

## ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Elva L. CÁRDENAS MIRANDA

SUMARIO: I. *Marco jurídico nacional.* II. *Características de la adopción internacional.* III. *Marco jurídico internacional.* IV. *Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (1993).* V. *Hacia una definición de reglas internacionales para la protección y las formas de cuidado alternativo de los niños privados de sus padres.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

### I. MARCO JURÍDICO NACIONAL

En 2000, en virtud de reformas y adiciones al artículo 4o. de nuestra Ley Suprema, se elevaron a rango constitucional los derechos de las niñas y niños.

Con esta reforma, se inicia el proceso de adecuación de la legislación nacional a los principios previstos en la Convención de los Derechos del Niño ratificada por el Estado mexicano en 1990, y se da pauta a la promulgación de una ley reglamentaria del propio artículo, en materia de infancia.

Así, el artículo 4o. consagró:

Artículo 4o.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

El artículo 133 constitucional, establece la jerarquización de la norma jurídica en nuestro sistema y ante la suscripción y ratificación de diversos tratados internacionales en materia de adopción internacional es menester conocer cual es la validez de estos ordenamientos internacionales que confieren obligaciones a nuestro país desde el momento de su entrada en vigor. En este contexto el artículo 133, preceptúa:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que los tratados tienen el mismo rango que las leyes federales en la siguiente tesis:

Leyes Federales y Tratados Internacionales tienen la misma Jerarquía Normativa. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de la Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en el tratado internacional.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, tomo 60, diciembre de 1992, Tesis P. C/92, p. 27.

No obstante, en reciente criterio emitido por la Suprema Corte, sostuvo que los tratados internacionales son superiores jerárquicamente a las leyes, ubicándolos en segundo plano después de la Constitución.<sup>2</sup>

Adicionalmente, México suscribe la Convención de Viena sobre Tratados Internacionales y posteriormente, en 1992, se publica la Ley sobre la Celebración de Tratados.<sup>3</sup>

En el artículo 2o., párrafo primero, de este ordenamiento, se define el término tratado.

Artículo 2o. Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I. Tratado: el convenio regido por el derecho internacional público celebrado por escrito entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán ley suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

Por lo anterior, e independientemente de la ubicación jerárquica de los tratados internacionales, éstos forman parte de nuestro derecho interno, y en este sentido su cumplimiento es obligatorio.

### 1. *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes*

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes Ley reglamentaria del párrafo sexto del artículo 4o. cons-

<sup>2</sup> Se trata de la tesis de pleno LXXVI/99 "Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en segundo plano respecto de la Constitución federal", aprobada en la sesión privada del 28 de octubre de 1999. Citado por Olga Sánchez Cordero en "La Constitución y los Tratados Internacionales", *Cuadernos Jurídicos*, Supremo Tribunal Superior de Justicia de Sinaloa, 1999, p. 21.

<sup>3</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de enero de 1992.

titucional<sup>4</sup> en su capítulo séptimo intitulado “El derecho a vivir en familia”, establece en sus artículos 26 y 27, lo siguiente:

Artículo 26. 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.

Artículo 27. Tratándose de *adopción internacional*, las normas internas deben disponer lo necesario para asegurar que niñas, niños y adolescentes sean adoptados por nacionales de países en donde existan reglas jurídicas de adopción y de tutela de sus derechos cuando menos equivalentes a las mexicanas.

## 2. Código Civil para el Distrito Federal

Es a partir de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1998, que se incorpora el concepto de adopción internacional.<sup>5</sup>

Así, el artículo 410 E del Código sustantivo estableció:

Artículo 410 E. *La adopción internacional* es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, a una familia a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país, de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado mexicano, y, en lo conducente por las disposiciones de este código.

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

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.

<sup>4</sup> Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2000.

<sup>5</sup> Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de mayo de 1998.

En 2000, el capítulo V, relativo a la adopción, sufre nuevamente reformas, no obstante la sección cuarta denominada “De la adopción internacional” no tuvo modificaciones.

Es en virtud del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* de 9 de junio de 2004, que el artículo 410 E, actualmente vigente, presenta algunas modificaciones.

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.

Como se puede desprender se eliminó del citado artículo el párrafo que señalaba: “Las adopciones internacionales siempre serán plenas”.

## II. CARACTERÍSTICAS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Se considera importante resaltar la supresión de este párrafo debido a que una de las características de la adopción internacional es, que debe tratarse de una adopción que establezca un vínculo de filiación, esto es que existe previamente la ruptura de un vínculo de filiación preexistente.

### 1. *Subsidiariedad*

Otra de las características de la adopción internacional es que es una medida subsidiaria de la adopción internacional. Por tanto se concederá prioridad la colocación de un niño en su propio país, en su propio entorno cultural, lingüístico y religioso. Se deberá constatar la imposibilidad de encontrar una solución para el niño en su país de origen.

### 2. *La adoptabilidad del niño*

Al igual que en la adopción nacional, el punto de partida de la adopción internacional es la determinación de la adoptabilidad del niño

y esto no es solamente un concepto legal, se deben tener en cuenta también los elementos sociales, psicológicos, médicos.<sup>6</sup>

- Sociales: Para considerar que un niño es adoptable, es indispensable establecer que ninguna ayuda (económica, social, moral o terapia psicológica, médica) puede permitir a la madre, padre o familia exterior hacerse cargo de su hijo(a).
- Psicológicos: Para ser adoptable, un niño necesita estar en condiciones de desarrollar una relación afectiva positiva con los futuros padres adoptivos, con hermanos.
- Médicos: Es indispensable establecer la condición de salud del niño, si se tratase de un niño enfermo o con alguna discapacidad se debe buscar a los padres adoptivos que tengan la capacidad de asumir esta situación y no rechazar posteriormente al niño.
- Legales: El niño debe tener resuelta su situación jurídica, bien se trate de un expósito o abandonado, si es el caso se debe agotar previamente un juicio de pérdida de patria potestad.

En los supuestos en que los padres otorguen su consentimiento se requiere constatar que éste se dio, sin presión y sin remuneración económica.

El consentimiento de los padres, especialmente el de la madre no debe darse antes del nacimiento del niño o en las primeras semanas de vida del niño.

Debe darse a la madre la oportunidad de construir vínculos afectivos con el niño y disponer de un periodo de reflexión. Durante este tiempo y durante el embarazo es muy importante brindar acompañamiento psicosocial.

La adopción como medida de protección del niño busca “una familia para un niño”, no “un niño para una familia”; en tal virtud, los solicitantes de una adopción internacional deben acreditar previamente su idoneidad a través de los estudios socioeconómicos, psicológicos y médicos.

### 3. *Idoneidad de los padres*

Es imprescindible determinar que las personas a quienes se les confiera un niño, son capaces de asumir esta responsabilidad con base en su interés superior.

<sup>6</sup> Chantal Saclier y Anne-Marie Crine, *Ética y adopción*, Convenio de la Haya, 1993, p. 6.

De ahí que se requiere la práctica de estudios psicológicos, socio-económicos y médicos que permitirán conocer si los futuros padres adoptivos tienen la capacidad de asumir de manera duradera y satisfactoria la formación de un niño.

También es deseable que los futuros padres adoptivos tomen un curso de preparación sobre la adopción y sus implicaciones antes de iniciar su trámite de adopción. Estos cursos han tenido gran éxito tanto en México como en otros países.

#### 4. *El emparentamiento (o matching)*

Una vez que se inicia el trámite de adopción internacional, la convivencia entre el niño y los futuros padres adoptivos es imprescindible. En esta etapa se requiere que los profesionales de las áreas psico-médico-social y jurídica del centro asistencial donde se encuentre el niño autoricen este acercamiento después de que han revisado si la posible familia adoptiva resulta adecuada a las características y necesidades del niño.

En la adopción internacional las convivencias o emparentamiento son responsabilidad conjunta de los países de origen y de destino del niño.

### III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

En el ámbito internacional, los países han impulsado la aprobación de diversos instrumentos con la finalidad de salvaguardar las garantías necesarias a fin de que una adopción internacional se realice atendiendo al interés superior del niño, evitando su mercantilización, que se traduce en la venta o tráfico, la sustracción y trata de niños.

#### 1. *Declaración de los Derechos del Niño (26 de noviembre de 1959)*

Esta declaración consagra diez principios, destacando en su preámbulo, que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento.

La declaración reitera que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los

Derechos del Niño y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño, considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle.

El principio 6 determina:

Principio 6. El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

Por otra parte el principio 9 indica: “Principio 9. El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de tratos”.

*2. 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 (1986)*

La Asamblea General de las Naciones Unidas, preocupada por el gran número de niños que se encuentran abandonados o huérfanos a causa de violencia, los disturbios internos, los conflictos armados, los desastres naturales, las crisis económicas o los problemas sociales y teniendo presente que, en los procedimientos de adopción y colocación en hogares de guarda los intereses del niño deben ser la consideración fundamental; aprobó esta declaración que en su artículo 4o. enuncia:

Artículo 4o. Cuando los propios padres del niño no pueden ocuparse de él o sus cuidados sean inapropiados, debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares de los padres del niño, otra familia sustitutiva —adoptiva o de guarda— o en caso necesario una institución apropiada.



Con respecto a la adopción internacional el artículo 17 indica:

Artículo 17. Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no puede ser cuidado adecuadamente en su país de origen podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia.

Así también la declaración confiere obligaciones a los gobiernos en tratándose de adopciones internacionales:

Artículo 18. Los gobiernos deberán establecer políticas, legislación y una supervisión eficaz, respecto de la protección de los niños que sean adoptados en otros países. Si las circunstancias lo permiten, las adopciones en otros países sólo deben realizarse cuando se hayan establecido esas medidas en los Estados de que se trate.

Artículo 19. Se deberán establecer políticas y promulgar leyes, cuando fuere necesario, que prohiban el secuestro o cualquier otro acto encaminado a la colocación ilícita de niños.

Artículo 20. Por regla general, la adopción en otro país deberá efectuarse por conducto de los organismos o autoridades competentes y deberán aplicarse las mismas salvaguardias y normas existentes respecto de las adopciones en el país de origen. En ningún caso la colocación deberá tener como resultado beneficios financieros indebidos para quienes participan en ello.

Artículo 21. En los casos de adopción en otro país que se tramiten por conducto de personas que actúen como agentes de los probables padres de adopción se tomarán precauciones especiales para proteger los intereses jurídicos y sociales del niño.

Artículo 22. No se considerará adopción alguna en otro país sin establecer antes que el niño puede legalmente ser adoptado y que se cuenta con los documentos pertinentes necesarios para completar el trámite de adopción, tales como el consentimiento de las autoridades competentes. También deberá establecerse que el niño podrá inmigrar al país de los futuros padres adoptivos, unirse a ellos y adquirir su nacionalidad.

Artículo 23. En los casos de adopción en otro país, por regla general, deberá asegurarse la validez legal de la adopción en los dos países de que se trate.

Esta declaración sirvió de sustento para incorporar posteriormente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las disposiciones que enmarcan los principios fundamentales de la adopción internacional.

### 3. *Convención sobre los Derechos del Niño (20 de noviembre de 1989)*

En 1989, después de diez años de discusión, consulta y análisis, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprueba este convenio, instrumento internacional de derechos humanos con el mayor número de ratificaciones y en consecuencia el que más aceptación ha tenido a nivel mundial.

La citada convención puede definirse socialmente como el acuerdo al que llegaron varios Estados, en relación a la necesidad de proporcionar a la niñez un mínimo de satisfactores que les permitan vivir en condiciones de dignidad. Jurídicamente puede entenderse como la codificación de la dispersa normativa que sobre infancia existían y que se han materializado en derechos subjetivos para la infancia.

En su artículo 21, la Convención sobre los Derechos del Niño, subraya al igual que la 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 Nacional e Internacional, que el interés superior del niño deberá ser la consideración primordial en un sistema de adopción y así refiere en relación a la adopción internacional:

#### Artículo 21.

Los Estados que reconocen y/o permiten el sistema de adopción, cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) ...

b) Reconocerán que *la adopción por personas que residan en otro país* puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán porque el niño objeto de *adopción en otro país* goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción por personas que residan en el mismo país.

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de *adopción por personas que residan en otro país* la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participen en ella;

e) Promoverán cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales, o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que *la colocación del niño en otro país* se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

#### 4. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000)*

En 2000, la Organización de las Naciones Unidas, reiterando su gran preocupación por la creciente trata internacional de menores a los fines de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía en el que se incorporan las definiciones de cada uno de estos delitos contra la infancia y se conmina a los Estados Partes a castigarlos con penas adecuadas a su gravedad, independientemente del lugar en el que se cometan.

Así, el artículo 3o. dispone:

##### Artículo 3o.

1. Todo Estado Parte adoptará medidas para que como mínimo, los actos y actividades que a continuación se enumeran queden íntegramente comprendidos en su legislación penal, tanto si se han cometido dentro como fuera de sus fronteras, o si se han perpetrado individual o colectivamente:

a) En relación con la venta de niños en el sentido en que se define en el artículo 2o.

i) Ofrecer, entregar, o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

a. Explotación sexual del niño;

b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;

c. Trabajo forzoso del niño:

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario a alguien a que preste su consentimiento para *la adopción* de un *niño* en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción.

4. Con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo. Con sujeción a los principios jurídicos aplicables en el Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa.

5. Los Estados Partes adoptarán todas las disposiciones legales y administrativas pertinentes para que todas las personas que intervengan en *la adopción de un niño actúen de conformidad con los instrumentos jurídicos internacionales aplicables.*

Este protocolo ha sido ratificado por 100 países, México entre éstos, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de abril de 2002.

5. *Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (Adoptada en La Paz, Bolivia el 24 de mayo de 1986)*

Los países miembros de la OEA, promovieron este convenio durante la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP III).

Este convenio interamericano ha sido suscrito por trece países latinoamericanos, y ratificado por seis; México es Estado Parte, según decreto de promulgación publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de agosto de 1987.

La convención se aplica a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de hijo cuya filiación este legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptados) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptivo su residencia habitual o en otro Estado Parte.

En virtud de que no ha sido un número significativo de países los que han ratificado la citada convención interamericana, ésta ha tenido poca aplicación práctica.

#### IV. CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE LA PROTECCIÓN DE MENORES Y LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (1993)

No obstante los esfuerzos realizados por la comunidad internacional en la década de los 80 para contar con una normativa aplicable a las adopciones que tienen como resultado el traslado de un niño a un país distinto al de su origen, la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, reconoció que se hace necesario adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y el respeto de sus derechos fundamentales, así como para promover la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

Después de largas discusiones y revisiones sobre el texto durante cuatro años, finalmente el 29 de mayo de 1993 en La Haya, Países Bajos, se suscribe la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.<sup>7</sup>

El objeto de la convención está previsto en su artículo 1o.

Artículo 1o.

La presente convención tiene por objeto:

a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional;

b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños;

c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con la convención.

<sup>7</sup> Cárdenas Miranda, Elva, "Adopción Internacional" en González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), *Estudio sobre adopción internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, p. 37.

Estas aportaciones de la convención se consideran de gran trascendencia porque ha permitido que los diferentes países reconozcan su responsabilidad conjunta y salvaguarden ante todo el interés superior del niño en cada adopción internacional.

Actualmente esta convención suma 67 ratificaciones, la más reciente corresponde a la República Popular de China, país en el que entrará en vigor el próximo 1o. de enero de 2006. Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 41 del CLH-1993,<sup>8</sup> ésta únicamente se aplica después de la entra en vigor en el Estado de origen y en el Estado de recepción del niño.

Se destaca esta ratificación, en virtud de que China es, en números absolutos, el primer país del mundo de origen de niños adoptados internacionalmente; 11,000 niños chinos, habrían sido adoptados en el extranjero en 2003.<sup>9</sup>

Es en China en donde se concentra la tercera parte de población del mundo, ante el continuo crecimiento de sus 1.3 mil millones de habitantes que pudiera detonar un grave problema de hambruna, desde 1979 sólo se le permite a las familias tener un hijo, lo que ha traído como consecuencia innumerables bebés no deseados, en su mayoría niñas.

Con sólo un hijo permitido por la ley los niños son conservados, mientras que las niñas abandonadas. Según estadísticas de febrero de 2004, existe un predominio de género femenino, ya que hay 116 niñas por cada 100 varones en muchas partes de este país. China tiene más bebés para dar en adopción que todos los países que siguen esta práctica, de ahí que anualmente reciba en promedio 10 mil extranjeros buscando niños(as) en adopción a cualquier precio.<sup>10</sup>

En el artículo segundo se especifica el ámbito de aplicación de la CLH-1993 y así determina:

#### Artículo 2o.

1. La convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado Contratante (“Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después

<sup>8</sup> CHL-1993. Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, 1993.

<sup>9</sup> Boletín Mensual núm. 10/2005, octubre 2005, Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (SSI/CIR), Ginebra, Suiza.

<sup>10</sup> El negocio de la adopción en China, reportaje, *Marie Claire*, México, julio de 2004.

de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.

2. La Convención sólo se refiere a las adopciones que establece un vínculo de filiación.

De este último párrafo se desprende que la Convención se aplica únicamente en los casos de adopciones plenas.

Porque si bien es cierto que el artículo 27 de la Convención en cita prevé la conversión, de la adopción, esto sería procedente sólo bajo dos supuestos:

- a) La Ley del Estado de recepción lo permite, y
- b) Los consentimientos exigidos (de la madre, familiares, instituciones y si es necesario el del niño), han sido otorgados, para tal adopción.

En el Capítulo II artículo 4o. encontramos las condiciones de las adopciones internacionales, entre éstas los principios que la caracterizan:

- a) Adoptabilidad del niño.
- b) Subsidiariedad de la adopción internacional.
- c) Otorgamiento de consentimiento de las personas, instituciones y autoridades necesarias.
- d) Que el consentimiento se haya otorgado libremente sin que medie un pago o compensación y que tal consentimiento no se hayan revocado.
- e) El consentimiento de la madre cuando sea exigido, será otorgado únicamente después del nacimiento del niño.
- f) En el caso de que el niño por su edad y madurez deba otorgar su consentimiento, éste se otorgará una vez que ha sido convenientemente asesorado y debidamente informado sobre las consecuencias de la adopción; su consentimiento deberá ser libre y sin que exista pago o compensación alguna.
- g) Se ha constatado la aptitud e idoneidad de los futuros padres para adoptar.
- h) Los futuros padres adoptivos han sido asesorados y preparados para adoptar.
- i) Constatar que el niño sea autorizado para entrar y residir permanentemente en el Estado de recepción.

La figura de la autoridad central y organismos acreditados se contempla en el capítulo III.

Los Estados Partes de la convención deberán designar una autoridad central encargada de velar por el cumplimiento de las obligaciones que la ley impone y deben notificarlo a la oficina permanente antes de la entrada en vigor de la convención.

Además deben cooperar entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar la protección de los niños y alcanzar los demás objetivos de la convención (artículo 7o.).

Asimismo deben proporcionar información sobre la legislación de sus Estados en materia de adopción y otras informaciones generales, tales como estadísticas y formularios e informarse recíprocamente sobre el funcionamiento de la convención y en la medida de lo posible suprimir los obstáculos para su aplicación y tomar las medidas necesarias para impedir beneficios económicos mediante una adopción internacional.

Los organismos acreditados están previstos en este capítulo, y se establecen los requisitos para obtener la acreditación:

- a) No perseguir fines lucrativos.
- b) Ser dirigido y administrado por personas calificadas de reconocida integridad moral y experiencia en la adopción internacional.
- c) Sujetarse al control de las autoridades competentes en cuanto a su integración, funcionamiento y situación financiera.

Un organismo acreditado en un Estado sólo podrá actuar en otro Estado si ha sido autorizado por las autoridades de ambos Estados.

Las condiciones de procedimiento respecto de las adopciones internacionales están reguladas en el capítulo IV, y se refiere principalmente a la elaboración de dos informes.

El informe que corresponde a los futuros padres adoptivos, en el que destaca el certificado de idoneidad de los solicitantes, los estudios psicológicos, socioeconómicos y médicos que demuestran su aptitud para adoptar y asumir la responsabilidad de una adopción internacional. La autoridad central del Estado de recepción del niño deberá transmitir este informe a la autoridad central de origen del niño (artículo 15).

Por su parte, la autoridad central del país de origen del niño, si considera que el niño es adoptable prepara un informe con la información completa del infante, origen, lista familiar, de salud, social, la definición de su situación jurídica, sus necesidades particulares. Este



informe deberá ser muy completo y sin omitir dato alguno que pudiera complicar después la adopción, y se remite a la autoridad central de recepción (artículo 16).

En relación a la información sobre el origen del niño, el artículo 30 de la multicitada convención, señala que las autoridades competentes de un Estado contratante asegurarán la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del niño, en particular con respecto a la identidad de sus padres y la historia médica del niño y de su familia.

Se podrá autorizar el acceso a esta información si la ley del Estado lo permite, previo el debido asesoramiento.

El Estado mexicano al ratificar la CLH-1993, designó como autoridad central, a la consultoría jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la recepción de documentación proveniente del extranjero, así como para expedir las certificaciones de las adopciones que se hayan gestionado de conformidad con la convención, según lo prevé el artículo 23 de la misma.

Así también, se designó como autoridades centrales al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia con jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y subsidiaria en las entidades federativas, y a los Sistemas Estatales DIF con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen.

A la fecha México no ha acreditado organismos, situación que si prevalece en otros países.

El sistema nacional DIF y los sistemas estatales DIF en su calidad de autoridades centrales han concluido desde la entrada en vigor de la convención en México, el 1o. de mayo de 1995, al mes de junio de 2003, 1,238 adopciones internacionales.

Por su parte, la Secretaría de Relaciones Exteriores ha cumplido en su carácter de autoridad central, con la expedición de las certificaciones de las adopciones realizadas con apego a la CLH-1993.

En 2000 (28 de noviembre al 1o. de diciembre) se realizó la primera Comisión Especial de Evaluación desde la entrada en vigor de la CLH-1993, participaron 58 Estados, 9 organizaciones no gubernamentales internacionales, UNICEF, ACNUR y la Comisión Europea.

En esta reunión se analizaron tres aspectos: las dificultades de la aplicación, las sugerencias y los ejemplos de “buena práctica” y las eventuales recomendaciones. Los temas: campo de aplicación de la CLH-

1993, autoridades centrales, organismos acreditados, personas y organismos acreditados, problemas de comunicación y cooperación; aspectos de procedimiento; problemas de aplicación, preparación del informe sobre el niño, preparación del informe sobre los adoptantes, transmisión de los informes de seguimiento.<sup>11</sup>

La segunda Comisión Especial de Evaluación tuvo verificativo en septiembre de 2005.

En esta ocasión las sesiones de trabajo se orientaron sobre los temas siguientes: cuestiones generales de política y estructura; criterios de acreditación incluidos el control y el examen de los organismos acreditados; y la cooperación entre países. Asistieron más de 200 expertos, procedentes de 66 países, así como 4 organizaciones internacionales intergubernamentales y 10 organizaciones no gubernamentales internacionales.

Al finalizar sus trabajos la Comisión Especial adoptó 22 conclusiones y recomendaciones sobre 11 temas.<sup>12</sup>

Por la importancia que tienen para la debida aplicación de la convención aquí se transcriben:

1. *Proyecto de Guía de buenas prácticas*: El proyecto de guía de buenas prácticas deberá ser revisado y finalizado por la oficina permanente, a la luz de los debates de la Comisión Especial y con el apoyo de un grupo de expertos nombrados por ésta. Se deberán introducir, en particular, referencias apropiadas a los niños con necesidades especiales. Además se deberá reunir información complementaria sobre los aspectos financieros de la adopción internacional, los informes sobre los candidatos adoptantes, su preparación y los informes de seguimiento de la adopción, para el posible desarrollo de nuevas partes de la Guía.

2. *Designación de las autoridades centrales y competentes así como de los organismos acreditados*: Se recordó la importancia de la designación en el plazo más rápido posible de la autoridad central y de la comunicación de sus datos de contacto a la oficina permanente antes de la entrada en vigor de la Convención en un país. También se subrayó la importancia de la comunicación y de la actualización de las designa-

<sup>11</sup> Centro Internacional de Referencia para la Protección del Niño en la Adopción, boletín de información núm. 33, Ginebra, Suiza, enero, 2004, p. 1.

<sup>12</sup> Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia (SSI/CIR) *Boletín Mensual*, núm. 10/2005, Ginebra, octubre de 2005, pp. 5 y 6.

ciones, datos de contacto y funciones de las autoridades competentes y de los organismos acreditados o autorizados.

3. *Acreditación y autorización de los organismos de adopción:* La oficina permanente debería reunir informaciones sobre este tema para la redacción de una nueva parte de la guía de buenas prácticas, incluyendo sus aspectos financieros así como de modelos de criterios de acreditación. La Comisión Especial reafirma la necesidad de una información detallada sobre los costes de los servicios de los organismos de adopción, así como de su control.

4. *Recopilación y difusión de la información:* La Comisión Especial reafirma la utilidad del formulario modelo de informe médico sobre el niño, completado en esta ocasión. La oficina permanente debería, igualmente, desarrollar formularios modelo para el consentimiento del niño y la puesta en práctica de los artículo 15 y 16 de la convención. Además, se le ha pedido recopilar las informaciones nacionales sobre el organigrama de los procedimientos, competencias y funciones de los órganos de la convención, para que estén disponibles en su sitio Internet.

5. *Estadísticas:* Los Estados Partes deberán entregar a la oficina permanente estadísticas generales anuales, basadas en los formularios elaborados antes de esta Comisión Especial.

6. *Cooperación y comunicación:* La cooperación y la comunicación entre los órganos de la convención debería ser reforzadas, para, en particular, promover las buenas prácticas y luchar contra los procedimientos de adopción ilegales y contrarios a la ética.

Los Estados de origen deberían transmitir a los Estados de acogida las informaciones relativas a las necesidades de los niños, para identificar mejor a los futuros padres adoptivos, mientras que los Estados de acogida deberían cooperar más estrechamente con los Estados de origen para comprender mejor estas necesidades.

La Comisión Especial recuerda igualmente la obligación de actuar en forma expedita en el procedimiento de adopción y la necesidad de evitar retrasos injustificados en la búsqueda de una familia permanente para el niño.

Por otra parte, los Estados deberían desalentar la toma de contacto directo entre los candidatos adoptantes y las autoridades del Estado de origen, “antes de que éstas estén autorizadas”. “Excepcionalmente, tales tomas de contacto pueden ser deseables, en el momento oportuno, en el caso de un niño que tenga necesidades especiales”.

Finalmente, la Comisión Especial recomienda la utilización de sistemas de comunicación flexibles y eficaces, así como la organización de reuniones regionales y bilaterales de intercambio de información y de buenas prácticas.

7. *Nacionalidad*: La nacionalidad de uno de los padres adoptivos o del Estado de acogida debería acordársele al niño adoptado de manera automática, sin que la intervención de los padres adoptivos fuese necesaria (en lo que respecta a los riesgos sufridos por los adoptados en caso contrario). Se anima a los Estados de acogida a suministrar toda la asistencia necesaria para que el niño obtenga esta nacionalidad y como mínimo evitar que sea apátrida.

8. *Informes de seguimiento de la adopción*: La Comisión Especial recomienda a los Estados de acogida fomentar el respeto de las exigencias de los Estados de origen en materia de informes de seguimiento de adopción, si se presenta el caso teniendo como base un formulario modelo a desarrollar. Los Estados de origen deberían por su parte limitar el periodo durante el cual se exigen estos informes. El fundamento de la cooperación en virtud de la convención reside en la confianza mutua.

9. *Aplicación de los principios de la Convención a los Estados no Partes*: La Comisión Especial recomienda de nuevo a los Estados Partes aplicar los estándares y garantías contenidos en la convención, en la medida de lo posible, a las adopciones efectuadas con Estados no contratantes.

## V. HACIA UNA DEFINICIÓN DE REGLAS INTERNACIONALES PARA LA PROTECCIÓN Y LAS FORMAS DE CUIDADO ALTERNATIVO DE LOS NIÑOS PRIVADOS DE SUS PADRES

La Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 20 establece que es obligación del Estado proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que pueden beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado, teniendo en cuenta el origen cultural del niño.

Es necesario reconocer que en nuestro país, no se han tenido avances significativos en la instrumentación de medidas alternativas de cuidado para niños privados de un ambiente familiar.

En esta materia, las acciones del Estado mexicano se han enfocado a la creación de centros asistenciales, que proporcionan albergue, alimentación, vestido y educación a los niños(as) que enfrentan situaciones de abandono, maltrato y abuso por parte de sus progenitores.

En el ámbito nacional operan casas cuna, casas hogar y albergues que son auspiciados por el Sistema Nacional DIF, Sistemas Estatales DIF y Sistemas Municipales DIF.

También se cuenta con el apoyo y experiencia de la sociedad civil, que a través de instituciones de asistencia privada, asociaciones civiles y patronatos atienden a niños(as) en situación de desamparo.

La respuesta a las situaciones de orfandad, abandono y desamparo ha sido la adopción y en el peor de los casos la institucionalización en centros asistenciales. Los efectos nocivos de la institucionalización son ampliamente conocidos.

El niño(a) carece de una verdadera estabilidad y del sentido de pertenencia a una familia, en consecuencia, no tiene un proyecto de vida individualizado.

Un número significativo de niños ven transcurrir sus días, meses e inclusive años en instituciones que si bien realizan un gran esfuerzo en la mayoría de los casos para brindarles la mejor atención y cuidado, no pueden substituir a la familia, entorno óptimo para su desarrollo.

La institucionalización debe ser una medida provisional tomada como último recurso, en los supuestos de que los padres abandonen a sus hijos o atenten contra su integridad física y/o psíquica.

Por ello, es imprescindible establecer un sistema efectivo de protección alternativa a los niños separados de sus familias, esto implicaría reinsertarlos en su familia de origen o extensa, a través de programas de apoyo económico, para las madres o las familias en situación difícil.

En 1999, en respuesta a la presentación del informe del gobierno de México, ante el Comité de los Derechos del Niño, el citado comité de seguimiento manifestó su preocupación por las insuficientes medidas alternativas de cuidado de niños despojados de su ambiente familiar y recomendó a México, continuar tomando los pasos necesarios para desarrollar medidas alternativas para el cuidado institucional de niños (por ejemplo, adopción nacional y hogares sustitutos).<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Observaciones del Comité sobre los Derechos del Niño, sesión veintidós (CRC/65/Add.6), Ginebra, Suiza, 1999.

No obstante, a la fecha no se tiene avances sobre la instrumentación de estas medidas, inclusive el tercer informe de México al Comité sobre los Derechos de los Niños publicado en octubre de 2004, no se hace referencia al seguimiento de la citada observación; y sólo dedica dos breves párrafos al tema de la adopción.<sup>14</sup>

Pero esta omisión no es privativa de nuestro país, también en otros países se carece de estas orientaciones.

De ahí que el Comité de los Derechos del Niño, consagró su jornada anual de discusión general celebrada en septiembre de 2005, a la revisión de reglas internacionales que deberán ser sometidas a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 2006 para su creación y adopción.

El comité precisa que estas reglas estarían dirigidas a los gobiernos y a los representantes de la sociedad civil tener en cuenta flexibilidad y proponer mecanismos eficaces para la implementación de la legislación. Además deberán abordar los siguientes aspectos:

1. La regulación legal de la separación y de la colocación fuera del marco familiar.
2. La regulación legal de las formas de cuidado de los niños fuera del marco familiar.
3. La transición entre fin de la medida de cuidado y la reintegración a la familia o la sociedad.
4. La búsqueda de medidas dirigidas a prevenir, la colocación y la institucionalización.

En sus conclusiones, el comité también recomendó que la comunidad internacional organice una reunión de expertos para preparar las reglas internacionales para la protección, las formas de cuidado alternativo de los niños privados de sus padres.

Sería deseable que México participara en esta reunión y que en base en estas experiencias se logaran impulsar estas medidas en el territorio nacional.

<sup>14</sup> Informe de México al Comité sobre los Derechos de los Niños, Medidas adoptadas en el periodo 1998-2004, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, octubre de 2004.

## VI. CONCLUSIONES

La adopción internacional es una medida de protección para aquellos niños(as) que no encuentran una familia en su país de origen.

Se debe conceder prioridad a colocar un niño en su propio país, inclusive ante una eventual situación de desastre natural que lo prive de su medio familiar, los esfuerzos deberán estar encaminados en el reencontro con su familia y a otorgar apoyos a esas familias, pero en ninguno de estos casos proceder a una adopción internacional.

La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, ratifica el principio de subsidiariedad de la adopción internacional y exhorta a los Estados Partes a establecer un verdadero sistema de cooperación para evitar la sustracción, la venta o tráfico de niños.

Ante la necesidad de revisar y mejorar la aplicación de la convención, la oficina permanente de la Conferencia de La Haya ha celebrado dos reuniones de evaluación, específicamente de la segunda realizada en septiembre de 2005 se derivó el compromiso de los Estados Partes, de concluir una guía de buenas prácticas que permita a los países una mejor aplicación de la convención y la elaboración de una ética común para la adopción internacional.

La institucionalización es una medida provisional, para un niño privado de su familia, debe ser tomada como último recurso, se deben definir medidas alternativas tales como: reinsertarlos en su familia de origen y apoyar económicamente a estas familias para que no abandonen a sus hijos, si esto no es posible se podría recurrir a hogares sustitutos, a la adopción nacional y finalmente a la adopción internacional, sobre todo cuando se trata de niños mayores, con problemas de salud o con alguna discapacidad, dado que en nuestro país no encuentran a los padres capaces de superar estas desventajas.

Finalmente, se reconoce, que falta mucho trabajo por realizar en la definición de medidas tendientes a prevenir y atender el abandono de niños en México. Las medidas hasta ahora instrumentadas no han resuelto los innumerables casos de institucionalización que condena a los infantes a prolongadas permanencias en centros asistenciales, la privación afectiva que enfrentan propicia niños inseguros, vulnerables, porque la pobreza infantil, no necesariamente se basa en conceptos relativos a los

bajos ingresos de las familias. La pobreza de la esperanza, del amor y los cuidados, puede privar a un niño de un futuro feliz.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AUDUSSEAU-POUCHARD, Martine, *Adoptar un hijo hoy*, Barcelona, Planeta, 1999.
- BARRIGUETE M. Armando, *et al.* (eds.), *Adopción en el siglo XXI, actualidades internacionales en el estudio multidisciplinarios de la adopción un modelo franco-mexicano*, México, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 2000.
- CAMRGO DE LA HOZ, Carlos, *La adopción. Teoría y práctica*, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño Privado de Familia, *Boletín Mensual*, núm. 10/2005, Ginebra, octubre de 2005, (SSI/CIR).
- Centro Internacional de Referencia para la Protección del Niño en la Adopción, *Boletín de Información*, núm. 33, Ginebra, enero de 2004.
- GONZÁLEZ MARÍN, Nuria y RODRÍGUEZ BENOT, Andrés (coords.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- POALINO-LORENTE, Aquilino y FONTANA ABAD, Mónica, *La adopción, evaluación psicológica del niño y selección de los padres*, Monterrey, México, FILIOS ABP, 2000.
- PARRA-ARANGUREN, G. *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección de Niños y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Informe explicativo (traducción)*, La Haya, Países Bajos, Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 1993.
- RUIZ LUGO, Rogelio, *La adopción en México, historia, doctrina, legislación y práctica*, México, Rusa, 2002.
- SACLIER, y CRINE, Anne-Marie, *Ética y Adopción*, Convenio de La Haya de 1993, Ginebra, Suiza, Centro Internacional de Referencia para la Protección del Niño en la Adopción, 1999.
- SÁNCHEZ CORDERO, Olga, *La Constitución y los tratados internacionales*, Culiacán, Sinaloa, Supremo Tribunal de Justicia, 1999, Cuadernos Jurídicos, 8.



*Legislación*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Leyes y Códigos de México, México, Porrúa, 2005.
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores, decreto promulgatorio, *Diario Oficial de la Federación* del 21 de agosto de 1987.
- Convención sobre los Derechos del Niño, decreto promulgatorio, *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1991.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, decreto promulgatorio, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de abril de 2002.
- Declaración de los Derechos del Niño (fecha de adopción 20 de noviembre de 1959).
- 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 (fecha de adopción: 3 de diciembre de 1986).
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, decreto promulgatorio, *Diario Oficial de la Federación* 24 de octubre de 1994.
- Código Civil para el Distrito Federal.