

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA APROBACIÓN DE UN CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y FAMILIARES*

*María Virginia Aguilar**

I. Introducción

A finales de la década de los ochentas e inicio de los noventas del siglo pasado, la comunidad internacional se vio en la necesidad de estructurar las adopciones a nivel internacional, en razón de las múltiples adopciones irregulares que se realizaban en diferentes países y que provocó que varios de estos, principalmente latinos, entre ellos Guatemala y México, se convirtieran en países de turismo de adopción.

México firmó¹ la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores, firmada en la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984, y así mismo firmó² el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de La Haya, firmada el 29 de mayo de 1993.

En este trabajo, me voy a referir primeramente a qué pasó después de la firma de los documentos convencionales, cómo se

* Este documento es producto de la transcripción, autorizada por la autora, de la Conferencia "La Adopción Internacional en el Marco de la Reforma Constitucional para la Aprobación de un Código Nacional de Procedimiento Civil y Familiar" impartida en el Aula Magna de la Escuela Judicial del Estado de México, en el marco del "Seminario Internacional Nueva Legislación Procesal Civil y Familiar", en febrero de 2018. Disponible en el canal de YouTube de la Escuela Judicial del Estado de México: https://www.youtube.com/watch?v=bX27_4JmoWA

** Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Especialista en temas sobre desplazamiento internacional de menores. Miembro de número de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A. C. y ex Presidente de la misma. Fundadora y presidente de AB Abogados International Litigation. Correo: maviaguilar@hotmail.com

1 Publicada en el DOF el 21 de agosto de 1987. (Previamente aprobada por el Senado el 27 de diciembre de 1986).

2 Publicada en el DOF el 1 de mayo de 1995.

han implementado y qué conceptos se han incluido en nuestra legislación interna, los problemas que hay en este momento con la institución de la adopción, los cambios que se sugieren en el Código Nacional de Procedimiento Civil y Familiar y finalmente algunas consideraciones y comentarios generales al respecto.

2. Implementación de las Convenciones Internacionales sobre Adopción en México

Después de la firma de los documentos, independientemente de que el artículo 133 constitucional permitió la introducción de las Convenciones a la legislación nacional, había que implementar los conceptos en las legislaturas de los Estados; por lo que varias instituciones se avocaron a buscar la forma de hacerlo, como los estudios realizados por los académicos de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, el Dr. Leonel Pereznieto Castro y el Lic. Fernando Alejandro Vázquez Pando de la República quienes afirmaron:

Al celebrarse un tratado sobre una materia local, ésta no deviene en central y el Congreso carecerá de facultades para legislar en la materia, salvo a través de las llamadas *facultades implícitas*, pero se da lugar a una ley que regula válidamente la materia y que tiene vigor en toda la República; es una ley general o nacional.

Sin embargo, en el momento de la implementación, las legislaturas de los Estados, junto con el DIF Nacional y Estatal, empezaron a ingresar conceptos y formas en sus legislaciones; por ejemplo, en ambos documentos convencionales se estableció que las adopciones fuesen *plenas*, es decir, que se estableciera entre los adoptantes y el adoptado un vínculo de filiación para que el menor adoptado tuviera relación filial no solo con sus adoptantes sino con la familia como si fuera hijo biológico. De entonces a este momento, en los 32 Estados de la República existe la adopción plena; incluso algunos han derogado la adopción simple, pero han aceptado la obligación de que se conviertan a plenas y en el caso de las adopciones internacionales todas deben ser plenas.

Se reconoce a partir de estos documentos el principio de *subsidiariedad*, de modo que el Estado y sus políticas públicas busquen el interés superior del niño dentro de su propio país, tratando de que miembros de su propia familia de origen¹ le proporcionen el cuidado y de que continúe con su cultura en respeto a sus derechos fundamentales. Y únicamente en caso de que no hubieran encontrado una familia en su lugar de origen, al ser adoptado por personas con residencia habitual en un Estado diferente al de origen del menor, sería trasladado (a un Estado de recepción), por lo que se requiere la autorización de entrada y de residencia permanente en ese país.

Para estos efectos, se instauró un sistema de cooperación entre los Estados Contratantes para que las adopciones fueran *irrevocables*, y así los menores de 18 años tuvieran seguridad jurídica.

Se designaron como autoridades centrales, en calidad de facilitadoras de la aplicación del Convenio, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a través de la Dirección General de Protección a Mexicanos en el Exterior, por medio de su Departamento de Familia para la recepción de los documentos que llegan del extranjero, al inicio y al final del trámite; después de que se realizó la adopción, expide el certificado que establece el artículo 23 de la Convención de La Haya que es el *reconocimiento de la adopción* y el permiso de salida en calidad de autoridad del Estado de Origen del menor, así como la posibilidad de *seguimiento del adoptado* durante los siguientes uno o dos años. También señalaron al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) Nacional y los correspondientes Estados para verificar y crear el *Certificado de Idoneidad* (que indica que los futuros adoptantes sean idóneos), y en su caso expide el oficio de *adoptabilidad* del menor, con el que reconoce que el niño es adoptable, y una vez verificado expide el *oficio de viabilidad* de la adopción, será también la autoridad encargada de enviar al Juzgado Familiar la solicitud para que se ratifique la adopción por medio de sentencia judicial.

¹ Principio de Subsidiariedad, preferir el cuidado del menor por su familia original o dentro de su país para evitar la pérdida o cambio de cultura.

Los jueces de lo familiar, al recibir el expediente para una adopción nacional o internacional, ya tienen cubiertos los requisitos de edad mínima de los adoptantes y estos están definidos según la legislación interna de cada Estado; si la reforma la ubica entre los 25 años y con una diferencia de edad con el adoptado de 17 años, la está adecuando a la ley de la Ciudad de México, que no es igual a todas (en el Estado de México es de 21 años para los adoptantes y de 10 años de diferencia con el menor).

En el certificado de idoneidad se ha revisado la situación personal de los adoptantes en sus aspectos médicos, de honorabilidad, patrimonial y de salud mental, y ya se tiene, al momento de pasar al juzgado, el certificado de adoptabilidad del menor, que puede ser adoptado, ya sea porque la persona que ejercía la patria potestad sobre él la ha perdido y la suple la institución, o porque dará su consentimiento de viva voz en la audiencia, que para estos efectos se lleva en un trámite de jurisdicción voluntaria o un procedimiento no contencioso, y, una vez que se emita la sentencia, se inscribirá en el acta original de nacimiento del menor y se expedirá otra nueva con los datos de los padres adoptantes, con la secrecía que solo será develada para evita un matrimonio entre parientes o por la necesidad del adoptado al momento de ser mayor de edad.

De 1995 a la fecha (23 años), los documentos convencionales han permeado la legislación interna y el Poder Judicial se ha encargado de reconocer la existencia de las adopciones nacionales y de armonizar a las internacionales con mecanismos y procedimientos casi iguales en todo el territorio nacional, excepto en Quintana Roo, donde no se ha aceptado la inclusión de las adopciones internacionales. En los demás Estados, incluso se han creado leyes especializadas para la adopción, como en el Estado de México, Morelos, Hidalgo y otros, y hay jueces especializados en adopción internacional, como los jueces 1° al 5° en la Ciudad de México.

Sin embargo, todavía hay que seguir abriendo caminos para poder reconocer que puede haber adopciones internacionales

realizadas por mexicanos en otros Estados o extranjeros que vivan en México que quieran adoptar en otras naciones, aunque no sea en países parte de las Convenciones, o extranjeros que pretendan adoptar en México, aunque sean de países no firmantes. Mi propuesta en estos casos, es que quienes adopten en otro Estado no parte, homologuen la sentencia y subsanen los documentos que no hayan sido requeridos, en atención al interés superior del niño que va a ingresar a México, que al entrar al país cumplan con la normatividad que nosotros ya tenemos implementada y que los adoptantes de países no parte puedan hacer su solicitud directa ante nuestras autoridades centrales y entreguen los documentos solicitados para los países firmantes.

3. Iniciativa para la aprobación de un Código Nacional de Procedimiento Civil y Familiar en materia de Adopción Internacional

Pero, ¿qué ha pasado en estos 23 años? Desafortunadamente, ante requisitos más restrictivos, se han inhibido las adopciones nacionales, y casi desaparecido las internacionales, y sigue habiendo muchos niños en los albergues públicos y privados; sin que estos sean adoptables y sin posibilidad de ser adoptados después de los 6 años y hasta los 18 años, lo que los deja en situación desafortunada para la continuación de vida, porque van a ser personas que van a crecer dentro de un lugar restringido en su libertad y su formación de valores y afectos.

Se ha discutido mucho si las personas del mismo sexo deben o no adoptar, esto pierde importancia cuando existen heterosexuales que en años no acaban de llenar requisitos, lo cual los deja fuera casi de inmediato.

La adopción en México no se detiene en un juzgado, porque el trámite tiene una temporalidad de entre 3 y 6 meses máximo. Se detiene en llenar todos los requisitos y conceptos previos, lo que ha llevado a incrementar nuevamente adopciones ilícitas y a crear un caldo de cultivo para los vientres rentados, con la

problemática consecuente; porque lo que no podemos detener es la necesidad de que las personas quieran tener una familia con hijos que, paradójicamente, no es proporcional con la NECESIDAD DE FAMILIA que tienen todos esos niños albergados, pues no depende de ellos el poder pertenecer a una familia y están siendo detenidos por la revisión y cumplimiento de tantos requisitos.

Esta es la única bandera que se esgrime en la exposición de motivos del Código Nacional de Procedimiento Civil y Familiar al que me voy a referir. Al revisar esta exposición, vemos que la senadora integrante de la LXIII Legislatura hace su propuesta principal en atención a la figura de la adopción, cuyo interés, aun siendo válido y atento a la problemática reportada en estadísticas del INEGI y los periódicos, no refleja la eficacia que pretende para incrementar las adopciones; y si bien es cierto que su interés es subsanar las deficiencias y lagunas que aún existen, y hacer menos engorrosos los trámites de adopción, también es cierto, que no toma en consideración la gran labor que han hecho los Estados al crear leyes especializadas en esta materia y el empeño que han puesto las Instituciones encargadas de este tema, como las procuradurías del menor, los directivos de los Centros de Asistencia públicos y privados y la creación de procedimientos, que personal incluido y jueces, buscan y propician para el mejor interés del niño.

La propuesta busca iniciar otro procedimiento, quizás tomando algunos de los conceptos que ya se tienen, pero con una confusión de ideas por una parte y con retrocesos en otros casos; de hecho se establece en dicha iniciativa lo siguiente:

En este tenor de ideas, en seguimiento de esta tendencia legislativa, con fundamento en el Decreto del pasado 16 de septiembre de 2017 publicado en el Diario Oficial de la Federación en materia de justicia cotidiana, mediante el cual se reformaron entre otros el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora el Congreso de

la Unión tiene el mandato y facultad constitucional de expedir una legislación única en materia civil y familiar, que armonice el procedimiento civil y familiar, incluyendo por supuesto al procedimiento de adopción, en un solo Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares.

En sus 32 artículos, incluyen este trámite como un procedimiento de tramitación especial; sin embargo, es confuso porque en los últimos de esos quince artículos se refiere al procedimiento de oralidad, y sin embargo, cuando refiere al tipo de procedimiento, establece que “se tramitará ante los órganos jurisdiccionales como un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ajustándose en lo conducente al procedimiento oral y sus principios. Y agrega... Solo la adopción internacional será substanciado como un procedimiento jurisdiccional de tramitación especial, *sin establecer cómo se sustanciará éste*” (resaltado añadido).

La iniciativa reconoce la naturaleza jurídica de la adopción como un mecanismo exclusivamente procesal, bajo los principios rectores del interés superior del niño y su derecho a vivir en familia.

En este sentido, la iniciativa incluye a la adopción, en el Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares, como un procedimiento especial con una legislación procesal uniforme en todo el país, con reglas específicas para su tramitación y desahogo ante la autoridad judicial competente.

Lo establece en el libro Tercero de los Procedimientos Especiales, en el Capítulo IV Adopción. Las novedades de la presente iniciativa respecto del procedimiento especial de adopción se establecen en tres rubros:

a) Se establece como un mecanismo único que ha de observarse en las solicitudes, trámite y resolución del procedimiento de adopción en toda la República Mexicana, agregando que esta decisión se hace en el marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

b) Se fija la supletoriedad de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, para determinar los alcances y definición que establece el Código Nacional, en caso de interpretación, así como, la constitución de dos organismos competentes en la materia:

c) Por un lado propone la *creación del Subsistema Nacional de Adopción* como sección del Sistema Nacional de Protección Integral, responsable administrativo de los procedimientos de adopción, y para ese motivo, se propone la reforma de la Ley General de Niños Niñas y Adolescentes; y, en un segundo plano, propone *El Registro Nacional de Adopción* como la sección del Registro Nacional de Población que contiene el padrón de niñas, niños y adolescentes susceptibles de ser adoptados, que incluye los datos personales de identidad, situación jurídica actualizada, e informe de adoptabilidad, así como, de los certificados de idoneidad; al efecto se incluye una propuesta de reforma a la Ley General de Población en ese sentido.

Además, se propone *el establecimiento de un Folio Único de Solicitud de Adopción como número único de registro a nivel nacional* con validez en toda la República Mexicana para identificar una solicitud de adopción registrada en el Registro Nacional de Adopción.

Lo que es difícil de concebir es la propuesta de agilización del procedimiento de adopción y garantizar la rapidez, ahora con tres audiencias en lugar de una, considerando la temporalidad del procedimiento en máximo 6 meses, computados a partir del día siguiente de celebrada la Audiencia inicial que dio comienzo al proceso jurisdiccional de la adopción.

Se establece *la creación de Juzgados Familiares especializados en materia de adopción*, al efecto proponiendo la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y mediante el transitorio correspondiente, el mandato constitucional para que las legislaturas locales reformen las legislaciones de los Poderes Judiciales locales de manera correspondiente, en un plazo máximo de 180 días, a partir de la entrada en vigor del Decreto que contiene la presente iniciativa.

Como se ve, va a haber más juzgados que personas que puedan adoptar o de niños en calidad de ser adoptables.

En el glosario establece una serie de definiciones, pero cuando se refiere a la adopción internacional señala “aquella que se realice en términos de lo dispuesto por los tratados internacionales en la materia”, sin aclarar por qué elegir una u otra. Cuando se refiere al tipo de familias, como la familia de acogida, establece que brinde cuidado y atención al niño, niña o adolescente *por un tiempo limitado sin establecer cuánto*. Cuando se refiere a Órgano Jurisdiccional, señala los juzgados o tribunales federales o de las entidades federativas. Cuando señala la representación coadyuvante, establece el acompañamiento en el procedimiento judicial y administrativo, sin señalar a cuáles procedimientos se refiere.

Propone en el Registro Nacional de Adopción un padrón de niñas, niños y adolescentes susceptibles de ser adoptados, que incluye los datos personales de identidad, situación jurídica actualizada, e informe de adoptabilidad, así como, de *los certificados de idoneidad* pero no establece de qué forma se hará la publicidad y quién se ocupará de ella.

Establece una multiplicidad de sistemas de protección y de subsistemas, que lejos de ayudar, van a provocar más burocracia.

Las adopciones internacionales las refieren como las definen los tratados sin explicar a qué se refieren; debería establecer que: “son aquellas en las que el niño es trasladado de su lugar de origen o de residencia habitual a otro País de recepción o de destino” y aclarar “que es adopción internacional tanto cuando las personas vienen a adoptar a México, como de mexicanos que adoptan en otros países”.

Las adopciones por extranjeros, siguen la misma suerte de las nacionales por ser solicitadas por extranjeros que viven en México.

Menciona a los Tratados Internacionales vigentes en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes de los que el Estado

mexicano sea parte, permitiendo que los operadores del Derecho definamos cuál de las 31 convenciones en materia de niños podemos elegir.

Explica que los órganos jurisdiccionales deberán expedir un Formato Único de Solicitud de Adopción, ya sea la plena, la internacional o la que se haga por extranjeros; en este punto confunde la forma de adoptar con la situación de efectos de la adopción, porque desde la firma de las convenciones se decidió que la única forma de adopción que brinda seguridad jurídica a los niños es la plena, porque es la que les permite tener una situación de hijo biológico, de romper los lazos biológicos y de tener parentesco con una familia. Y aunque serán los tres tipos de adopciones que existirán, no descubre nada nuevo porque ya existen.

Establece que el interesado debe de solicitar la adopción *en forma personal y directa*, acreditando *ante el órgano jurisdiccional competente de su domicilio*, y que este podrá requerir a cualquiera de las autoridades competentes que integran el Subsistema Nacional de Adopción informes que acrediten los requisitos previamente señalados, para ser ingresados con el formato o las pruebas, para mejor proveer respecto de la resolución que se emitirá sobre la adopción. Esto es una locura, porque agrega un formato administrativo al judicial, que hasta ahora venía siendo funcional, o puede ser como en el Estado de México que es solo administrativo ante el órgano competente que es el DIF, el cual también recibe solicitudes de adopciones internacionales con los parámetros ya establecidos en la Convención de La Haya.

Dentro de los requisitos para adoptar, dice que el adoptante debe contar con certificado de idoneidad expedido por la autoridad competente, sin explicar cuándo y cómo lo obtuvo.

3.1. Requisitos especiales de la adopción por extranjeros residentes en territorio nacional

En el caso de la adopción que se pretenda realizar por extranjeros, el extranjero o pareja de extranjeros que pretendan adoptar

a un menor o incapacitado, deberá exhibir al órgano jurisdiccional competente, adicionalmente a los requisitos señalados en el artículo anterior, los siguientes:

- a) Acreditar su legal estancia en el país mediante su condición de estancia de Residencia Permanente en el país, expedido por la autoridad migratoria competente;
- b) Constancia de no antecedentes penales, reporte de historia criminal o su equivalente, expedida por la autoridad competente de su país de origen, debidamente legalizada o apostillada, según sea el caso; *si viven en México, lo lógico es que ese certificado sea expedido aquí.*
- c) Un documento oficial, expedido por la autoridad competente de su país de origen, en el que conste el conocimiento por parte de dicha autoridad del inicio del procedimiento de adopción y el reconocimiento por parte de dicho Estado que, en caso de resultar procedente la adopción, al adoptado no se le prohibirá el ingreso a dicho país. *No es necesario porque van a salir de México como hijo de estos.*

3.2. Requisitos especiales de la adopción para la adopción internacional

La adopción internacional es aquella promovida por personas, sean nacionales o extranjeros, con residencia habitual fuera del territorio nacional. La adopción se concederá únicamente si se han verificado los requisitos y condiciones establecidas en el *Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional*.

- a) Jurisdicción competente en caso de adopción internacional. Tratándose de adopción internacional, la ley de residencia habitual del candidato a la adopción regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como el procedimiento y las formalidades extrínsecas para la constitución del vínculo. La ley del domicilio del adoptante o adoptantes regirá, en cambio:

- La capacidad para ser adoptante;
- Los requisitos de edad y estado civil del adoptante;
- El consentimiento del cónyuge o concubina del adoptante, si fuera el caso, y
- Los demás requisitos para ser adoptantes. En el supuesto de que los requisitos de la ley del adoptante sean menos estrictos que los señalados por la ley del candidato a la adopción, se aplicará esta última.

En caso de interpretación, de la presente disposición o conflicto competencial de manera supletoria, la adopción internacional se sujetará a lo dispuesto en la *Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopciones de Menores*.

El órgano jurisdiccional que autorizó la adopción plena tiene competencia para ordenar al Registro Nacional de Adopción que informe al adoptado sobre sus antecedentes registrales, cuando este o sus adoptantes lo soliciten para determinar impedimentos matrimoniales o por cualquier causa grave y fundada, así como a solicitud del Ministerio Público en los casos de investigación penal.

b) Trámite de la adopción. Los solicitantes deberán acudir a cualquier órgano jurisdiccional, se le otorgará el Formato Único de Solicitud de Adopción y se le informará de las audiencias necesarias para el desahogo del procedimiento.

Los solicitantes autorizarán a las entidades que integran el Sistema Nacional de Protección para que realicen las diligencias necesarias tendientes a comprobar los requisitos establecidos.

c) Folio Único de Solicitud de Adopción. Una vez presentada la solicitud se generará un Folio Único de solicitud de adopción y el órgano jurisdiccional integrará el expediente judicial a que haya lugar.

d) Registro de la adopción. Una vez que la resolución de autorización de la adopción cause ejecutoria, en el plazo de cinco días

hábiles, el órgano jurisdiccional que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al juez del Registro Civil del lugar para que levante el acta de adopción correspondiente, que será registrada en el Registro Nacional de Adopción.

e) Tipo de procedimiento. La adopción se tramitará ante los órganos jurisdiccionales como un procedimiento de jurisdicción voluntaria, ajustándose en lo conducente al procedimiento oral y sus principios, señalados en la presente Ley. La adopción internacional será substanciada como un procedimiento jurisdiccional de tramitación especial, de acuerdo a la legislación aplicable.

4. Consideraciones y comentarios finales

La adopción internacional está bien definida como la promovida por personas, sean nacionales o extranjeros, con residencia habitual fuera del territorio nacional.

Las adopciones de mexicanos en el extranjero también se deben considerar como adopciones internacionales.

Los requisitos de adopción para estos, si son entre personas que vienen de Estados firmantes de la convención, deben seguir las reglas ya establecidas para ello.

Si son extranjeros que vivan en México deben seguir las reglas nacionales con las salvedades que establezca la Ley General de Población, por ser un asunto del Estado civil de las personas y seguir la regla del domicilio.

Los mexicanos que adopten fuera de México, si son en países firmantes deben seguir las reglas de la Convención que ya están establecidas y llenar de todos modos la reglamentación de una adopción internacional; es decir, llenar su certificado de idoneidad y solicitar el permiso de entrada y permanencia para el menor.