseminación artificial o tratamientos costosos y que para algunas mujeres son humillantes sin saber realmente quien es el dueño de esos espermatozoides que se le van a inseminar; porque si pensamos bien las cosas a que tipo de hombres les gustaría que varias mujeres fueran inseminadas por ellos, no creo que a grandes doctores, científicos, intelectuales o mínimo personas sanas, ya que en estas pruebas no someten a los donadores a pruebas médicas o psicológicas que puedan asegurar que son personas sanas física y mentalmente.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La finalidad de la adopción en su origen era el mantenimiento del culto religioso y la conservación del patrimonio de la familia, posteriormente fue el desamparo de los menores ocasionado por las guerras, y en la actualidad es para la protección del menor desamparado (cosa que las autoridades no entienden) y de que quien lo desea y no pudo lograrlo de manera biológica tenga al hijo o hijos que desea y pueda criar.

**SEGUNDA.-** La adopción ha evolucionado hasta considerar el bienestar del menor como el objetivo principal de esta figura jurídica.

**TERCERA.-** La adopción en la actualidad, es concebida como el medio idóneo de crear efectos paterno filiales; también podemos decir que es una figura creada para poder integrar a un menor de edad o un mayor incapacitado al seno de una familia. La adopción puede definirse como el "acto jurídico de recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente".

**CUARTA.-** En nuestra legislación actual, la adopción es considerada como una institución jurídica por medio de la cual el mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado. Adquiriendo ambos los mismos derechos y las mismas obligaciones que se presentan entre un padre y un hijo.

**QUINTA.-** Fue un gran acierto que los legisladores dejarán como única forma de adopción a la adopción plena ya que de esta forma se integra al adoptado como un hijo biológico en la familia en todos los aspectos.

**SEXTA.-** Al realizar la adopción plena el hijo cuenta solamente con un acta de nacimiento y se borran todos los datos que pudo haber tenido antes de la adopción, para el caso en que sea adoptado muy pequeño y los padres no quieran decirle su identidad no haya forma de que lo sepa.

**SEPTIMA.-** Existe una gran necesidad de fortalecer a la familia para permitirle un eficaz cumplimiento de su función primordial que es la educación y la formación de los hijos. Por lo cual, la adopción es una figura que debe ser considerada en miras al menor o al incapaz, procurando siempre otorgarle un hogar con un ambiente sano en el cual tenga la oportunidad de desarrollarse. Por lo que considero que para adoptar debe conjugarse tanto el interés del que adopta, como el beneficio del adoptado.

**OCTAVA.-** El Código Civil en su artículo 390 señala que como requisito que el adoptante sea mayor de veinticinco años; en mi opinión es suficiente contar con

una edad en la cual una persona pueda ejercer por si mismos sus derechos y obligaciones a sí como mantenerse sin necesidad de apoyo económico y que si desea adoptar le concedan ese deseo y esa oportunidad para que un niño huérfano tenga y crezca en un núcleo familiar.

**NOVENA.-** Una buena posibilidad para que los adoptantes que la ley considera mayores de edad (40 años) puedan adoptar a aquellos niños que ya están mas grandes, como aquellos que tienen de 12 a 16 años y que ya es más difícil que sean adoptados por una pareja joven, esto es para que aún se pueda dar una relación natural de padres e hijo o hijos, y con la experiencia de una pareja mayor puedan guiar a un jovencito que ya no es tan niño pero que aún puede gozar de una familia y que puede ser encaminado por una buena vida.

**DECIMA.-** Sería bueno que se estableciera un límite en el número de menores o incapaces que se pueden adoptar por una misma pareja porque aunque tengan los recursos para mantenerlos debido a que también en esto hay corrupción, pueden otorgarle a personas que no son aptas para adoptar muchos niños que al final solo son explotados y terminan viviendo en la calle o que tienen resentimiento hacia la sociedad y cometen delitos. Quedando esto a disposición de Juez en materia civil el aceptar o rechazar la solicitud basándose además de los medios económicos suficientes para la subsistencia familiar, en los reportes de cómo han sido educados los niños que ya tienen como hijos y de si podrán contar con la disposición y el tiempo requerido para formar y enseñar a los hijos a desarrollarse y encarar a la vida por un buen camino.

**DECIMA PRIMERA.-** La ley no pide que el otorgamiento legal del menor o incapaz sea efectuado por un órgano administrativo que vigile el buen funcionamiento de la entrega cosa que se debería establecer así como una supervisión cada seis meses por parte de trabajadores sociales capacitados de cómo se encuentran los hijos.

**DECIMA SEGUNDA.-** Que aunque la ley menciona que quien pretende adoptar sea libre de matrimonio se debe asegurar que el menor crezca en un núcleo familiar.

**DECIMO TERCERA.-** En el acto jurídico de la adopción la persona que tiene un papel muy importante y de gran responsabilidad es el juez; y dependerá de el si tiene éxito una adopción, otorgándola o negándola de acuerdo con una gran investigación ya que es a el a quien corresponde analizar cada caso resolicitud de adopción siendo extremadamente cuidadoso analizando si los adoptantes cuentan con todos los medios suficientes para dar una buena calidad de vida al niño y este crezca en un ambiente adecuado.

**DECIMO CUARTA.-** Se debe dar más información a la ciudadanía sobre lo que es la adopción y en que constituye, ya que muchos carecen de este conocimiento y si tienen posibilidades de adoptar no lo hacen.



**DECIMO QUINTA.-** Se deben hacer reformas en la ley que aceleren el procedimiento pero que a la vez lo hagan más seguro y eficiente, así como obligar a las instituciones encargadas de la guarda de los menores a que se capaciten y cumplan con la ley.

**DECIMO SEXTA.-** Que las instituciones sean más efectivas que todo su personal sea capacitado y eficiente, que las investigaciones se tarden solo un tiempo que sea considerable pero efectivo y que en periodos cortos por un lapso de dos años se hagan visitas a las casas donde están los niños que se dieron en adopción para verificar que estén en buenas condiciones; y que estas visitas después se hagan cada seis meses hasta que el niño sea mayor de edad o que ya se este valiendo por si mismo en todos los aspectos.

## BIBLIOGRAFIA

### I. ORDENAMIENTOS LEGALES

- Código Civil para el Distrito Federal, ed. agosto 2000; Ed. Sista, México, 2000.
- Código Civil para el Distrito Federal, ed. enero 2005; Ed. ISEF, México, 2005
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ed. junio 1999; Ed. Sista, México, 1999
- Compendio de derecho civil, ed. 1989; Ed. Bosch, Barcelona, 1989
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1ª ed., Ed. Leyenda, México, 2003
- Derechos de los niños, 2ª ed. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México y la LVIII Legislatura, Cámara de Diputados, México, 2001
- Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, 1ª ed., Ed. Leyenda, México, 2003

### II. LIBROS

- BAQUEIRO, EDGAR Y BAEZ, BUENROSTRO: Derecho de Familia y Sucesiones, 11ª ed., Ed. Harla, México, 1990 ...p
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO: Derecho Constitucional Mexicano, 11ª ed. Ed. Porrúa, México, 1997, 1085 p.
- BLUMBERG, SUSANA R.: Adoptar Hoy, 2ª ed., Ed. Paidos, México, 1999, 145 p.
- CHAVANNEAU DE GORE, SILVIA: Adoptar Hoy, 2ª ed., Ed., Paidos, México, 1999, 145 p.
- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F.: La adopción, edición México, Ed. Porrúa, México, 1999, ... p.  
La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, 3ª ed. Ed. Porrúa, México 1996, ...p.
- COULANGES, FUSTEL DE: La Ciudad Antigua, 10ª ed., Ed. Porrúa, México, 1996, XXXVII + 298 p.

- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: Derecho Romano, 8ª ed, Ed. Esfinge, México, 1978 ...p.
- FOIGENT, RENE: Manual elemental de Derecho Romano, Ed. José Ma. Cajica, 1956, ...p.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO: Derecho Civil, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, ...p.  
Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, 14ª ed. Ed. Porrúa, México, 1995 ...p.
- GELMAN, BEATRIZ: Adoptar Hoy, 2ª ed., Ed. Paidós, México, 1999, 145p
- GIBERTI, EVA: Adoptar Hoy, 2ª ed., Ed. Paidós, México, 1999, 145p.
- GUTIERREZ SANTIAGO, PILAR: Constitución de la Adopción: Declaraciones relevantes, Ed. Aranzad, 2000, ...p.
- IBARROLA, ANTONIO: Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1993, ...p.
- IGLESIAS, JUAN: Derecho Romano, 11ª ed., Ed. Ariel, España, 1993 ...p.
- LALINDE ABODIA, JESUS: Derecho Histórico Español, Ed. Ariel, Barcelona, 1974 ...p.
- LIPSKI, GRACIELA: Adoptar Hoy, 2ª ed., Ed. Paidós, México, 1999, 145 p.
- MAGALLON IBARRA, JORGE: Instituciones de Derecho Civil, T. III, Ed. Porrúa, México, ...p.
- MENDEZ COSTA, MARIA JOSEFA: Derecho de familia, T. II Ed. Rubinzal y Culzoni, ...p.
- MENDEZ PEREZ, JOSE: La adopción, Ed. Bosch, España, 2000, ...p.
- MONTERO DUHALT, SARA: Derecho de Familia, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1990, ...p.
- MORALES, JOSE IGNACIO: Derecho romano, T. II, Ed. Puebla, México, 1972 ...p.
- MORINEAU, MARTA E IGLESIAS, ROMAN: Derecho Romano, 3ª ed., Ed. Harla, México, 1993, ...p.
- PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO: La familia en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed., Ed. Panorama, México, 1991, ...p.

- PLANIOL, MARCEL: Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. IV, Ed. Cajica, Puebla México, 1946, ...p.
- PUIG BRUTAN, JOSE: Fundamentos de derecho civil, T. IV, Ed. Bosch, Barcelona, 1970, ...p.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: Derecho Civil Mexicano, 9ª ed., T. II, Ed. Porrúa, México, 1998, ...p.
- RENZI, CRISTIAN DE: Adoptar Hoy, 2ª ed., Ed. Paidós, México, 1999, 145p
- VALVERDE Y VALVERDE, CALIXTO: Tratado de Derecho Civil Español, 4ª ed., T. IV parte especial, Ed. Valladolid, Valladolid, 1938, ...p.
- VARGAS CABRERA, BARTOLOME: La protección de menores en el ordenamiento jurídico, Ed. Comares, ...p.
- ZAMORA, ALCALA Y CASTILLO NICETO: Cuestiones de terminología procesal, Ed. UNAM, México, 1972, ...p.
- ZANNONI, EDUARDO A.: Derecho civil, T. II, Ed. Astrea, Buenos Aires Argentina, 1981, ...p.

### III. OTROS

- DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL; T. V. 10ª ed., Ed. W.M.Jacson, México, 1969
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª ed., T. III (1-0) T. I. 7ª ed., México, 1994
- MESTRE, ESTEBAN: Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales, Ed. Planeta, Austin, Barcelona España, 1987
- PINA, RAFAEL DE: Diccionario de derecho, 23ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997
- ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2000; 1993-1999, Microsoft Corporation, Reservados los Derechos
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA; T. I., Ed. Bibliografía Argentina Buenos Aires, Argentina 1954
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION; Agosto 21, 1987

- PEREZ CONTRERAS, MARIA MONTSERRAT: Biblioteca Jurídica Virtual, Revista Jurídica, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, La filiación en la Legislación Familiar para el Distrito Federal: Comentarios en torno a las reformas, en <http://www.juridicas.unam.mx>
- GUTIERREZ RODRIGUEZ, GABRIEL: El deseo de ser padres, en Revista *Familia saludable*, Editorial Televisa, México, Año 12, No. 10, octubre 2002, 88p.
- RODAS JUAREZ, CELESTE: Vientre alquilado por 9 meses, en *Buen Hogar*, Editorial Televisa, México, Año 37, No. 11, noviembre 2002, 96p

## ANEXO

Con este anexo trato de demostrar que es muy importante tener en cuenta que la adopción es un tema muy importante del que se debe hablar más y del que se debe tener más información, ya que a pesar de que ha habido muchas reformas con el paso del tiempo aún no se ha logrado en un 100% cubrir el aspecto humano en el trámite y en la necesidad de esos niños de ser integrados a una familia.

Esta tesis la empecé el 19 de mayo del 2003, pero la idea de empezarla fue en el 2002 basándome en situaciones que había visto cuando alguien quería adoptar, y de la ignorancia con la que la gente se refiere a ello, pensando que es muy fácil adoptar, y que dicen que si hay muchos niños en las instituciones o en las calles es porque a las personas no les interesa adoptar, entre otras cosas y que no había nada más que hacerle a este tema en cuanto a la ley, pero tanto no es así que el día viernes 16 de abril del 2004 se publicó en el diario el metro que es editado por el periódico reforma un reportaje de Carolina Pavón donde decía como encabezado; Intentan en la ALDF agilizar trámites y proponen facilitar adopción de niños, mismo que anexaré al documento que el día 28 de abril del mismo año donde la II Legislatura presentó la iniciativa de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de adopción esto a casi un año de que yo empecé mi tesis, demostrando que es un tema importante y que si hay que cosas por hacer que sean en beneficio de los menores que esperan por una familia, llegando a una reforma a principios del 2005 en el cual solamente cambiaron algunas palabras del contexto del artículo y no el fondo, a si como reducir los términos a tres meses, pero con esto no se logra que el principio fundamental se lleve a cabo que es ayudar a los infantes a que su adopción sea la más ágil porque una cosa es la practica y otra es lo que marca la ley.

Intentan en la ALDF agilizar trámites

# Proponen facilitar adopción de niños

Buscan modificar nueve artículos de los códigos Civil y de Procedimientos penales para reducir tiempos de espera

Por Carolina Pavón

INTEGRANTES DE LA COMISIÓN DE Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal propusieron ayer una iniciativa para agilizar los trámites y reducir los tiempos para la adopción de menores en la Ciudad de México.

La iniciativa es impulsada por diputados representantes de las cuatro fracciones que conforman la ALDF y sugiere la modificación de al menos nueve artículos de los códigos Civil y de Procedimientos Civiles.

Leída en Tribuna por el diputado perredista, Alfredo Hernández Raigosa, la iniciativa propone reformar los artículos 84, 133, 307, 399, 401, 410-A, 410-E, 443 y 444 del Código Civil.

El diputado señaló que la propuesta busca proporcionar a los adoptantes y a los menores susceptibles de ser adoptados, mayor seguridad y certeza jurídica, así como un proceso de adopción ágil que reduce los tiempos de entrega de constancias y de juicios.

Entre las principales características de la iniciativa, se destaca que la exposición y abandono de los menores reclusos en instituciones públicas o privadas, ya no será de seis meses, sino de tres, a fin de iniciar más rápido las acciones legales tendientes a definir su situación jurídica y la incorporación a un seno familiar para su sano desarrollo.

También se establece un procedimiento de terminación de la patria potestad, cuando los padres del menor lo expongan voluntariamente para su adopción ante una institución de asisten-



Para adoptar a un niño es necesario comprobar ingresos laborales.

## Papi di por qué...

■ Estos son algunos requisitos para adoptar a un menor:

- Ser mayor de 25 años
- Carta donde se manifieste la voluntad de adoptar
- Copias certificadas de actas de nacimiento
- Copias certificadas de acta de matrimonio (en el caso de las parejas)
- Dos cartas de recomendación
- Entrevista con personal de Trabajo Social del DIF
- Fotografía tamaño credencial de cada solicitante
- Fotografías tamaño postal a color tomadas en su domicilio
- Certificado médico de buena salud del o los solicitantes expedido por alguna institución oficial
- Comprobante de empleo con puesto, antigüedad y salario

cia social, pública o privada.

Se implementa un juicio especial de pérdida de la patria potestad dirigido específicamente a los menores que se encuentran albergados en alguna institución y que hayan sido víctimas de violencia familiar, de exposición, o de abandono.

Hernández Raigosa mencionó que actualmente, para nombrar a un tutor se necesitan por lo menos 50 trámites y que para lograr la adopción, la cifra sube a 70.

"La falta de un procedimiento ágil y seguro, basado en el respeto a los derechos de los niños, ha propiciado que muchos de ellos vivan actualmente en situación de calle, sin ninguna esperanza de verse integrado al seno familiar, mediante la adopción", indicó.

Sobre la patria potestad, destacó la urgencia de establecer un juicio especial que permita de manera sencilla y clara otorgar certeza jurídica a los menores reclusos en las instituciones de asistencia.

Los diputados que firman la iniciativa son, por parte del Partido Verde, Arturo Escobar; por el PRI, Claudia Esqueda; por el PAN, Jesús López Sandoval y Mónica Serrano, mientras que por el PRD firman Héctor Guijosa, Julio César Moreno, Andrés Lozano, Gerardo Villanueva y Alfredo Hernández Raigosa.

Actualmente para la adopción de un infante es necesario contar con 25 años de edad, comprobante de empleo y salario, así como una entrevista con personal de Trabajo Social.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal  
Presente

Dictamen con proyecto de Decreto respecto a la Iniciativa de ley por la que se adicionan y reforman diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en materia de adopción, terminación y pérdida de la patria potestad, presentada por el Diputado Alfredo Hernández Raigosa a nombre de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

A la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de esta Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal, fue turnada para su análisis y dictamen **LA INICIATIVA DE REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE ADOPCIÓN**, presentada por el ciudadano Alejandro Diez Barroso Repizo, Diputado a la II Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como la **INICIATIVA DE LEY POR LA QUE SE ADICIONAN Y REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, presentada ante esta Asamblea Legislativa del Distrito Federal por el Diputado Alfredo Hernández Raigosa, a nombre de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

Esta comisión de conformidad con el artículo 122 apartado C, Base Primera Fracción V, Inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los artículos 36, 40 y 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 1, 7, 10 fracción I, 59 párrafo segundo, 63 párrafo segundo y tercero, 73, 84 y 85 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los artículos 1, 28, 30, 32, 33 del Reglamento

Coordinación  
Servicios  
Parlamentarios

29/9/04





## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; así como los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se abocó al estudio de la Iniciativa antes señalada, conforme a los siguientes:

### ANTECEDENTES

1. En sesión ordinaria del pleno de la II Legislatura de esta Honorable Asamblea del Distrito Federal, con fecha 28 de abril de 2003, el entonces Diputado Alejandro Diez Barroso Repizo, presentó una iniciativa de reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de adopción, que a la letra dice:

*"INICIATIVA DE REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.*

*C. PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA DE LA  
ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL*

*II LEGISLATURA  
CC. SECRETARIOS DE LA H. MESA DIRECTIVA*

*Con fundamento en el Artículo 122 apartado C Base Primera fracción V, Inciso h de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 42 fracción XII y 46 fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, 10 fracción I, 17 fracción IV de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 18 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sometemos a consideración de esta H. Asamblea Legislativa la siguiente Iniciativa de Reformas y Adiciones al Código Civil para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal conforme a la siguiente:*

#### *EXPOSICIÓN DE MOTIVOS*

*Todo niño y niña tiene derecho a contar con una familia, que los cuide y brinde las atenciones necesarias para su buen desarrollo psicosocial. La problemática que vive actualmente la niñez, obliga a emprender una serie de acciones tendientes a su protección en un marco de corresponsabilidad social de los diferentes sectores de la sociedad y del gobierno. Los abusos, el maltrato, la prostitución, la pornografía, el abuso sexual, la exposición y el abandono, son algunas manifestaciones de descomposición social que conducen a nuestros niños a un enorme sufrimiento, por ello, es necesario adecuar nuestro marco legal, para brindar en la medida de lo posible atención inmediata y seguridad jurídica.*

*La legislación civil vigente en materia de adopción y pérdida de la patria potestad, si bien es cierto que en los últimos años ha tenido reformas muy significativas, estas, no han logrado establecer un marco legal claro, sencillo, transparente y de fácil aplicación. Las reformas de los años 1998 y 2000 si bien incorporaron reformas novedosas de gran utilidad, también crearon incongruencias como la de remitirnos a artículos derogados o fracciones equivocadas, errores que en esta propuesta de reforma se pretenden corregir.*

*La adopción a pesar de ser una figura muy antigua que data del derecho canónico, no había logrado captar la atención del legislador, es hasta la reforma de mayo de 2000 cuando*



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



finalmente se instituye en el Distrito Federal, la figura de la adopción plena, que equipara a los niños adoptados a los hijos consanguíneos, reduciendo la brecha que en este sentido se tenía con algunos Estados vanguardistas en la materia como el Estado de México, Puebla y Nuevo León, insertando esta reforma aspectos de la Convención Sobre la Protección de Menores en Materia de Adopción Internacional, suscrita por nuestro país en la Haya, Países Bajos, que no se contemplaban en la legislación doméstica, reformas que sumadas a los esfuerzos de las Instituciones Públicas y Privadas, han dado como resultado una mayor conciencia de la sociedad en la figura de la adopción, logrando superar incluso viejas prácticas como el ocultamiento de la adopción o el registro del hijo ajeno como propio.

Hoy existen en las Instituciones tanto Públicas como Privadas de Asistencia Social una gran cantidad de niños y niñas que podrían ser adoptados de existir un marco legal acorde con la realidad nacional. Es inevitable pensar que muchos de los veinte mil niños que aproximadamente existen en la calle a nivel nacional, una parte de ellos tuvieron la posibilidad de ser integrados a una familia, pero que por indefinición en su estatus jurídico, esto no fue posible.

En las instituciones públicas y privadas de asistencia social existen un gran número de niños y niñas que estarían ya integrados a una familia de contarse con el Juicio Especial de Pérdida de la Patria potestad que incluye este proyecto de reformas, baste proporcionar como dato, que en el 2002 las Instituciones de Asistencia Pública atendieron a nivel nacional aproximadamente a 1,300 menores, de los cuales sólo se adoptaron 32 en el Distrito Federal y 389 en el resto del País; por su parte las Instituciones de Asistencia Privada atienden en promedio a 600 menores, siendo felizmente adoptados 200, el resto permanecen por largo tiempo en las instituciones, por situaciones jurídicas indefinidas; cuando esta se resuelve la edad del menor limita en gran parte su adopción.

Se ha dicho y dicho bien, que el valor máspreciado de una sociedad son sus niños.

En la última década las Instituciones de Asistencia Social públicas y privadas han constatado el incremento en el maltrato, exposición y abandono de menores.

Son desde luego muy variadas las razones de este incremento; los embarazos no deseados, la drogadicción, el alcoholismo, la falta de oportunidades laborales, la educación, la desintegración familiar, por mencionar algunas

Es ahora cuando el trabajo comprometido de las instituciones públicas y privadas se hace más necesario, coadyuvar con el Estado procurando soluciones a la problemática general de los niños en especial la definición jurídica o estatus jurídico que guardan ante aquellos que ejercen la patria potestad.

Para ello es indispensable contar con mecanismos jurídicos que permitan a estas instituciones, afrontar con mayor celeridad los casos de los niños que se encuentran en las condiciones a que se refieren las fracciones III, V y VI del artículo 444 del Código Civil y que tratan específicamente la Violencia Familiar la exposición y el abandono de menores los padres que día con día exponen a sus hijos a graves riesgos ejerciendo violencia familiar, trátase de la omisión de cuidados de abstenerse de ministrar alimentos o infringiéndoles golpes y lesiones, se encuentran protegidos en la actual legislación civil, al establecer esta procedimientos largos basados siempre en juicios ordinarios que pueden llevar una vez agotadas todas las etapas del procedimiento hasta dos años.

La falta de un procedimiento ágil y seguro, basado en el respeto de los derechos de los padres, ha sin duda propiciado que muchos niños y jóvenes actualmente se encuentren viviendo en la calle, sin ninguna esperanza de verse integrados a un seno familiar o a ser ubicados en otros grupos familiares mediante la adopción.

Si entendemos a la patria potestad como el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad, estableciendo dichos derechos como principales obligaciones la de criar y educar a los hijos, alimentarlos en el sentido más amplio que en lo jurídico posee la voz, el incumplimiento de los padres a todas estas prerrogativas que les da ostentar la patria potestad, debe ser, en el caso de las fracciones III, V y VI del artículo 444 del Código Civil sancionado mediante un procedimiento expedito con la pérdida de este derecho.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



*Es por ello que los diputados de esta II Legislatura, atendiendo en todo momento el interés del menor por encima del de sus padres, proponemos se establezca un Juicio Especial sobre la pérdida de la patria potestad, que estamos seguros permitirá de manera sencilla y clara definir la situación jurídica de los menores institucionalizados.*

*Este procedimiento o juicio especial que se propone no pretende sea aplicado a los conflictos que se dan en el seno de una familia, por desavenencias entre los padres para estos casos debe invariablemente emprenderse una juicio ordinario civil, en razón de que el menor o menores no se encuentran en situación de riesgo y de ser así, el Juez del conocimiento puede establecer medidas provisionales y precautorias a favor o en contra de algunos de sus progenitores*

*Se trata de un procedimiento que se propone exclusivamente para niños que se encuentran albergados en alguna institución pública o privada y que hayan sido sujetos de violencia familiar, exposición o abandono.*

*La sociedad conjuntamente con el Estado deben trabajar para ofrecer un marco jurídico claro, sencillo, transparente y de fácil aplicación, con la seguridad jurídica inherente para todos los que intervienen en ella. Son niños que tienen el derecho fundamental a una vida digna, donde reciban cariño, amor y educación.*

*Por lo anteriormente expuesto, sometemos a consideración de esta Honorable Asamblea la siguiente:*

### **INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**ARTÍCULO PRIMERO:** *Se reforman los artículos 85, 131,133, 307, 399, 401, 443, 444, y 462 del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:*

**Artículo 85.** *La falta de registro de la adopción, no quita a esta sus efectos legales.*

**Artículo 131.** *Las autoridades judiciales que declaren la ausencia, la presunción de muerte, la adopción, la tutela, el divorcio o que se ha perdido o limitado la capacidad para administrar bienes, dentro del término de ocho días remitirán al juez del registro civil correspondiente copia certificada de la ejecutoria respectiva.*

**Artículo 133.** *Quando se recobre la capacidad legal para administrar, se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía se dará aviso al juez del registro civil por el mismo interesado y por la autoridad que corresponda, para que cancele la inscripción a que se refiere el artículo anterior.*

**Artículo 307.** *El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.*

**Artículo 399.** *El procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el código de procedimientos civiles.*

**Artículo 401.** *El juez de la familiar que apruebe la adopción remitirá copias de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.*

**Artículo 443.** *La patria potestad se acaba:*

*I. a IV. ...*

*V. En los casos a que se refiere el artículo 923 fracción V del Código de Procedimientos Civiles.*

**Artículo 444.** *La patria potestad se pierde por resolución judicial:*

*I a V. ...*

*VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieron por más de tres meses.*

*VII. y VIII. ...*

**Artículo 462.** *Ninguna tutela puede conferirse ...*

*Respecto a la tutela de los expósitos y abandonados se estará a lo establecido por el artículo 493 de este código.*



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



*ARTÍCULO SEGUNDO: Se deroga el artículo 410-B del Código Civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:*

*Artículo 410-B. Derogado.*

*ARTÍCULO TERCERO: Se adicionan los artículos 430, 431, 432, 433, 434 y 435 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:*

*Artículo 430. Se tramitará el procedimiento a que se refiere este capítulo tratándose de menores e incapaces acogidos por una institución pública o privada de asistencia social para el efecto de que se decrete la pérdida de la patria potestad en los casos previstos en el artículo 444 fracciones III, V y VI del código civil, correspondiéndole la acción a la persona responsable de la institución o al ministerio público.*

*Artículo 431. Admitida la demanda se correrá traslado de ella a quien ejerza la patria potestad y a las personas a que se refiere el artículo 414 del código civil, a fin de que en el plazo de nueve días presenten su contestación.*

*Artículo 432. Las notificaciones se sujetarán a lo dispuesto por el capítulo quinto de este código, y en caso de que se haga mediante edictos, estos deberán ser publicados por tres veces consecutivas en el boletín judicial y en algún periódico de los que tengan mayor circulación, a juicio del juez. La notificación así hecha surtirá sus efectos a los tres días siguientes al de la última notificación.*

*Artículo 433. Todas las excepciones deberán hacerse valer en la contestación.*

*Los incidentes no suspenden el procedimiento y todas las excepciones que se opongan y recursos que se interpongan se resolverán en la sentencia definitiva.*

*Si la parte demanda no formula su contestación, se tendrá por contestada en sentido negativo.*

*En este juicio no es admisible la reconvencción.*

*Artículo 434. Trascurrido el período de emplazamiento, dentro de los diez días siguientes, se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos, citándose a las partes conforme a las reglas de las notificaciones personales, con las prevenciones y apercibimientos a que legalmente se requieran.*

*Las pruebas deberán ofrecerse en los escritos de demanda y contestación. Las pruebas supervenientes se regirán por las reglas generales previstas en este Código.*

*Si no fuere posible desahogar todas las pruebas, la audiencia podrá diferirse por una sola vez por un término no mayor de cinco días.*

*Desahogadas las pruebas y concluidas la fase de alegatos, se dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes.*

*Artículo 435. Contra la sentencia que se dicte procede la apelación en ambos efectos.*

*ARTÍCULO CUARTO: Se reforman los artículos 644, 923, 924 y 925 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:*

*Artículo 644. En el caso en que el emplazamiento ...*

*Tratándose de los juicios a que hace referencia el Título Séptimo, Capítulo Primero de este Código, no será aplicable el presente artículo.*

*Artículo 923. El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:*

*I. ...*

*II. Cuando el menor hubiere sido acogido por la Institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabará la constancia del tiempo de la exposición o abandono para los efectos del artículo 444 fracción VI del Código Civil.*



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



III. Si hubieran transcurrido menos de tres meses de la exposición o abandono, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo.

IV. Si se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del juez.

En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que trascurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo.

La documentación que presenten ...

La documentación correspondiente deberá ...

VI. En el auto admisorio de la solicitud, el Juez señalará fecha para la audiencia, que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo ...

La sentencia aceptada por los promoventes causara ejecutoria.

Artículo 925. Tratándose de adopciones simples ya decretadas, cuando el adoptante y el adoptado pidan su revocación, el juez los citará a una audiencia verbal, con intervención del Ministerio Público, para que dentro de los tres días siguientes, se resuelva conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

Si el adoptado fuere menor de edad, ...

Para acreditar cualquier hecho relativo a la revocación ...

### TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Recinto Legislativo, a los veintiocho días del mes de abril de 2003.

Dip. Alejandro Díez Barroso Repizo\*

2. En sesión ordinaria del pleno de esta Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal III Legislatura, celebrada el quince de abril del año en curso se presentó la **INICIATIVA DE LEY POR LA QUE SE ADICIONAN Y REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**, por parte del Diputado Alfredo Hernández Raigosa a nombre de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia que a la letra dice:

**"Iniciativa de ley por la que se adicionan y reforman diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos del Distrito Federal, en materia de Adopción, Terminación y Pérdida de la Patria Potestad.**

Compañeras Diputadas y Estimados Legisladores



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



Con fundamento en el Artículo 122, Apartado C, base primera, Fracción V, inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en relación con los Artículos 1; 42 Fracción X; 46 Fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; con los artículos 10, 17, 83 y 84 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal Vigente; y con los numerales 10 párrafo Primero, 56, 82 Fracción I y 83 Párrafo primero del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal vigente; el que suscribe Diputado de la III Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y Presidente de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, presento a la consideración de este Honorable Órgano Legislativo del Distrito Federal, la siguiente Iniciativa que reforma y adiciona diversos artículos del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos del Distrito Federal en materia de Adopción, Terminación y Pérdida de la Patria Potestad, con base en los siguientes:

### ANTECEDENTES

La presente iniciativa se deriva de la inquietud existente entre diversos sectores de la sociedad, para dotar de mayores y mejores elementos jurídicos a las niñas y niños víctimas de violencia familiar o abandono, para otorgarles un sencillo mecanismo jurídico, que permita a estos infantes, la oportunidad de definir su situación jurídica y que puedan, de esta manera, incorporarse lo más rápidamente posible, a un nuevo núcleo familiar, del cual reciban el afecto, cuidados y satisfactores necesarios para alcanzar su pleno desarrollo psicosocial.

Dichas observaciones han sido retomadas por la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, dentro del marco de una reunión de trabajo que sostuvo con la Asociación Mexicana Pro Adopción, el día 1 de abril del presente año.

En dicha sesión, los diputados Arturo Escobar y Vega, María Claudia Esqueda Llanes, José de Jesús López Sandoval, Mónica Leticia Serrano Peña, Héctor Guijosa Mora, Julio César Moreno Rivera, Andrés Lozano Lozano, Gerardo Villanueva Albarrán y el de la voz, integrantes de la Comisión antes referida, pertenecientes a las distintas fracciones parlamentarias concedieron su anuencia para que la dicha instancia retomara la presente iniciativa y la hiciera del conocimiento del Pleno de éste Órgano Legislativo, haciendo pública su intención de dictaminarla en el presente periodo ordinario de sesiones.

La iniciativa que hoy presento y que rubrican diputados integrantes de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, servirá para mejorar las condiciones de vida de las y los niños.

Es por ello necesario, indispensable, el contar con un marco jurídico más firme y acorde a la época actual a fin de combatir hechos cotidianos como la violencia familiar, la exposición y el abandono de menores, los cuales se han incrementado en forma alarmante en los últimos tiempos.

Lo anterior se refleja en datos que determinan que alrededor de 20 mil niños pululan a nivel nacional en las calles; paralelamente hay cerca de 37 mil niños a nivel nacional canalizados a instituciones públicas o privadas de asistencia social.

Actualmente, el marco jurídico está diseñado para atender sólo los conflictos que se presentan dentro del seno familiar, excluyendo a los niños de nadie, de la calle, de familias desintegradas, abandonados y en general aquellos infantes que carecen de una familia.

El proyecto de reformas aquí propuesto y descrito contempla los siguientes aspectos:

1. Intenta proporcionar a los adoptantes y menores susceptibles de ser adoptados seguridad y certeza jurídica.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



2. *Procura que el proceso de adopción sea un mecanismo ágil.*
3. *Reduce el tiempo de exposición y abandono de los menores de seis a tres meses, permitiendo iniciar más rápidamente las acciones legales tendientes a definir su situación jurídica y su incorporación a un seno familiar, del cual reciba los satisfactores tanto afectivos como materiales para su sano desarrollo.*
4. *Establece un procedimiento de terminación de la patria potestad, cuando los padres de un menor lo expongan voluntariamente para su adopción, ante una Institución de Asistencia Social Pública o Privada.*
5. *Implementa un Juicio Especial de Pérdida de la Patria Potestad, dirigido específicamente para los menores que se encuentran albergados en alguna Institución de Asistencia Social Pública o privada, que hayan sido víctimas de violencia familiar, exposición o abandono.*

*La Comisión de Administración y Procuración de Justicia considera pertinente que todo niño y niña tiene derecho a contar con una familia, que lo cuide y brinde las atenciones necesarias para su buen desarrollo psicosocial. La problemática que vive actualmente la niñez mexicana, obliga a emprender acciones más firmes tendientes a su protección en un marco de corresponsabilidad de los diferentes sectores de la sociedad y del gobierno.*

*El maltrato, la prostitución, la pornografía, el abuso sexual, la exposición y el abandono, son algunas manifestaciones de descomposición social que conducen a nuestros niños a un enorme sufrimiento, por ello, es necesario adecuar nuestro marco legal, para brindarles en la medida de lo posible, atención inmediata y seguridad jurídica.*

*La legislación civil vigente en materia de adopción y pérdida de la patria potestad, no ha logrado establecer un marco legal claro, sencillo, transparente y de fácil aplicación. Las reformas de los años 1998 y 2000 incorporaron aspectos novedosos de gran utilidad, pero también crearon incongruencias como la de remitimos a artículos o fracciones ya derogados, errores que en esta propuesta de reforma se pretenden corregir.*

*La adopción a pesar de ser una figura muy antigua que data del derecho canónico, no había logrado captar la atención del legislador, es hasta la reforma de mayo de 2000 cuando finalmente se instituye en el Distrito Federal, la figura de la adopción plena, que equipara a los niños adoptados a los hijos consanguíneos, reduciendo la brecha que en este sentido existía con algunos Estados vanguardistas en la materia, como los de México, Puebla y Nuevo León, insertando también aspectos de la Convención Sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, suscrita por nuestro país en la Haya, Países Bajos, el 29 de mayo de 1993, reformas que sumadas a los esfuerzos de las Instituciones Públicas y Privadas, han dado como resultado una mayor conciencia de la sociedad en la figura de la adopción, logrando superar incluso viejas practicas como el ocultamiento de la adopción o el registro del hijo ajeno como propio.*

*Existen en las Instituciones Públicas y Privadas de Asistencia Social una gran cantidad de niños y niñas que podían ser adoptados de existir un marco legal acorde con la realidad nacional.*

*Es inevitable pensar que muchos de los veinte mil niños y adolescentes que aproximadamente pululan todos los días en las calles a nivel nacional, tuvieron la posibilidad de ser integrados a una familia, pero que por indefinición o complicaciones en su estatus jurídico, esto no fue posible.*



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



*También el objetivo de esta reforma jurídica es reducir sustancialmente la trama burocrática para la adopción. Actualmente para nombrar al tutor se necesitan 50 trámites, y para lograr una adopción, 70.*

*Las instituciones públicas y privadas de asistencia social atienden a muchos niños y niñas que estarían ya integrados a una familia de contarse con el Juicio Especial de Pérdida de la Patria potestad que se incluye en este proyecto de reformas, baste proporcionar como dato, que en el año 2002 las Instituciones de Asistencia Pública atendieron en el ámbito nacional aproximadamente a 1300 menores, de los cuales sólo se adoptaron 32 en el Distrito Federal y 389 en el resto del País; por su parte las Instituciones de Asistencia Privada atendieron en promedio a 600 menores, siendo felizmente adoptados 200, el resto tuvieron que permanecer por mucho más tiempo institucionalizados debido a su situación jurídica.*

*Con el actual marco jurídico muchos de los niños ven limitada su oportunidad de integrarse a una familia ya que recordemos, el tiempo es su peor enemigo.*

*Se ha establecido de manera adecuada que el valor máspreciado de una sociedad son sus niños.*

*En la última década las Instituciones de Asistencia Social públicas y privadas han constatado el incremento en el maltrato, la exposición voluntaria y el abandono de menores.*

*Son desde luego muy variadas las razones de este incremento; los embarazos no deseados, la drogadicción, el alcoholismo, la falta de oportunidades laborales, el escaso acceso a la educación, la desintegración familiar, por mencionar sólo algunas.*

*Es ahora cuando las instituciones públicas y privadas deben coadyuvar con el Estado en la búsqueda de soluciones ante esta problemática general de los niños en especial la definición jurídica o estatus jurídico que guardan ante aquellos que ejercen la patria potestad.*

*Para ello, es indispensable contar con mecanismos jurídicos que permitan a estas instituciones, afrontar con mayor celeridad los casos de los niños que se encuentran en las condiciones a que se refieren las fracciones III, V y VI del artículo 444 del Código Civil y que tratan específicamente la violencia familiar, el abandono y la comisión de delitos dolosos de los progenitores en contra de sus hijos.*

*En la actualidad cada vez más padres exponen a sus hijos a graves riesgos, ejerciendo en ellos la violencia familiar, entendiéndose ésta como el abstenerse de ministrar alimentos, golpes y lesiones, el daño psicológico y el abandono.*

*A pesar de lo anteriormente descrito, los padres o madres que ejercen este tipo de violencia, se encuentran protegidos en la actual legislación civil, al establecer ésta procedimientos largos basados siempre en juicios ordinarios que pueden llevar, una vez agotadas todas las etapas del procedimiento, hasta dos años.*

*La falta de un procedimiento ágil y seguro, basado en el respeto a los derechos de los niños, ha sin duda propiciado que muchos de ellos actualmente se encuentren viviendo en la calle, sin ninguna esperanza de verse reintegrados a su seno familiar o a ser ubicados en otros senos familiares, mediante la adopción.*

*Si entendemos a la patria potestad como el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad, estableciendo dichos derechos como principales obligaciones la de criar y educar a los hijos, alimentarlos en el sentido más amplio que en lo*





## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



*jurídico posee la voz, el incumplimiento de los padres a todas estas prerrogativas que les da ostentar la patria potestad, debe ser, en el caso de las fracciones III, V y VI del artículo 444 del Código Civil sancionado mediante un procedimiento expedito con la pérdida de este derecho.*

*Por tal razón es que atendiendo en todo momento el interés del menor por encima del de sus padres, proponemos se establezca un Juicio Especial sobre la pérdida de la patria potestad, que estamos seguros permitirá de manera sencilla y clara definir la situación jurídica de los menores institucionalizados.*

*Este procedimiento o juicio especial que se propone no pretende sea aplicado a los conflictos que se dan en el seno de una familia, por desavenencias entre los padres para estos casos debe invariablemente emprenderse un juicio ordinario civil, en razón de que el menor o menores no se encuentran en situación de riesgo y de ser así, el Juez del conocimiento puede establecer medidas provisionales y precautorias a favor o en contra de algunos de sus progenitores.*

*Se trata de un procedimiento que se propone exclusivamente para niños que se encuentran albergados en alguna institución pública o privada y que hayan sido sujetos de violencia familiar, abandono o delito doloso de los progenitores en contra de sus hijos. La sociedad conjuntamente con el Estado deben trabajar para ofrecer un marco jurídico claro, sencillo, transparente y de fácil aplicación, que brinde seguridad jurídica a todos los que intervengan en él. Los niños tienen el derecho fundamental a una vida digna, recibir cariño, amor y educación.*

*Por lo anteriormente expuesto fundado, presentamos ante esta Soberanía, la siguiente Iniciativa que reforma y adiciona diversos artículos del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos del Distrito Federal en materia de Adopción, Terminación y Pérdida de la Patria Potestad, para quedar como sigue:*

### PROYECTO DE DECRETO

**ARTÍCULO PRIMERO.** *Se reforman los artículos 84, 133, 307, 399, 401, 410-A, 410-E, 443, 444 y se deroga el artículo 410-B del Código Civil del Distrito Federal para quedar de la siguiente manera:*

#### TITULO CUARTO. DEL REGISTRO CIVIL.

#### CAPITULO IV De las actas de adopción

*Artículo 84. Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de tres días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.*

#### CAPITULO X DE LAS INSCRIPCIONES DE LAS EJECUTORIAS QUE DECLARAN O MODIFICAN EL ESTADO CIVIL.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



*Artículo 133. Cuando se recobre la capacidad legal para administrar, se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía, se dará aviso al Juez del Registro Civil por el mismo interesado o por la autoridad que corresponda para que cancele la inscripción a que se refiere el artículo anterior.*

### TITULO SEXTO

#### DEL PARENTESCO, DE LOS ALIMENTOS Y DE LA VIOLENCIA FAMILIAR.

#### CAPITULO II

##### De Los Alimentos.

*Artículo 307. El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.*

### TITULO SÉPTIMO.

#### DE LA FILIACIÓN.

#### CAPITULO V

##### De la adopción.

#### SECCIÓN PRIMERA

##### DISPOSICIONES GENERALES.

*Artículo 399. El procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.*

*Artículo 401. El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.*

*Levantada ésta, el Juez del Registro Civil remitirá las constancias de dicho registro a su homologo del lugar que levantó el Acta de Nacimiento originaria, para los efectos del artículo 87 de este Código.*

#### SECCIÓN TERCERA.

##### DE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN.

*Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.*

*La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno*



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



*de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.*

*La adopción es irrevocable.*

*Artículo 410-B. Se deroga.*

### SECCIÓN CUARTA.

#### DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

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

*La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código.*

### TÍTULO OCTAVO.

#### DE LA PATRIA POTESTAD.

#### CAPÍTULO III

#### DE LA PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, LIMITACIÓN Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

*Artículo 443. La patria potestad se acaba:*

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;*
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;*
- III. Por la mayor edad del hijo.*
- IV. Con la adopción del hijo.*
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción.*

*Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:*

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.*
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.*



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



- III. *En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.*
- IV. *El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 45 días.*
- V. *Por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por más de tres meses;*
- VI. *Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y*
- VII. *Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.*

ARTÍCULO SEGUNDO. *Se reforman los artículos 430, 431, 432, 433, 434, 435, 644, 923 y 924 y se adiciona el artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:*

### TITULO SÉPTIMO.

#### DE LOS JUICIOS ESPECIALES Y DE LAS VÍAS DE APREMIO.

##### Capítulo I.

*De la pérdida de la patria potestad de menores acogidos por una Institución pública o privada de asistencia social.*

*Artículo 430. Se tramitará el procedimiento a que se refiere este capítulo tratándose de menores recibidos por una institución pública o privada de asistencia social para el efecto de que se decrete la pérdida de la patria potestad, en los casos previstos en el artículo 444 fracciones III, V y VI del Código Civil, correspondiéndole la acción a la persona responsable de la institución o al Ministerio Público.*

*Artículo 431. Admitida la demanda se correrá traslado de ella a las personas a que se refiere el artículo 414 del Código Civil, a fin de que en el plazo de cinco días presenten su contestación.*

*Artículo 432. Las notificaciones se sujetarán a lo dispuesto por el Título Segundo, Capítulo Quinto de este Código.*

*Artículo 433. Todas las excepciones deberán hacerse valer en la contestación.*

*Los incidentes no suspenden el procedimiento y todas las excepciones que se opongan y recursos que se interpongan se resolverá en la sentencia definitiva.*

*Si la parte demandada no formula su contestación, se tendrá por contestada en sentido negativo.*

*En este juicio no es admisible la reconvencción.*



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



Artículo 434. Transcurrido el período de emplazamiento, dentro de los diez días siguientes, se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos, citándose a las partes conforme a las reglas de las notificaciones personales, con las prevenciones y apercibimientos que legalmente se requieran.

Las pruebas deberán ofrecerse en los escritos de demanda y contestación. Las pruebas supervenientes se registrarán por las reglas generales previstas en éste Código.

Si no fuere posible desahogar todas las pruebas, la audiencia podrá diferirse por una sola vez por un término no mayor de cinco días. Desahogadas las pruebas y concluida la fase de alegatos, se dictará Sentencia dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 435. Contra la Sentencia que se dicte procede la apelación en ambos efectos.

### TITULO NOVENO

#### DE LOS JUICIOS EN REBELDÍA

##### Capítulo I

##### Procedimiento estando ausente el rebelde

Artículo 644. En el caso en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en el periódico del lugar, a no ser que el actor dé una fianza prevenida para el juicio ejecutivo.

Tratándose de los Juicio a que hace referencia el Título Séptimo, Capítulo I de este Código, no será aplicable el presente artículo.

### TITULO DÉCIMO QUINTO

#### DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

##### Capítulo I

##### Disposiciones Generales.

Artículo 901 Bis. La institución pública o privada, de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción, podrá presentar por escrito, solicitud ante Juez Familiar haciendo de su conocimiento esta circunstancia, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El Juez ordenará la comparecencia del representante legal de la institución y de las personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público. Ratificada que sea por las partes dicha solicitud, se declarará la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedará a cargo de la Institución.

##### Capítulo IV

##### Adopción.

Artículo 923. El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Secretaría de Salud, por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia y la Procuraduría General de Justicia, estas dos últimas también del Distrito Federal.

II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia fehaciente del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.

III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entre tanto se consuma dicho plazo;

IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo y,

V. Tratándose de extranjeros deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias expedidas en su país, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el País y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

Artículo 924. Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



*La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria.*

**ARTÍCULO TERCERO.-** *Se derogan todas aquellas disposiciones que contravengan lo establecido en la presente Ley.*

**ARTÍCULO CUARTO.-** *El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.*

**ATENTAMENTE**

**DIPUTADO ALFREDO HERNÁNDEZ RAIGOSA.**  
*Recinto Legislativo de Donceles a 15 de Abril de 2004."*

3. Por instrucciones de la Presidencia de la Mesa Directiva de la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, dicha iniciativa fue turnada a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia; con fecha quince de abril del presente año, a fin de que con fundamento en los artículos 36 fracciones V y VII de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 28 y 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se procediera a la elaboración del dictamen correspondiente.
  
4. Para cumplir con lo dispuesto en los artículos 28, 32 y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, se reunió el día veintiocho de abril del año en curso para dictaminar la Iniciativa de ley antes señalada, con el propósito de someterlo a la consideración del Pleno de esta Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal bajo los siguientes:

### CONSIDERANDOS

**UNO:** Que de conformidad con lo establecido en el artículo 122 apartado C, Base Primera Fracción V, Inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los artículos 36, 40 y 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



Distrito Federal; 1, 7, 10 fracción I, 59 párrafo segundo, 63 párrafo segundo y tercero, 73, 84 y 85 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los artículos 1, 28, 30, 32, 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; así como los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, tiene competencia para conocer y dictaminar la Iniciativa presentada durante la II Legislatura de esta Asamblea Legislativa del Distrito Federal, por el Diputado Alejandro Diez Barroso Repizo el 28 de abril de 2003, así como conocer y dictaminar la iniciativa de ley presentada por el Diputado Alfredo Hernández Raigosa, a nombre de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia.

**DOS:** Que ambas iniciativas tienen importantes coincidencias en sus exposiciones de motivos, además de proponer reformas y adiciones idénticas en 11 artículos.

**TRES:** Que dentro del marco de una reunión de trabajo que sostuvo la Comisión de Administración y Procuración de Justicia con la Asociación Mexicana Pro Adopción, el día primero de Abril del presente año, los Diputados Arturo Escobar y Vega, María Claudia Esqueda Llanes, José de Jesús López Sandoval, Mónica Leticia Serrano Peña, Héctor Guijosa Mora, Julio César Moreno Rivera, Andrés Lozano Lozano, Gerardo Villanueva Albarrán y Alfredo Hernández Raigosa, integrantes de la Comisión antes referida, concedieron su anuencia para que la Comisión retomara la presente iniciativa y la hiciera del conocimiento del Pleno de éste Órgano Legislativo, haciendo pública su intención de dictaminarla en el presente período ordinario de sesiones.





## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



**CUATRO:** Que en el año 2002 las Instituciones de Asistencia Pública atendieron en el ámbito nacional aproximadamente a 1300 menores, de los cuales sólo se adoptaron 32 en el Distrito Federal y 389 en el resto del País; por su parte las Instituciones de Asistencia Privada atendieron en promedio a 600 menores, siendo adoptados 200, el resto tuvieron que permanecer por mucho más tiempo en el seno de las instituciones de asistencia social públicas y privadas, debido a su situación jurídica.

**CINCO:** Que es necesario contar con un marco jurídico más firme y acorde a la época actual a fin de combatir hechos cotidianos como la violencia familiar, la exposición y el abandono de menores, los cuales se han incrementado en forma alarmante.

**SEIS:** Que el marco jurídico actual está diseñado para atender sólo los conflictos que se presentan dentro de la familia tradicional, excluyendo a los niños de la calle, de familias desintegradas, expósitos y abandonados, y en general a los niños que carecen de una familia.

**SIETE:** El maltrato, la prostitución, la pornografía infantil, el abuso sexual, la exposición y el abandono, son algunas manifestaciones de descomposición social que conducen a nuestros niños a un enorme sufrimiento, por ello, es necesario adecuar nuestro marco legal, para brindarles en la medida de lo posible, atención inmediata y seguridad jurídica.

**OCHO:** Que las reformas de los años 1998 y 2000 incorporaron aspectos novedosos de gran utilidad, pero también crearon incongruencias como la de remitirnos a



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



artículos o fracciones ya derogados, errores que en esta propuesta de reforma se pretenden corregir.

**NUEVE:** Que en la última década las Instituciones de Asistencia Social públicas y privadas han constatado el incremento en el maltrato, la exposición voluntaria y el abandono de menores. Ello derivado de muy variadas las razones como el incremento de los embarazos no deseados, la drogadicción, el alcoholismo, la falta de oportunidades laborales, la educación, la desintegración familiar, por mencionar algunas.

**DIEZ:** Que es indispensable contar con mecanismos jurídicos que permitan afrontar con mayor celeridad los casos de los niños que se encuentran en las condiciones a que se refieren las fracciones III, V y VI del artículo 444 del Código Civil y que tratan específicamente la violencia familiar, el abandono y la comisión de delitos dolosos de los progenitores en contra de sus hijos.

**ONCE:** Que la patria potestad es entendida como el conjunto de derechos, poderes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde la concepción hasta la mayoría de edad, estableciendo dichos derechos como principales obligaciones la de educar a los hijos, alimentarlos en el sentido más amplio que en lo jurídico posee la voz. En tal virtud el incumplimiento de los padres a todas estas prerrogativas que les da ostentar la patria potestad, debe ser sancionado mediante un procedimiento expedito con la pérdida de este derecho, en el caso de las fracciones III, V y VI del artículo 444 del Código Civil.

Por lo anteriormente expuesto la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, con fundamento en lo establecido por los artículos; 63 párrafo II y III de la Ley



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; los artículos 28, 30 y 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; así como los artículos 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, somete a la consideración del Pleno el siguiente:

### DECRETO

**ÚNICO:** SE APRUEBAN LAS INICIATIVAS DE DECRETO POR LAS QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PRESENTADAS POR EL DIPUTADO A LA II LEGISLATURA ALEJANDRO DIEZ BARROSO REPIZO Y POR EL DIPUTADO ALFREDO HERNÁNDEZ RAIGOSA A NOMBRE DE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA PARA QUEDAR COMO SIGUE:

**ARTÍCULO PRIMERO.** Se reforman los artículos 84, 133, 307, 399, 401, 410-A, 410-E, 443, 444 y se deroga el artículo 410-B del Código Civil del Distrito Federal para quedar de la siguiente manera:

**Artículo 84.** Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de tres días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.

**Artículo 133.** Cuando se recobre la capacidad legal para administrar, se presente la persona declarada ausente o cuya muerte se presumía, se dará aviso al Juez del Registro Civil por el mismo interesado o por la autoridad que corresponda para que cancele la inscripción a que se refiere el artículo anterior.

**Artículo 307.** El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



**Artículo 399.** El procedimiento para tramitar la adopción será fijado en el Código de Procedimientos Civiles.

**Artículo 401.** El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta.

Levantada ésta, el Juez del Registro Civil remitirá las constancias de dicho registro a su homologado del lugar **donde se** levantó el Acta de Nacimiento originaria, para los efectos del artículo 87 de este Código.

**Artículo 410-A.** El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.

La adopción es irrevocable.

**Artículo 410-B.** Se deroga.

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

La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código.

### CAPITULO III DE LA PÉRDIDA, SUSPENSIÓN, LIMITACIÓN Y TERMINACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



**Artículo 443.** La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo.
- V. Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor, lo entregue a una Institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida, para ser dado en adopción **de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles.**

**Artículo 444.** La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código.
- III. En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de **90 días, sin causa justificada;**
- V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, **sin causa justificada;**
- VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.



**ARTÍCULO SEGUNDO.** *Se reforman los artículos 430, 431, 432, 433, 434, 435, 644, 923 y 924 y se adiciona el artículo 901 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:*

## TÍTULO SÉPTIMO

### DE LOS JUICIOS ESPECIALES Y DE LAS VÍAS DE APREMIO

#### Capítulo I

#### De la pérdida de la patria potestad de menores acogidos por una Institución pública o privada de asistencia social

**Artículo 430.** Se tramitará el procedimiento a que se refiere este capítulo tratándose de menores recibidos por una institución pública o privada de asistencia social para el efecto de que se decrete la pérdida de la patria potestad, **sólo** en los casos previstos en el artículo 444 fracciones III, V, VI **y VII** del Código Civil, correspondiéndole la acción al **representante legal** de la institución o al Ministerio Público.

**Artículo 431.** Admitida la demanda se correrá traslado de ella a las personas a que se refiere el artículo 414 del Código Civil, a fin de que en el plazo de cinco días presenten su contestación.

**Artículo 432.** Las notificaciones se sujetarán a lo dispuesto por el Título Segundo, Capítulo Quinto de este Código.

**Artículo 433.** Todas las excepciones deberán hacerse valer en la contestación.

Los incidentes no suspenden el procedimiento y todas las excepciones que se opongan y recursos que se interpongan se resolverá en la sentencia definitiva.

Si la parte demandada no formula su contestación, se tendrá por contestada en sentido negativo.

En este juicio no es admisible la reconvencción.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



**Artículo 434.** Transcurrido el período de emplazamiento, dentro de los diez días siguientes, se celebrará una audiencia de pruebas y alegatos, citándose a las partes conforme a las reglas de las notificaciones personales, con las prevenciones y apercibimientos que legalmente se requieran.

Las pruebas deberán ofrecerse en los escritos de demanda y contestación. Las pruebas supervenientes se regirán por las reglas generales previstas en éste Código.

Si no fuere posible desahogar todas las pruebas, la audiencia podrá diferirse por una sola vez por un término no mayor de cinco días. Desahogadas las pruebas y concluida la fase de alegatos, se dictará Sentencia dentro de los cinco días siguientes.

**Artículo 435.** Contra la Sentencia que se dicte procede la apelación en ambos efectos.

**Artículo 644.** En el caso en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, la sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en el periódico del lugar, a no ser que el actor dé una fianza prevenida para el juicio ejecutivo.

Tratándose de los Juicio a que hace referencia el Título Séptimo, Capítulo I de este Código, no será aplicable el presente artículo.

**Artículo 901 Bis.** La institución pública o privada, de asistencia social que reciba a un menor para ser dado en adopción, podrá presentar por escrito, solicitud ante Juez Familiar haciendo de su conocimiento esta circunstancia, acompañando a dicha solicitud el acta de nacimiento del menor. El Juez ordenará la comparecencia del representante legal de la institución y de **la persona o** las personas que ejerzan la patria potestad, con la intervención del Ministerio Público. Ratificada que sea por las partes dicha solicitud, se declarará **de oficio** la terminación de la patria potestad y la tutela del menor quedará a cargo de la Institución.

**Artículo 923.** El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiendo observar lo siguiente:

- I. En la promoción inicial se deberá manifestar si se trata de adopción nacional o internacional, mencionándose, el nombre, edad y si lo hubiere, el domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretenda adoptar, el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya recibido y acompañar certificado médico de buena salud de los promoventes y del menor.

Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, **o por quien este autorice, siempre que se trate de profesionistas que acrediten tener título profesional y tener como mínimo dos años de experiencia en la atención de menores y personas susceptibles de adoptar.**

También los podrán realizar la Secretaría de Salud, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para los efectos de adopción nacional.

- II. Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución exhibirá, según sea el caso, constancia **oficial** del tiempo de exposición, la Sentencia ejecutoriada que haya decretado la terminación de la patria potestad o en su defecto, como consecuencia del abandono, la sentencia ejecutoriada que haya decretado la pérdida de este derecho.
- III. Si hubieran transcurrido menos de los tres meses de la exposición, se decretará la **guarda y custodia provisional** de quien se pretende adoptar con el **o los** presuntos adoptantes, entre tanto se consuma dicho plazo;
- IV. Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiere sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de tres meses para los mismos efectos.

En el supuesto de que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción, no se requerirá que transcurra el plazo de tres meses a que se refiere el presente artículo Y,

- V. Tratándose de extranjeros **con residencia en el país**, deberán acreditar su solvencia moral y económica con las constancias **correspondientes**, sin necesidad de presentar testigos.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán **acreditar su solvencia moral y económica y presentar** certificado de idoneidad expedidos por la autoridad competente de su país de origen que acredite que el **o los** solicitantes **son** considerados aptos para adoptar; constancia de que el menor que se





## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; deberán durante el procedimiento acreditar su legal estancia en el País y la autorización de la Secretaría de Gobernación para llevar a cabo una adopción.

La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.

La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano.

- VI. En el auto admisorio que le recaiga a la solicitud inicial de adopción, el Juez señalará fecha para la audiencia, la que se deberá desahogar dentro de los diez días siguientes al mismo.

**Artículo 924.** Rendidas las constancias que se exigen en el artículo anterior y obtenido el consentimiento de las personas que deban darlo, conforme al Código Civil, el Juez de lo Familiar resolverá dentro del tercer día, lo que proceda sobre la adopción.

La sentencia consentida por los promoventes causara ejecutoria.

### TRANSITORIOS

**PRIMERO.** Remítase al Jefe de Gobierno del distrito Federal para su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y para su mayor difusión también en el Diario Oficial de la Federación, en los términos previstos por el artículo 49 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

**SEGUNDO.** Las presentes reformas y adiciones entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

**TERCERO.** Se derogan todas aquellas disposiciones que contravengan lo establecido en la presente Ley.

Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a los veintiocho días del mes de abril del año dos mil cuatro.



## COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA



Dictamen con proyecto de Decreto respecto a Iniciativa de ley por la que se adicionan y reforman diversas disposiciones del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles ambos ordenamientos del Distrito Federal, en materia de adopción, terminación y pérdida de la patria potestad, presentada por el Diputado Alfredo Hernández Raigosa.

  
DIPUTADO ALFREDO HERNÁNDEZ RAIGOSA

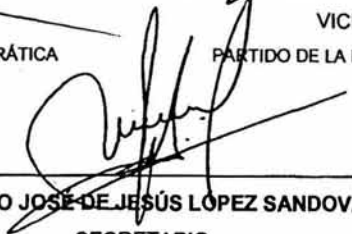
PRÉSIDENTE

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

  
DIPUTADO GERARDO VILLANUEVA ALBARRÁN

VICEPRESIDENTE

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

  
DIPUTADO JOSÉ DE JESÚS LÓPEZ SANDOVAL

SECRETARIO

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

  
DIPUTADO ARTURO ESCOBAR Y VEGA

INTEGRANTE

PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO

  
DIPUTADA MARÍA CLAUDIA ESQUEDA LLANES

INTEGRANTE

PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

  
DIPUTADA IRMA ISLAS LEÓN

INTEGRANTE

PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

  
DIPUTADO ANDRÉS LOZANO LOZANO

INTEGRANTE

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

  
DIPUTADO JULIO CÉSAR MORENO RIVERA

INTEGRANTE

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

  
DIPUTADO HÉCTOR GUIJOSA MORA

INTEGRANTE

PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA

## INDICE

Introducción	p. 2
Capítulo I	
Antecedentes Históricos de la Institución de la Adopción	p. 6
1.1 Concepto de adopción	p. 10
1.2 Los orígenes	p. 11
1.3 La adopción en Grecia	p. 14
1.3.1 Efectos de la adopción en Grecia	p. 15
1.4 La adopción en Roma	p. 16
1.4.1 La adrogatio	p. 19
1.4.2 La adoptio	p. 23
1.5 Derecho Germánico	p. 24
1.6 Europa Siglo XVIII	p. 26
1.7 Derecho Intermedio	p. 28
1.8 Antecedentes en México	p. 29
1.9 Derecho Moderno	p. 29
1.9.1 La adopción en la revolución francesa y la codificación	p. 32
Capítulo II	
La figura jurídica de la adopción en nuestros días	p. 33
2.1 Conceptos relacionados con la adopción	p. 34
2.1.1 Concepto de filiación	p. 34
2.1.2 Concepto de tutela	p. 36
2.1.3 Concepto de guarda legal	p. 38
2.1.4 Concepto de patria potestad	p. 39
2.1.5 Concepto doctrinal de derechos del niño	p. 40
2.1.6 Concepto en la Constitución	p. 41
2.2 Las convenciones Internacionales y los aspectos relativos a la adopción	p. 42
2.2.1 Declaración universal de Derechos Humanos	p. 42
2.2.2 El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	p. 42
2.2.3 El pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	p. 43
2.2.4 Carta de la Organización de las Naciones Unidas	p. 43
2.2.5 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	p. 44
2.2.6 Convención sobre los derechos del niño	p. 44
2.2.6.1 Concepto de niño	p. 46
2.2.6.2 Alcance de la Convención	p. 47
2.2.7 Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores	p. 50
2.2.8 Convención sobre la protección de menores y la Cooperación en materia de adopción internacional	p. 52

2.2.9 Declaración de Ginebra de 1924	p. 52
2.2.10 Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional	p. 54
2.2.11 Ley para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes	p. 54
<hr/>	
2.3 Declaración de minoría	p. 57
2.4 Naturaleza jurídica de la adopción	p. 57
2.4.1 Como acto judicial	p. 66
2.4.2 Como institución	p. 67
2.4.3 Como acto jurídico mixto	p. 68
2.5 Características y elementos	p. 70
2.5.1 Características	p. 70
2.5.2 Elementos	p. 74
2.5.2.1 Personales	p. 74
2.5.2.2 Formales	p. 77
2.5.2.3 Posteriores	p. 79
2.6 Disposiciones generales	p. 82
2.6.1 Consentimientos necesarios	p. 82
2.6.2 Adoptantes y adoptados	p. 84
2.6.2.1 Número de adoptados	p. 85
2.6.2.2 Número de adoptantes	p. 85
2.6.2.3 Pueden adoptar quienes tienen hijos	p. 85
2.6.2.4 Quienes pueden adoptar	p. 86
2.6.2.5 Quienes pueden ser adoptados	p. 88
Capítulo III	
Regulación de la adopción	p. 90
3.1 Requisitos para la adopción	p. 90
3.1.1 Requisitos para el adoptante	p. 91
3.1.2 Requisitos respecto al adoptado	p. 96
3.1.3 Requisitos para el acto de adopción	p. 98
3.1.4 Requisitos formales	p. 100
3.2 Acta de adopción	p. 101
3.3 Regulación de la adopción en el derecho nacional	p. 102
3.3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	p. 102
3.3.2 Código Civil para el Distrito Federal	p. 103
3.3.3 Código de Procedimientos Civiles	p. 108
3.4 Procedimiento de adopción	p. 112
3.5 Características legales de la adopción	p. 113
3.5.1 La adopción como negocio jurídico familiar	p. 113
3.5.2 La adopción como acto jurisdiccional	p. 114
3.6 Elementos subjetivos de la adopción	p. 114
3.6.1 Personas que pueden adoptar	p. 114
3.6.2 Personas que no pueden adoptar	p. 116
3.6.3 Personas que pueden ser adoptadas	p. 116
3.6.4 Personas a quienes la ley prohíbe adoptar y ser adoptadas	p. 118

3.7 El adoptado	p. 118
3.7.1 La primicia del interés del menor y el principio de subsidiariedad de la adopción como medida de protección	p. 118
3.7.2 La adopción de mayores de edad	p. 121
3.8 El adoptante	p. 121
3.8.1 Circunstancias personales	p. 121
3.8.2 La adopción conjunta	p. 122
3.8.3 La idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad	p. 125
3.8.3.1 La declaración administrativa de idoneidad del adoptante y la valoración judicial de esa idoneidad	p. 125
3.8.3.2 Supuestos de presunción de idoneidad	p. 127
3.9 Declaraciones de voluntad en el procedimiento de adopción	p. 129
3.9.1 Tipos de intervención en el expediente de adopción	p. 130
3.9.2 Consentimientos	p. 131
3.9.3 Asentimientos	p. 137
3.10 La adopción y otras formas de protección de menores	p. 150
3.10.1 Concepto legal de empresario y supuestos que comprende	p. 151
3.10.2 La constitución de la adopción	p. 154
3.11 Clases de adopción que contempla el Código Civil para el Distrito Federal	p. 155
<hr/>	
3.12 Concepto de adopción plena	p. 156
3.13 Efectos de la adopción plena	p. 159
3.14 Proceso	p. 160
3.15 Extinción de la adopción	p. 163
Capítulo IV	
Adoptar en la actualidad	p. 165
4.1 El deseo de ser padres	p. 165
4.2 Exámenes necesarios	p. 166
4.3 Opciones para concebir	p. 167
4.4 El lado psicológico	p. 168
4.5 Vientres alquilados	p. 169
4.5.1 La otra cara del proceso	p. 174
4.6 Adopción una vía para la paternidad	p. 175
4.7 Como decidirse	p. 176
4.8 Como se efectúa la adopción en México	p. 176
4.9 Requisitos para adoptar	p. 178
4.10 Yo adopto, tú adoptas, nosotros adoptamos	p. 179
4.11 El hijo posible	p. 183
4.12 Las personas que pueden adoptar y ser adoptados	p. 187
4.13 Trámites y niños abandonados	p. 195
4.14 ¿Los hijos adoptivos se pueden devolver?, ¿Los pueden reclamar?	p. 200
4.15 Legalidad, ilegalidad, legitimidad	p. 206
4.16 El tiempo que se tarda en querer al hijo adoptado	p. 213
4.17 La tarea preventiva de la adopción	p. 217
4.18 Un espacio para la reflexión	p. 223
4.19 Cuando informar ... que informar	p. 226

4.20 El silencio no es salud	p. 234
4.21 Recurrir a la inseminación artificial	p. 237
4.22 El embarazo, ¿Es imprescindible?	p. 245
4.23 Son iguales a los demás	p. 250
4.24 Venta de niños	p. 254
4.25 Casos reales	p. 257
Propuesta	p. 266
Conclusiones	p. 278
Bibliografía	p. 281
Anexo	p. 285