

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES *

José Luis SIQUEIROS

SUMARIO: *Introducción. I. El trasfondo sociodemográfico. II. Tráfico ilícito de menores. III. El ámbito internacional. IV. Los principios que deben regular la adopción. V. Adopción plena. VI. La nacionalidad. VII. La revocabilidad. VIII. Las posibles reformas a la legislación mexicana. IX. Proyecto de Convención relativo a la Cooperación Internacional y a la Protección del Niño en materia de Adopción Transnacional. X. Nuevo Anteproyecto de Reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.*

INTRODUCCIÓN

La adopción en sí, como institución del Derecho civil, tiene antecedentes y raíces muy antiguas. Por primera vez encontramos citas relativas a la adopción en el Código de Hammurabi, (estamos hablando de veinte siglos A.C.) en Siria y en Caldea; ya en épocas más modernas, o sea menos antiguas que la babilónica, encontramos también rastros de la adopción en Egipto, Grecia e igualmente en Roma. En el derecho de la antigua Roma coexistían la *adrogatio* y la adopción, sólo que esta institución (en sus más remotos antecedentes) no se visualizaba como la encuadramos ahora: es decir, como una institución civil dedicada a la protección y cuidado del menor. El fin primordial de la adopción en estas épocas antiguas era el de continuar el culto a los manes, a los dioses, el perpetuar la descendencia y en algunos casos las dinastías. Así, por ejemplo, emperadores tan conocidos como Tiberio y Nerón fueron hijos adoptivos; pero la finalidad en esa época, repito, era simplemente continuar la línea de descendencia y no se limitaba la adopción al caso de menores, es decir, los favorecidos por esa institución no eran necesariamente personas de

* Conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho el día 22 de octubre de 1992.

minoría de edad o incapacitados, sino principalmente púberes y normalmente del sexo masculino; no estaba permitida la *adrogatio* ni la adopción para las mujeres, ni para los impúberes. Así que el concepto, aunque pudiera terminológicamente considerarse como una raíz originada en las instituciones de Grecia y Roma, las finalidades que se perseguían con la misma eran diferentes.

En Francia no existió la adopción sino hasta el Código Napoleón. En 1804 asoma por primera vez la institución en el Código que lleva su nombre y muchos dicen que uno de los instigadores para la inclusión de esta institución en el Código Civil fue el propio Napoleón Bonaparte, que quería tener un hijo adoptivo. El hecho es que la adopción se recogió en el Código Napoleónico, que tanta influencia tuvo en las legislaciones de origen romano-germánico. Sin embargo, se trataba de una adopción de efectos sumamente limitados y no fue hasta el año 1939 cuando Francia acoge la llamada adopción plena, aquella en la cual el adoptado pasa a formar parte de la familia del adoptante como si fuese un hijo legítimo; es decir, la filiación completa. Surge también otra institución parecida, la legitimación adoptiva, que han recogido muchos países de América del Sur y es aquella que se ejerce en favor de los niños abandonados o dejados expósitos en los orfanatos.

En México todavía este tipo de adopción (la llamada legitimación adoptiva) no se contempla en el Código Civil, aunque como lo veremos más adelante, fue ya acogido en la Convención Interamericana de Conflictos de Leyes en materia de adopción, de la que México ya es estado contratante. En breves palabras, es la que se ejerce en favor de los niños expósitos.

¿Por qué la adopción ha causado tantos temores, tanta publicidad...? Ustedes ven en los periódicos, en las revistas, en los distintos medios de comunicación, la alarma que constituye el tráfico ilegal de menores. Las finalidades ilícitas se materializan mediante un disfraz o una simple camisa legal, que puede ser la adopción, a fin de llevar a cabo actividades condenables o punibles como la llamada "exportación" de niños a otros países.

I. EL TRASFONDO SOCIODEMOGRÁFICO

Esto tiene cierta explicación social y demográfica. En el aspecto demográfico, existen países de un alto índice de natalidad; son preci-

samente aquellos que no han alcanzado un cierto grado de desarrollo económico, y países de una alta planificación familiar, con un pequeño coeficiente de natalidad, a tasa cero o a tasa medio por ciento anual, insignificante si comparada con la de algunos países en América Latina y Asia, en donde la tasa de natalidad llega a exceder el tres por ciento anual. Las familias de aquellos países altamente industrializados, por razones obvias, desean acoger en el seno de sus familias a infantes, o menores que en su propio país no van a encontrar.

También en el caso de grandes conflictos bélicos internacionales, ocupaciones militares, mueren muchos de los combatientes y quedan niños huérfanos, situación social que también acontece en países de alta emigración, cuando en busca de trabajo los adultos, los jefes de familia o los varones casados, o por casarse, emigran y dejan atrás de ellos, abandonados (muchas veces también por la madre) a menores inocentes.

II. TRÁFICO ILÍCITO DE MENORES

Todo esto ocasiona o propicia una situación irregular, o sea el llamado tráfico de menores, que comenzó a ser palpable después de la Segunda guerra mundial y con posterioridad a las guerras de Corea y de Vietnam. Esta situación se presenta con distintos objetivos; uno de ellos es el obtener (esto es muy triste mencionarlo pero lamentablemente es una realidad social), mano de obra barata. Bajo el disfraz de la adopción o de otros métodos subrepticios, se llevan a niños y niñas a cumplir fines inmorales y en el caso de las menores muchas veces a la prostitución: hay rumores, no puedo decir que sea un caso realista, pero se menciona con cierta frecuencia, que los niños que se "exportan" son conducidos a otros países para extirparles alguno de los órganos vitales y trasplantarlos en otros niños del país de "importación".

En sí, esas situaciones tan graves, tan preocupantes, se llevan a cabo dentro de ciertos métodos lejos de la juridicidad y solamente bajo una apariencia legalista; los traficantes y las personas involucradas en estos manejos los llevan a cabo a través de pagos ilícitos a las madres, a veces mediante francos secuestros, otras con fraudes y engaño, haciéndoles creer que los van a llevar a una escuela primaria, a un colegio militar, a un mejor orfanato en el extranjero. Logran su propósito mediante la intervención de organismos o de agencias,

como se autollaman, dedicadas a la adopción y establecidas con fines de tipo lucrativo absolutamente ilícito. Al llevar a cabo estas actividades se realizan adopciones (llamaríamosles como se llamaron antes a los divorcios) "al vapor", con actas de nacimiento ficticias. Llevan a los niños recién nacidos ante jueces del Registro Civil, se compran testigos falsos que manifiestan que el niño que en ese momento se está registrando nació en tal lugar y en tal fecha y que es hijo de las personas que comparecen ante el juez del Registro Civil sin verdaderamente serlo. Sin embargo, queda el niño registrado, no como adoptivo, sino como hijo de un matrimonio; a veces simplemente con el reconocimiento de alguno de los padres. No deja de existir algo de corrupción entre los mismos funcionarios, (hay recursos amplísimos para poder obtener estas finalidades), sin que existan los mecanismos de control para poder impedir la "exportación", incluso tratándose de adopciones que se realizan con cierta legalidad y en la que intervienen organismos calificados como puede ser el D.I.F.

Lo que nos falta es hacer el llamado "seguimiento", para saber si el niño supuestamente adoptado con los cuidados necesarios y dentro del marco de la legalidad mexicana, sigue siendo compatible en su nuevo hogar; si las esperanzas que se tenían de encontrar para él una familia en donde pudiera formarse, educarse, llegar a ser un buen ciudadano, han sido infructuosas o exitosas; es decir, hace falta una vigilancia posterior, tal vez por los miembros del servicio exterior mexicano, o por un mejor control de los funcionarios de la Secretaría de Gobernación, a fin de impedir la salida de los niños mediante la exigencia de un permiso especial; en fin, y más que todo, un periodo en que se pudiera (antes de consumarse la adopción en forma definitiva), establecer la compatibilidad y el desempeño armónico entre los padres potenciales y el niño candidato a ser adoptado.

III. EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Por todos esos motivos, y dentro del ámbito internacional, se ha generado una grave preocupación. Esta ha trascendido a las Naciones Unidas. La temática de la defensa y la protección de menores llegó a ocupar la atención de la ONU. A principios de 1991 apareció en el Diario Oficial la Convención sobre los Derechos del Niño, (publicada el 25 de enero de 1991). Esta Convención es un catálogo, una lista

de todos los derechos humanos enfocados directamente a la infancia. En el artículo 21 se contienen aquellos relativos a las adopciones; en él se establece que los estados partes (México entre otros) velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán con arreglo y a las leyes y procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales.

Entre otros de los incisos del artículo 21, artículo fundamental de este instrumento, se establece que las partes velarán porque el niño que va a ser adoptado en otro país goce de las salvaguardias y normas equivalentes a las que existen respecto a la adopción en su país de origen; esto, claro, cuando las normas del país de origen sean protectivas y de salvaguardia en favor del menor; cuando las normas y los estándares de protección del niño en su lugar de origen no lo son, esta garantía no logra su objetivo.

Los estados partes, dice la Convención, adoptarán las medidas apropiadas para garantizar que en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella; por último, promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo, mediante la concertación de arreglos e acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán dentro de este marco para garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades y organismos competentes.

IV. LOS PRINCIPIOS QUE DEBEN REGULAR LA ADOPCIÓN

Dentro de este marco de la Convención de los Derechos del Niño, que sólo vino a ratificar la Declaración de los Derechos del Niño en materia Social y Económica de 1986 (también de las Naciones Unidas), se han ido adoptando en forma paulatina distintos principios generales, que quisiera exponerles para su consideración. El principio o norma general es velar por el interés superior del menor, es decir, que en todos estos problemas que se van a confrontar en las adopciones de país a país, lo que prevalezca no sea el interés de los potenciales padres adoptantes, ni los intereses de los estados involucrados, ni siquiera los intereses de las familias biológicas del niño

adoptado, sino que la piedra angular del problema sea el interés superior del niño.

«Otro objetivo es que la adopción internacional tenga un carácter subsidiario. Este en un principio adoptado en las convenciones del niño, universal e interamericana, y lo que trata de recoger este precepto es que antes de que el niño sea candidato a ser adoptado internacionalmente, se agote la viabilidad de colocarlo en una familia del mismo lugar. Si se tratara de un niño mexicano, susceptible de adopción fuera del país, debería el organismo público o el organismo privado autorizado, agotar las posibilidades de una adopción mexicana o de colocarlo en guarda o al cuidado de otra organización en el propio país. Se considera que es preferible que los niños permanezcan en su país de origen y sólo ser subsidiariamente colocados en adopción internacional.

Evitar en lo posible las llamadas adopciones "de facto", aquellas que se realizan sin llevar a cabo las formalidades administrativas y judiciales, y que son indispensables para darle a la institución la seriedad y la formalidad requerida, es decir, *de jure*.

Los problemas relacionados con la ley del adoptante, la ley del adoptado, así como si la autoridad judicial del país de origen o la del país de recepción, son igualmente importantes. Asimismo, una vez que la adopción se ha autorizado, si la misma debe ser reconocida por las autoridades judiciales y administrativas de los otros países. Se procura, como principio general, que en lo posible se exija un mínimo de formalidades para reconocer las adopciones legalmente hechas en otros países.

Otro de los principios es evitar las llamadas "adopciones independientes"; es decir, aquellas que se realizan sin llevar a cabo los mecanismos y cumplir las formalidades de las autoridades oficiales, sin la intervención, en el caso de México, del sistema nacional del D.I.F., del Ministerio Público y del Consejo de Tutelas. En fin, que no se realicen por los particulares a través de agencias o entre ellos directamente, sin la supervisión de un órgano oficial.

Sobre el período de prueba en esta materia existen dos escuelas o métodos. Uno que preconiza la conveniencia de no otorgar la adopción sino hasta que el menor haya vivido una temporalidad mínima con la familia potencialmente adoptante; otra escuela establece que concedida la adopción deba hacerse un seguimiento para que en el caso de que no funcione se revoque y se regrese al niño al país de origen.

Las autoridades del país de origen y las del país receptor también tienen una responsabilidad (que debe serle exigida) en cuanto a la formación de un expediente; de un "dossier" de los padres adoptantes y del niño que va a adoptarse; deben, a través de trabajadoras sociales, establecer una lista de candidatos, tanto de niños por adoptarse, como de padres o familias potenciales que los adopten; escribir en ellos los antecedentes biológicos, étnicos y religiosos de la familia del menor y su posible compatibilidad cultural y social con la futura familia de adopción; también la edad, estabilidad familiar, preparación cultural, y más que todo, el avenimiento existente en el matrimonio que va a recoger al niño.

V. ADOPCIÓN PLENA

Debe de favorecerse en todo lo posible, tratándose de adopciones de infantes y de niños que no han llegado a los cinco o seis años de edad, la llamada adopción plena, que se diferencia de la adopción simple. En la plena, el niño se integra como un hijo más de la familia legítima del matrimonio adoptante, pierde toda filiación con su familia biológica; se integra totalmente, como un hijo más. En las actas de adopción se procura borrar los antecedentes del nacimiento biológico y sólo se conservan los datos en forma confidencial en los archivos del Registro Civil. Sólo pueden revelarse por ejemplo, en caso de impedimento para contraer matrimonio con algún miembro de su antigua familia biológica o por razones de salud y antecedentes clínicos; fuera de esos casos en que se revela el secreto existe una filiación perfecta y el adoptado entra a formar parte de su nueva familia con los derechos de cualquier otro hijo en cuanto al nombre, apellidos, derechos sucesorios, alimentarios, etc.

También se procura, cuando el niño ha alcanzado cierta edad, vamos a decir los 12 o 13 años, que no solamente se pida el consentimiento de los padres biológicos, o de la madre, del tutor si existe, o de la institución que lo ha acogido durante cierto tiempo, sino la misma expresión de voluntad por parte del interesado. Un niño de 12 o 13 años tiene cierta responsabilidad propia, y puede resolver por sí mismo si desea o no ser adoptado.

VI. LA NACIONALIDAD

Otro efecto que hay que tomar en cuenta es la nacionalidad. Todas las convenciones que conozco hablan de la conveniencia de que el niño en caso de perder la nacionalidad por el hecho de la adopción adquiriera la del padre adoptante o de los padres adoptantes. En México, de acuerdo con la Ley de Nacionalidad y Naturalización, el solo hecho de la adopción no hace al niño perder su nacionalidad.

Las leyes migratorias juegan aquí un papel de cierta relevancia con el objeto de establecer controles a efecto de que ni los padres que van adoptar al niño mexicano, ni de los menores que vayan a abandonar el país, puedan hacerlo si no se obtiene el permiso que legalmente corresponda.

VII. LA REVOCABILIDAD

La revocabilidad e irrevocabilidad de la adopción, esta es la gran diferencia entre la adopción plena y la adopción simple: en la adopción plena, la adopción es irrevocable; una vez otorgada no se puede revocar. En cambio, en la adopción simple sí puede revocarse; incluso nuestro Código Civil habla de causas tan endebles como la ingratitud.

VIII. LAS POSIBLES REFORMAS A LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Esta cuestión ha preocupado en México a las autoridades. Hace algunos años, en el seno de la Secretaría de Relaciones Exteriores, nos reunimos un grupo de abogados y funcionarios, con el objeto de presentarle al presidente de la República una iniciativa que terminara con estos problemas, principalmente el del tráfico ilegal de menores bajo la cubierta o el disfraz de una adopción internacional. Después de trabajar un año y de obtener la ayuda y el beneficio de los consejos del DIF y de la Procuraduría General logramos conformar un documento que se llamaba "Iniciativa de Ley federal de Adopción internacional", que se envió por el señor Presidente al Senado. Desafortunadamente ese proyecto de Ley federal de adopción recibió un revés, fue rechazado por la Comisión de Justicia del Senado y también por la Cámara de Diputados.

La ley fue rechazada precisamente porque invadía una de las facultades que celosamente defienden los estados de nuestra federación y que es el Derecho familiar. El artículo 73 de la Constitución Política establece las facultades del Congreso de la Unión para legislar en qué materias y las que no están ahí, indirecta o implícitamente se entienden, según el artículo 124, reservadas a los estados.

Se consideró que la adopción, incluso aquella proyectada hacia la esfera internacional (que era la intención en la comisión redactora), invadía la soberanía legislativa de los estados. Se mandó al archivo y está en el polvo del olvido.

Ahora, lo que más nos preocupa es, cuando menos, reformar la legislación del Código Civil y del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. En estas materias, como ya aconteció en otras del Derecho Procesal, el Derecho Internacional se muestra más dinámico, tiende a actualizarse con mayor facilidad. El Derecho, todos los sabemos, es una fenomenología dinámica, que trata de recoger en sus normas y regular la conducta humana que de ninguna manera es estática; entonces, en sistemas como el nuestro de Derecho codificado, puede resultar que códigos que fueron muy buenos en 1928 en el derecho sustantivo o en 1932 en el derecho adjetivo, ahora, en 1992, después de más de medio siglo, esos códigos, a pesar de las reformas que se le van introduciendo en forma periódica, no estén actualizados de acuerdo con las necesidades y la fenomenología social y económica en que vivimos. Las convenciones internacionales, por ejemplo, la de La Paz de 1984, que recogió las experiencias del Instituto Interamericano del Niño y de otras convenciones anteriores, vinieron a plasmar principios más modernos de los que ya México es parte.

La idea es que esos principios rectores, cuando menos aquellos relacionados con la protección de los infantes, cuando van a ser adoptados y llevados fuera del país, se cumplan. Sin embargo, va a ser necesario, si esta nueva idea cristaliza a través de las reformas al Código Civil del Distrito Federal (para que después éste sirva como un ejemplo a las demás legislaciones estatales), incorpore la adopción plena aunque subsista la adopción simple. Es decir, que los niños que van a ser adoptados y enviados fuera de México, sean necesariamente adoptados en la vía plena; si no se adoptan plenamente por los padres adoptivos, no podrían salir de México.

IX. PROYECTO DE CONVENCIÓN RELATIVO A LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO EN MATERIA DE ADOPCIÓN TRANSNACIONAL

Después de tres años de trabajos preparatorios por la comisión especial que fue convocada al efecto por la Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya, se aprobó un proyecto en el que intervinieron representantes de 64 países y observadores de 15 organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. El texto de dicho proyecto será sometido a la Conferencia diplomática a efectuarse en el mismo lugar en el mes de mayo de 1993.

En el preámbulo de la Convención se hace hincapié en que la misma incluye medidas que garanticen que las adopciones transnacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y del respeto a sus derechos fundamentales, así como para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños. Establece al efecto disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos en instrumentos internacionales, considerados desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional.

El texto se divide en seis capítulos que cubren el ámbito de aplicación, las disposiciones fundamentales, autoridades centrales y organismos acreditados, procedimiento, reconocimiento de adopciones y disposiciones generales. En síntesis, la Convención establecerá las garantías necesarias para asegurar que las adopciones transnacionales tengan lugar tomando en consideración el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, instaurando el sistema de cooperación entre las autoridades de los países de origen y los países de recepción que permitan alcanzar los objetivos de la Convención. Una adopción que la autoridad competente del Estado donde se lleve a cabo certifique que fue realizada de acuerdo con el procedimiento previsto en el tratado será reconocida de pleno derecho en los demás estados contratantes.

X. NUEVO ANTEPROYECTO DE REFORMAS A LOS CÓDIGOS CIVIL Y DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL

El mes de agosto de 1991 fueron presentados, por los licenciados Fernando Alejandro Vázquez Pando y Leonel Pereznieto Castro, a

la Comisión asesora en Convenciones de Derecho Internacional Privado y Derecho Mercantil Internacional de la Secretaría de Relaciones Exteriores, los proyectos de reformas al Código Civil y a los Códigos Federal y del Distrito Federal de Procedimientos Civiles en materia de adopción. En su discusión intervinieron juristas mexicanos de renombre internacional.

Este proyecto de reformas incorpora las figuras de la adopción semiplena, propone reformas importantes e incorpora aspectos antes no previstos por nuestra legislación, unificando la materia en un capítulo con diversas secciones destinadas a la adopción en general, donde establece los requisitos que son necesarios para que una persona soltera o una pareja unida en matrimonio o de consuno puedan adoptar; incorpora el caso del menor o incapaz expósito o abandonado; prevé el caso de muerte de uno de los adoptantes, permitiendo que se autorice una nueva adopción; establece quiénes deben consentir en la adopción (reduciendo de 14 a 10 años la edad en la que el menor también debe otorgar su consentimiento); señala la obligación de el o los adoptantes de asistir personalmente a la audiencia de adopción respectiva; previene que la adopción, también puede constituirse administrativamente por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (D.I.F.) y señala sus atribuciones esenciales; puntualiza los deberes, derechos y obligaciones recíprocas de los adoptantes y adoptados; la irrevocabilidad de la adopción y las causas de impugnación.

Otra novedad la constituye el que expresamente se refiere y regula la adopción semiplena señalando sus características generales, efectos, alcances y posible conversión al tipo de adopción plena, entrando en seguida a la adopción plena para establecer quiénes pueden ser sujetos a ese tipo de adopción y sus efectos. Hace hincapié en la confidencialidad de la institución al ordenar la abstención del Registro Civil de proporcionar información sobre los antecedentes familiares del adoptado; al referirse específicamente a la adopción internacional, establece la preferencia de adoptar en favor de quienes pretendan continuar residiendo en el país una vez constituida la adopción; se introduce la intervención del cónsul mexicano en ciertos casos; establece la obligación a cargo del o de los adoptantes de permitir que el menor sea visitado por las autoridades consulares mexicanas con fines específicos; señala la legislación que requerirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como los procedimientos y formalidades extrínsecas para la constitución del vínculo; aborda las ma-

terias de publicidad y registro; establece que tendrán plena validez en el Distrito Federal las adopciones válidamente constituidas en el extranjero; determina qué derecho regirá en la adopción plena y semiplena las relaciones entre el adoptante o adoptantes y adoptado con su familia; hace referencia a los derechos sucesorios de adoptante y adoptado; señala los requisitos para hacer la conversión de la adopción semiplena a la plena; contempla la impugnación y la anulación de la adopción; alude a la salida del menor y su depósito con la persona o personas que pretendan adoptarlo cuya residencia habitual está en el extranjero estableciendo condiciones específicas para ello. El proyecto también contiene reformas concordantes al Código de Procedimientos Civiles.

Nuestra esperanza es que este proyecto se convierta pronto en iniciativa de reformas a los códigos sustantivo y adjetivo y que México actualice su legislación en materia familiar.

Todavía nos falta mucho tramo por recorrer y yo formulo mis votos porque los derechos del niño y la protección de la infancia lleguen a ocupar también en nuestros corazones y en nuestra mente, esos intereses superiores a que se refiere la Convención de Nueva York y que con esa misma intención logremos plasmar en nuestros ordenamientos y en la voluntad de nuestras autoridades, el deseo de protegerlos y ayudarlos.