

EL INTERÉS DEL MENOR EN LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES

Ingrid BRENA SESMA*

SUMARIO: I. *La adopción en interés del adoptante.* II. *Cambio de perspectiva.* III. *La moderna adopción.* IV. *Adopción internacional.* V. *Principios internacionales.* VI. *El mayor interés del menor.* VII. *Conclusión.* VIII. *Bibliografía.*

I. LA ADOPCIÓN EN INTERÉS DEL ADOPTANTE

Morir sin descendencia significaba en la antigüedad que nadie realizaría en honor del fallecido ritos fúnebres ni cuidaría de sus dioses familiares y éstos eran motivos suficientes para merecer el desamparo en el más allá, además de la extinción del culto familiar y de la familia misma. La adopción se configuró entonces como la varita mágica capaz de solucionar la angustiada ausencia de descendientes. “Su finalidad no era dar consuelo a las personas sin hijos u obtener una satisfacción moral ni proteger a menores huérfanos, sino cumplir con deberes religiosos”.¹ El enfoque a la adopción partió desde la perspectiva del interés de aquellos que necesitaban asegurar la “perpetuidad” de su dinastía y asegurar la sucesión de sus bienes patrimoniales.

Fue el derecho romano el que sistematizó la institución regulando las dos formas clásicas: *adoptio* y *adrogatio* con propósitos preminentemente sucesorios. Lejano estaba en el ánimo del *pater* romano beneficiar, a través de la adopción, a un huérfano sin patrimonio. Podemos, con un poco de imaginación, visualizar la incierta situación de los menores in-

* Investigadora titular de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Lacruz Berdejo, “Elementos del derecho civil IV” fascículo tercero, *Derecho de familia*, Barcelona, Bosch, 1982, p. 674.

digentes o sin estirpe conocida, a los cuales nadie estaba interesado en vincularse a través de la adopción.

Existían por un lado, las figuras de la *adoptio* o de la *arrogatio* que garantizaban un sucesor al *pater* o le permitían administrar el patrimonio del adoptado, por el otro, los menores huérfanos a los que nadie pensaba adoptar y que, en algunos casos —no sabemos si los mejores— eran recluidos en hospicios dependientes primero del emperador y más tarde de la iglesia cristiana.²

En el derecho de los pueblos germánicos, la adopción apenas tuvo cierta importancia. La familia recibía al adoptado como un miembro más del grupo reconociéndole derechos sucesorios, ya que el sistema hereditario germánico era la sucesión forzosa ligada al grupo familiar.³

En cuanto a los antecedentes de la adopción en México, en lo que podríamos llamar derecho de los aztecas no se ha encontrado figura alguna que pudiera ser considerada como semejante a la adopción. Mercedes Gayosso⁴ justifica esa ausencia en la concepción azteca de las relaciones familiares. En el mundo azteca, la vía de sucesión incluía a colaterales, hermanos y sobrinos, en ausencia de éstos, las propiedades volvían al señor o al pueblo, quienes tenían la opción de entregarla a quienes quisieran, de manera que siempre existía un sucesor, bajo estas circunstancias la adopción no se justificaba.

En la Europa medieval la adopción cae en desuso, esporádicamente se asoma en algunos derechos forales o locales, pero aun así, la realidad mostró el bajo o nulo interés en la institución. Pocos estaban interesados en establecer vínculos filiatorios ficticios de los cuales derivaban ciertos derechos pero también engorrosas obligaciones.

Probablemente, porque la naturaleza humana lo dicta, personas sin hijos y con el anhelo de tenerlos, recogieron a niños y niñas a los que daban trato de hijos, pero estas situaciones se reducían a los hechos y no

2 El emperador romano convertido al cristianismo asume el deber de defender los principios de la iglesia, él es el llamado antes que nadie para desarrollar el oficio cristiano de proteger a los oprimidos y a los débiles, para entonces los orfanatos e institutos píos dependen de la Iglesia. Para ampliar el tema consultar a Tamassia, *L'alta tutela dell'antico re germanico*, Archivo guiridico, Modena, 1925, vol. IX, p. 15.

3 O'Callaghan, Xavier, *Compendio de derecho civil*, t. IV: *Derecho de familia*, Madrid, Edersa, 1991, pp. 233 y 234.

4 Gayosso Navarrete, Mercedes, "Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca" *Memorias del IV Congreso de Historia del derecho mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, t. I, pp. 383-397.

se trasladaban a las instituciones jurídicas. Los textos jurídicos nos reflejan la costumbre de permitir a las personas acudir a los hospicios y orfanatos a extraer de ellos a niños y niñas con el simple compromiso de mantenerlos y darles educación y oficio.

Napoleón Bonaparte, por interés personal resucita la adopción con los mismos propósitos de la romana, satisfacer la necesidad de una persona de allegarse un heredero que garantizara su sucesión. La adopción es regulada en el código francés como un asunto de carácter privado, tratado simplemente como un contrato celebrado entre el adoptante y el representante del menor.

La innovación legislativa francesa se disemina en gran parte de las codificaciones europeas y americanas del siglo XIX, pero no así en México, en donde, a pesar de la fuerte influencia del texto francés, los Códigos de 1870 y 1884 ignoran la figura. En la exposición de motivos del Código de 1870 los autores del proyecto expresaron el fundamento de su decisión:

La Comisión cree que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y después de su muerte, sin necesidad de contraer relaciones artificiales —refiriéndose a la adopción— que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abren la puerta a disgustos de todo género, pueden ser causa de crímenes, que es necesario evitar y siembran ordinariamente el más completo desacuerdo de las familias.

Los legisladores no consideraron la necesidad de que una persona contrajera obligaciones que tal vez le pesaran después y con el riesgo de no obtener mas que desengaños y hasta ingratitud por parte del adoptado.

Es obvio que a los integrantes de la Comisión redactora les preocupó proteger más que nada el interés del posible adoptante en contra del “amenazante” adoptado. Con tales razonamientos era lógico que el legislador no regulara la figura de la adopción en el Código de 1870 ni posteriormente en el de 1884.

La Ley de Relaciones familiares de 1917 incorpora al fin la figura, pero lo hace sobre las bases privatistas del Código de Napoleón. En los considerandos del texto se expresa que: “con la incorporación no se hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación”. El enfoque de esta reglamentación continúa siendo individualista, el respeto a la voluntad de las personas que quieran encargarse de un niño o una niña para tratarlo como hijo.

II. CAMBIO DE PERSPECTIVA

Poco a poco pensadores sociales, escritores y pedagogos hicieron a la sociedad volver sus ojos hacia los niños y niñas y reconocerlos como seres humanos en etapa de formación. La opinión pública del mundo occidental fue tomando conciencia de la desvalida condición de la infancia y como resultado de esa conscientización, las primeras leyes protectoras de niños aparecieron a finales del siglo XIX.⁵

La sociedad tanto nacional como internacional paulatinamente se fue percatando de que la infancia es la etapa de la vida del ser humano en la que se precisan de mayores atenciones y cuidado; la vulnerabilidad y dependencia de los niños y niñas requieren de instituciones jurídicas protectoras que les garanticen su óptimo desarrollo.

Ahora resulta obvio que los menores y sobre todo los abandonados, huérfanos, los no deseados por sus padres e incluso maltratados por ellos, requieren de mayor protección y no de aislamiento o reclusión como fue la práctica durante mucho tiempo.

La sociedad ha ido intensificando su interés en la protección de los menores. El menor deja de ser concebido como el objeto de otros intereses para transformarse en el sujeto merecedor de protección jurídica. Bajo esta perspectiva, la finalidad de la adopción es la de proporcionar al menor un hogar alternativo cuando el suyo no le ofrece el bienestar mínimo que requiere y éste bienestar se convierte en el propósito prioritario tanto de las decisiones judiciales como administrativas.

III. LA MODERNA ADOPCIÓN

Siguiendo las tendencias generales de esta nueva perspectiva, los textos legales a partir del Código Civil de 1928 y sobre todo las reformas de la última década, tanto en el Código Civil para el Distrito Federal como en el resto de las entidades federativas, tratan de adecuarse a los cambios. La moderna adopción está encaminada a suplir la ausencia o deficiencia de las relaciones de filiación mediante la integración de un menor a un grupo familiar distinto al suyo, el cual le garantizará el bienestar mínimo necesario para su desarrollo integral.

⁵ Fossar Benlloch, "El derecho internacional de protección del menor", en Consejo de Europa y la Organización de Naciones Unidas, *Documentación Jurídica*, Madrid, t. 11, núm. 41, enero-marzo de 1984, p. 114.

La regulación de la adopción persigue la satisfacción de todos los intereses de las personas que participan en esta filiación creada por el derecho. Existe desde luego el interés privado de los adoptantes, quienes desean establecer vínculos de filiación con un menor; el de los progenitores naturales que por razones diversas optan por entregar a su hijo en adopción y el del niño o niña de encontrar un medio familiar cuando carecen de uno o el que tienen no satisface sus necesidades tanto físicas como emocionales.

La adopción ha dejado de ser un simple negocio privado tal como fue considerado por el Código de Napoleón. La tutela del menor es de tal importancia para la comunidad que representa uno de sus valores y objetivos. El interés individual trasciende de la esfera privada para convertirse en un interés de la sociedad que el Estado ha resuelto proteger.

IV. ADOPCIÓN INTERNACIONAL

El fenómeno de la globalización ha transformado el mundo actual. Los países han dejado de ser ínsulas en las cuales se aplica en forma exclusiva un derecho a sus habitantes. El aumento del tráfico internacional, los acuerdos económicos, el fácil y rápido transporte de un país a otro, entre otros fenómenos, han cambiado las relaciones de los seres humanos que viven en países distintos. La globalización no se limita a las transacciones y acuerdos económicos y políticos sino que penetra hasta la vida privada, es frecuente tener conocimiento de matrimonios entre personas originarias de distintos países o de que una persona o una pareja adoptan a un menor en un Estado distinto al suyo.

Han sido tan numerosos estos últimos casos que la adopción se ha convertido en uno de los temas de interés para la comunidad internacional preocupada por el desarrollo armónico de aquel niño o niña que, si bien no pudo disfrutar de un mínimo bienestar en su familia consanguínea o alterna en su Estado de origen, pueda hacerlo en el seno de un grupo familiar radicado en otro Estado.

El convencimiento de la necesidad de adoptar medidas garantes, de que las adopciones internacionales tengan en consideración el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales, y de establecer reglas destinadas a prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, ha motivado la redacción de documentos de carácter internacional.

Destacaremos, por su aplicación en México, dos tratados que regulan la adopción internacional: la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, celebrada en la Paz, Bolivia, en mayo de 1984⁶ y la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional adoptada en la Haya, Países Bajos, el 19 de mayo de 1993.⁷ Además, el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño de la ONU⁸ se refiere, en forma concreta, a la adopción tanto nacional como internacional. En adelante, me referiré a ellas como la Convención Interamericana, la de La Haya o la Convención de la ONU.

La Convención sobre Protección de Menores y La Cooperación en Materia de Adopción Internacional se aplica cuando un niño con residencia habitual, en un Estado contratante, “el Estado de origen” ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante, “el Estado de recepción”, bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción o en el Estado de origen.⁹

V. PRINCIPIOS INTERNACIONALES

De la lectura de los documentos internacionales antes citados podemos extraer ciertos principios que deben regir toda adopción de carácter internacional y que llevan necesariamente al principio básico de proteger el mayor interés del niño o niña que han de ser adoptados.

1. *Respeto a los derechos fundamentales del niño*

Las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales sobre el mismo tema, que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idio-

6 El 6 de febrero aparece en el *DOF* la aprobación de la Convención y el *DOF* del 21 de agosto del mismo año publica el Decreto de Promulgación de la Convención y el texto. A la fecha sólo Bolivia, Colombia y México la han firmado.

7 Esta Convención aparece publicada en el *DOF* del 6 de julio de 1994.

8 El *DOF* del 31 de julio de 1990 publica el Decreto por el que se probó la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York y el *DOF* del 25 de enero de 1991 publica el Decreto Promulgatorio.

9 Artículo 2o., inciso 1, de la Convención de La Haya.

ma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, pero, además, se hace hincapié en que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales.

La Convención de Derechos del Niño enuncia una serie de derechos que toman en cuenta a los menores en su calidad de seres humanos en situación especial: el menor tiene derecho a la vida, a su desarrollo, salud y educación, a un nombre, a preservar su identidad, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, o ser atendido en un hogar alternativo, a mantener sus relaciones familiares y su nacionalidad.

El artículo 1o. de la Convención de La Haya¹⁰ señala como objeto de la Convención instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a garantizar el interés superior del niño y el respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional. De lo anterior se desprende que toda adopción nacional o internacional debe asegurar que esos derechos considerados como fundamentales sean respetados.

2. Control de las formalidades

A cada Estado, en su ámbito interno, le corresponde señalar las formalidades tanto administrativas como judiciales necesarias para tramitar una adopción. Si ésta además reúne las características de ser la internacional, los procedimientos deben adecuarse, además, a las recomendaciones contenidas en las Convenciones.

En vista del sistema federal de nuestro país, los requisitos que deben cubrir tanto el adoptado como el o los adoptantes, los procedimientos judiciales y los efectos de la adopción están regulados por las legislaciones locales. Para el trasladado fuera de México de un menor adoptado, se requiere que el procedimiento de la adopción se haya realizado en los tribunales familiares nacionales.

A las autoridades, tanto a las del Estado de origen o como al de recepción, corresponde comprobar el cumplimiento de los requisitos personales y procedimentales de la adopción. Esas mismas autoridades elaborarán, según se trate del Estado en donde reside el menor o el de los solicitantes, los expedientes integrados por los informes sobre la salud física y mental, antecedentes médicos, edad, estabilidad familiar, educa-

10 Artículo 1o., inciso a), de la Convención de La Haya.

ción, preparación cultural, religión, posibilidades económicas de los solicitantes, así como los datos del adoptado, edad, lugar de nacimiento, situación jurídica, salud física y mental, si se puede obtener la historia clínica de la familia y demás circunstancias que lo rodean.

El control de las formalidades tanto administrativas como judiciales tienden a garantizar, en la medida de lo posible, los mejores resultados de la adopción. La internacional sólo podrá ser autorizada por las autoridades señaladas como competentes por los Estados firmantes, quienes actuarán conforme a las leyes y procedimientos aplicables y sobre información pertinente y fidedigna que asegure que la adopción es admisible. Sus actuaciones se encaminarán a prevenir a que con base en documentos falsificados, se lleven a cabo sustracción, venta o tráfico ilícito de niños.

3. *Intervención de autoridades competentes*

En toda adopción internacional deben intervenir siempre los organismos autorizados especialmente por los gobiernos.

La Convención de la ONU¹¹ recomienda a los Estados esforzarse por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes y según la Convención de La Haya cada Estado parte debe indicar cuales serán las autoridades centrales competentes para intervenir o tramitar la correcta constitución de las adopciones internacionales de manera que aquellas sean conocidas por todos.

México declaró que, con respeto a su sistema federal, designaba como autoridades centrales al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia de cada una de las entidades federativas, con jurisdicción exclusiva en el territorio al que pertenecen.¹² La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores, es autoridad central tanto para la recepción de documentación proveniente del extranjero como para la expedición de la certificación de las adopciones gestionadas conforme a la Convención.

Los jueces y tribunales que cada legislación local señale son los competentes para tramitar la adopción. Una vez dictada la resolución final de-

11 Inciso e) del artículo 21.

12 La declaración expresa que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia tiene jurisdicción para el Distrito Federal, pero en vista de las reformas constitucionales, el Distrito Federal ya cuenta con un DIF local.

finitiva, corresponde a los jueces del Registro Civil levantar el acta respectiva y anotar la de nacimiento. Para el seguimiento de la adopción, una vez que el menor ha dejado territorio nacional, será competente el servicio exterior.

4. *Carácter subsidiario de la adopción internacional*

La adopción que implica el traslado de un niño o niña fuera de su país debe ser considerada como un medio alternativo cuando no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.¹³ La adopción internacional procede sólo “después de haberse examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen”. Cada Estado debería tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen.¹⁴

Es comprensible la subsidiariedad de la adopción internacional pues podríamos considerar el beneficio que significa para un niño o niña permanecer en el país en donde ha nacido y crecido, rodeados de su ambiente e historia, hablando su idioma, conservando su nacionalidad, en vez de ser trasladados a un país extranjero al cual, si el menor no es muy pequeño, le costará trabajo adaptarse.

Pero, por otro lado, también habrá de reflexionarse sobre la conveniencia de dar en adopción a un menor para ser trasladado a un país distinto al suyo. Existen países en los cuales la cultura de la adopción se ha desarrollado en forma espectacular y sus nacionales convencidos de su interés en adoptar a un menor son capaces de realizar un sin número de engorrosos y prolongados trámites ¿no estarán con ello demostrando su gran interés en establecer un vínculo de filiación con un niño o niña mexicanos? y esta conducta ¿no nos permita augurar un buen trato para el adoptado?

5. *Igualdad en el trato*

El niño que haya de ser adoptado en país distinto al suyo debe gozar de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen.¹⁵

13 Convención sobre los Derechos del Niño de La Haya, artículo 21 b).

14 Artículo 4o., inciso b), de la Convención de La Haya.

15 Artículo 21, inciso c), de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como antes se comentó, el simple traslado del adoptado de una país a otro puede ocasionar al menor conflictos emocionales, los cuales no deben ser adicionados con un trato discriminatorio o simplemente menos gratificante que el que tendría en su propio país. No puede permitirse la salida del país a un menor para que reciba en el exterior un trato inferior al que recibiría en el suyo. Por ello, se recomienda que en toda adopción internacional el juez ante quien se tramite conozca el derecho interno del país en donde tengan su residencia habitual el solicitante y si este orden jurídico no garantiza un trato equivalente al que un adoptado tiene en su país de origen, la adopción debe ser negada.

6. Certeza respecto a la situación legal del menor

Antes de iniciar un procedimiento de adopción, las autoridades competentes deben constatar que la situación jurídica del menor en relación a quienes ostenten la patria potestad o la tutela esté perfectamente definida. Si el menor ha sufrido tal situación de maltrato o abandono que su bienestar dicte separarlo de su agresor, se llevarán a cabo previamente los trámites necesarios para establecer pérdida de patria o la tutela y, en esos casos, debe quedar plenamente establecido quien será su representante legal para consentir o negar la adopción

7. Consentimiento libre e informado

Quienes ejerzan la patria potestad o la tutela sobre el menor deben consentir en la adopción. Ante la ausencia de titulares de esos derechos, el Código Civil del Distrito Federal señala que el consentimiento será expresado por la persona que haya acogido al menor durante seis meses y lo trate como hijo; en su defecto, lo dará el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado. Pero, además, si el menor tiene más de catorce años, también él manifestará su consentimiento.

La adopción modificará la vida personal de los que intervengan en ella en forma significativa: unos padres entregarán a su hijo para siempre a los adoptantes, el hijo no volverá relacionarse con su familia natural y, en cambio, se verá integrado a un nuevo grupo familiar. Los adoptantes, por su parte, establecerán un vínculo de filiación con el menor y en caso de adopción plena todo el grupo familiar de los adoptantes añadirá un nuevo miembro en la familia.

Todas estas relaciones generan múltiples derechos y obligaciones de manera permanente, por ello, la Convención de La Haya establece que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiere para la adopción deberán estar informadas y asesoradas de las consecuencias de su consentimiento, en particular en relación al mantenimiento o ruptura de los vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen. El consentimiento debe ser libremente expresado, bajo las formalidades previstas y siempre por escrito. En especial el consentimiento de la madre debe manifestarse después del nacimiento del niño o niña y no debe haber sido obtenido, en ningún caso, mediante pago o compensación.

Teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del niño, éste recibirá asesoramiento e información sobre las consecuencias de la adopción. Si es mayor de catorce años expresará su consentimiento libremente, si es menor, al menos se tomarán en cuenta sus deseos y opiniones, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

Durante los procedimientos no habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que ostenten la guarda de éste, hasta que las autoridades se hayan asegurado que el consentimiento para la adopción haya sido otorgada.

8. *Rapidez en los procedimientos*

Durante los procedimientos judiciales de adopción el niño o niña se encuentran en una situación incierta. Tal vez tendrán nuevos parientes o regresarán con sus padres o a la institución de asistencia social en donde ha estado reclusos o a otra nueva, prolongar esta situación de incertidumbre no es conveniente. Por ello es recomendable que las autoridades competentes tanto administrativas como judiciales actúen con celeridad en los procesos.¹⁶

Las autoridades que cada Estado señale como centrales —en México el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de cada entidad federativa— están legitimadas para facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción, para lo cual se mantendrán informadas sobre el desarrollo de los procesos y podrán promover las medidas convenientes para finalizarlo.

16 Artículo 35 de la Convención de La Haya.

9. *Carácter no lucrativo de la adopción*

Desafortunadamente ha sido frecuente los casos de personas que están dispuestas a pagar importantes sumas de dinero para que un niño o niña les sea entregado en adopción y que personas sin escrúpulos ofrezcan dinero a padres, quienes por su precaria situación económica, están dispuestos a entregar a sus hijos. Estas prácticas han generado un verdadero tráfico de infantes.

La adopción no debe tener carácter lucrativo, para impedirlo, las autoridades deben tomar todas las medidas necesarias para evitar que la adopción internacional produzca beneficios económicos exagerados para quienes participan en ella. Aquellos que las tramiten sólo podrán reclamar y pagar costas y los gastos directos o indirectos relacionados con la adopción, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que hayan intervenido en ella.

Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados¹⁷ establece la Convención de La Haya. Las autoridades centrales tomarán directamente o con la cooperación de las autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos de la Convención.¹⁸

10. *Reconocimiento de la adopción*

Uno de los principales propósitos de las Convenciones Internacionales es que los Estados de recepción reconozcan las adopciones otorgadas en los Estados de origen, pues la práctica contraria produciría graves conflictos tanto en los adoptantes como en el menor que se considera ya como miembro de su nueva familia.

Por ello, la Convención de La Haya señala que cubiertos los procedimientos previstos en el derecho interno de cada Estado cuyos habitantes hayan intervenido en la adopción y certificada ésta de que se ha otorgado conforme a la propia Convención por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, la adopción será reconocida de pleno de-

17 Artículo 32 de la Convención de La Haya.

18 Artículo 8o. de la Convención de La Haya.

recho en los demás Estados contratantes.¹⁹ Si embargo, se establece la salvedad de que el reconocimiento de una adopción podrá denegarse en un Estado contratante si ésta es manifiestamente contraria a su orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

11. *Seguimiento*

La adopción es sin duda una institución cuya finalidad principal es el bienestar del niño o niña adoptado. Si bien este bienestar no puede garantizarse por toda la etapa de la niñez, podemos pensar que durante un periodo razonable de tiempo se lleve una labor de seguimiento de la situación del menor después de constituida la adopción para constatar cual es el desenvolvimiento de ésta y, en caso de ser adverso a los intereses del menor, aplicar las medidas de protección necesarias, tomando en cuenta el derecho interno de cada Estado.

En el caso de las adopciones internacionales tal seguimiento se presenta como una exigencia aún mayor en tanto que el menor sale del país de su residencia para trasladarse al país en el cual reside el adoptante. La Convención de La Haya establece el plazo de un año para el seguimiento, pero creemos que ese término es un mínimo que puede ser extendido. Sería recomendable que la autoridad que intervino en la adopción pudiera, en coordinación con sus consulados, darle seguimiento en el país de residencia habitual de los adoptantes. En el caso de México los miembros del Servicio Exterior están realizando este seguimiento.

VI. EL MAYOR INTERÉS DEL MENOR

El artículo 3o. de la Convención de la ONU expresa: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Concretamente referido a la adopción, el artículo 21 expresa: “Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”. La Convención de La Haya señala que la misma

19 Artículo 23 de la Convención de La Haya y 25 de la Interamericana.

tiene por objeto establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño.

Todas estas referencias al interés superior del niño nos llevan a la reflexión de como identificar este interés en el caso de las adopciones internacionales. La mención a ese interés no debe quedar como una mera declaración sino como un principio que sirva de criterio de selección entre diferentes o eventuales opciones entre las cuales la autoridad administrativa o el juez deban resolver.

Sin embargo, determinar lo mas beneficioso para el menor no es tarea sencilla. El interés del menor es un concepto jurídico con un amplio halo de indeterminación expresa Díez Picazo,²⁰ tratándose de niños de corta edad, resultan vitales los cuidados y la atención personal, a la mayor edad será más importante la capacitación para su inserción en la vida social. La idea de beneficio no debe descartar la connotación económica o las relaciones afectivas, unas consideraciones y otras deberán ser equilibradas por el juzgador. El mismo autor manifiesta que el beneficio de cada uno consiste en disfrutar de una posición similar o parecida a la de los demás, lo que puede encontrarse su fundamento último en la idea de igualdad.

El menor de edad es el individuo que no ha alcanzado una edad determinada jurídicamente y que corresponde a las primeras etapas del desarrollo biológico del ser humano. La especial situación de incapacidad en que se encuentra el menor exige una responsabilidad de los demás integrantes de la sociedad. El menor, de acuerdo con su edad, como hemos expresado, requiere diferentes satisfactores ¿qué beneficiará mas al menor?, ¿darlo en adopción o que quede en su familia de origen cualesquiera que sean las condiciones de ésta?, ¿qué permanezca en su país de origen o que sea trasladado a un Estado extranjero?

La finalidad de la adopción es colocar al menor en la mejor de las opciones para su desarrollo. En principio, el niño tiene derecho a permanecer en el hogar de sus padres. Desde luego, no hay mejor opción para el niño o la niña que crecer al lado de su familia consanguínea: padres, abuelos, hermanos y tíos. Los miembros de la familia también tienen derecho a no ser separados del niño o niña que pertenecen a ella.

20 Díez Picazo, "El principio de protección integral de los hijos [tout pour l' enfant]", *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, España, 1984, pp. 127-131.

Pero desafortunadamente no todas las familias funcionan de tal forma que proporcionen a un menor de los mínimos necesarios para su desarrollo. En el caso de maltrato o descuido de los padres o abuelos responsables, las autoridades deben adoptar las medidas necesarias para separar a los niños de situaciones adversas mediante los procedimientos previamente establecidos. Roto el vínculo jurídico de la patria potestad, las autoridades podrán buscar para el menor un hogar alternativo, el cual le ofrezca todo aquello que el suyo no pudo brindarle. En el caso de los menores expuestos, la situación es más clara pues una familia adoptiva, adecuadamente seleccionada, le proporcionará mayores beneficios que el internamiento en una institución de asistencia pública o privada, en el peor de los casos, que la calle.

Si ha de proporcionarle al menor un hogar alternativo deberá seleccionarse el mejor, es por ello que la investigación sobre los posibles adoptantes debe ser exhaustiva. No basta con que cumplan los requisitos establecidos en las legislaciones internas de cada Estado, se requiere de toda la información solicitada en los convenios internacionales para que tanto la autoridad administrativa como la judicial concluyan que los solicitantes reúnen todas las características de aptitud física, mental, económica o cultural para desempeñarse como unos buenos padres del menor.

La adopción debe ser entendida como un instrumento de integración familiar, si el menor es separado de su familia de origen debe proporcionarse una que le ofrezca mayores beneficios y esto se logrará en la medida que se formule una adecuada selección de los adoptantes. Se deben seleccionar los mejores padres para el menor, no el mejor menor para los solicitantes.

Como expresamos en párrafos anteriores, la adopción internacional debe constituirse en forma subsidiaria. Es mejor para el niño o niña permanecer en su país de origen, pero no deben descartarse las oportunidades para que buenos solicitantes puedan tramitar una adopción respecto a un niño o niña domiciliados en México.

El interés del menor debe prevalecer sin prescindir, desde luego, de los demás intereses en juego, como son los de la familia consanguínea y de los adoptantes y su grupo familiar. En todo proceso de constitución de una adopción tanto las autoridades administrativas como el juzgador deberán procurar, tomando en cuenta los principios incorporados en las convenciones internacionales, un equilibrio entre los diferentes intereses, pero dando prioridad al del menor.

VII. CONCLUSIÓN

En forma breve se ha narrado como la adopción ha transitado de ser una figura protectora del interés del adoptante para llegar a ser una figura que protege en forma preeminente el interés del menor. La moderna adopción está encaminada a suplir la ausencia o deficiencia de las relaciones de filiación mediante la integración del menor a un grupo familiar que si bien no es el suyo le garantiza el bienestar necesario para su desarrollo integral.

La finalidad antes descrita es tan clara en las adopciones nacionales como en las internacionales. La legislación mexicana compuesta por los códigos civiles de toda la República como las convenciones internacionales tienden a establecer principios como: el respeto a los derechos fundamentales del niño, el control de formalidades, la intervención de autoridades competentes; el carácter subsidiario de la adopción internacional; la certeza respecto de la situación legal del menor; el consentimiento libre e informado; la rapidez en los procedimientos; el carácter no lucrativo de la adopción; el reconocimiento de la adopción que haga el Estado receptor y el seguimiento que lleve a cabo el Estado de origen. Todos estos principios desembocan, en última instancia en el principio reconocido por la comunidad internacional, el mayor interés del menor el cual debe prevalecer en toda adopción ya sea nacional o internacional.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

Diario Oficial de la Federación, del 21 de agosto de 1984.

———, del 6 de julio de 1994.

———, del 31 de julio de 1990.

DÍEZ PICAZO, “El principio de protección integral de los hijos”, *La tutela de los derechos del menor*, España, 1984.

FOSSAR BENLLOCH, “El derecho internacional de protección del menor”, *Documentación Jurídica*, Madrid, t. 11, núm. 41, enero-marzo de 1984.

- GAYOSSO NAVARRETE, Mercedes, “Causas que determinaron la ausencia de la adopción en el derecho azteca”, *Memorias del IV Congreso de Historia del derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. I, 1988.
- LACRUZ BERDEJO, “Elementos del derecho civil IV”, fascículo tercero, *Derecho de familia*, Barcelona, Bosch, 1982.
- O’CALLAGHAN, Xavier, *Compendio de derecho civil*, t. IV: *Derecho de familia*, Madrid, Edersa, 1991.