

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA

**POSGRADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS
NIVEL MAESTRÍA**

**“LOS PROCESOS ADOPTIVOS EN MÉXICO: LA DETERMINACIÓN DEL
INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ EN LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO A
VIVIR EN FAMILIA POR MEDIO DE LA ADOPCIÓN”**

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRA EN DERECHOS HUMANOS

PRESENTA:

CELESTINA LESLIE DÍAZ HERÁNDEZ

ASESOR:

DR. MARIO SANTIAGO JUÁREZ

FECHA DE ENTREGA:

04 DE ABRIL DE 2023



POSGRADO INTERINSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO

1. Conceptos generales y antecedentes
 - 1.1. Adopción
 - 1.2. El derecho a vivir en familia
 - 1.3. Modalidades de cuidado alternativo
 - 1.4. La adopción en México en los últimos cinco años

CAPÍTULO SEGUNDO

2. La adopción como respuesta a la separación definitiva de la familia de origen de una niña, niño o adolescente
 - 2.1. Principio de mínima separación familiar
 - 2.2. Excepciones al principio de mínima separación familiar
 - 2.2.1. Regulación específica que faculta a las autoridades para separar a niñas, niños y adolescentes de su familia
 - 2.3. Resolución de la situación jurídica de niñas, niños y adolescentes
 - 2.3.1. Artículo 30 Bis 1 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes
 - 2.3.2. Procedimientos judiciales y administrativos locales para separar de manera definitiva a niñas, niños y adolescentes de su familia

CAPÍTULO TERCERO

3. Legislación aplicable en materia de adopción en México
 - 3.1. Legislación internacional
 - 3.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño
 - 3.1.2. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores
 - 3.1.3. Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional

3.2.Legislación nacional

3.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

3.2.2. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

3.3.Legislación local

3.3.1. Entidades federativas que cuentan con una Ley de Adopciones

3.3.2. Entidades federativas en las que la adopción se encuentra regulada en códigos civiles, familiares, reglamentos y lineamientos

3.3.3. Análisis comparativo

CAPÍTULO CUARTO

4. La determinación del interés superior de la niñez en la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción

4.1.Principios generales de la adopción

4.1.1. Interés superior de la niñez

4.1.2. Igualdad y no discriminación

4.1.3. La participación y consideración de la opinión de las niñas, niños o adolescentes

4.1.4. Derecho a la vida, supervivencia y desarrollo

4.2.Susceptibilidad de adopción

4.3.Facultades y obligaciones de las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes

4.4.Colaboración interinstitucional

4.2.Guía de aplicación práctica “El a, b, c de la determinación del interés superior de la niñez en la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción”

4.2.1. Finalidad

4.2.2. Contenido

4.2.3. Implementación

Conclusiones

ANEXOS

Anexo 1. Análisis de respuestas obtenidas de las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes de México, mediante solicitudes de información realizadas a través de la página de plataforma nacional de transparencia.

Anexo 2. Análisis de la legislación local que regula los procesos de adopción en las entidades federativas de México

INTRODUCCIÓN

El 04 de diciembre de 2014, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por medio del cual se promulgó la Ley General de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA). Este ordenamiento legal transformó sustancialmente el enfoque de protección de derechos de niñas, niños y adolescentes (NNA) en el país, pasando de una visión tutelar a otra que considera a las NNA como titulares de derechos.

En la visión tutelar, las NNA eran considerados como personas “vulnerables”, “incapaces” o “menores”, con menos recursos y habilidades que los adultos para exigir el cumplimiento de sus derechos, por ello, las personas adultas decidían de qué manera les podían ayudar, cómo y cuando debían hacerlo. Sin embargo, la LGDNNA parte de un postulado completamente contrario y fundamental: las niñas, niños y adolescentes son personas titulares de derechos, por tanto, los derechos les son inherentes. No son “algo” que los adultos les conceden, más bien, las personas adultas tienen la obligación de crear acciones y mecanismos adecuados para que los NNA tengan acceso a sus derechos. Esta afirmación tiene sustento en la obligación de protección a cargo del Estado, reconocida por los artículos 3 y 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), y de garantía de reconocimiento, la cual surge de los artículos 1, párrafo tercero y 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

La importancia de que las NNA tengan acceso a sus derechos y puedan disfrutar de ellos se debe a que son vitales para que puedan crecer y desarrollarse integralmente, no obstante, de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la CDN, para que una NNA goce del pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Ello, significa que el derecho a vivir en familia se posiciona como uno de los derechos más importantes, toda vez que de él depende el cumplimiento de otros derechos, como el derecho a la identidad, a la protección a la salud, a la educación, a vivir en condiciones de bienestar y a un sano desarrollo integral, etc.

Generalmente, las niñas y niños nacen y crecen en el núcleo de una familia, sin embargo, existen muchos otros casos en los que NNA se encuentran privados de cuidados parentales por circunstancias que, en muchas de veces, son ocasionadas por sus propias familias de origen o personas cercanas que cuidaban de ellos. Abandono, explotación, omisión de

cuidados y violencia en sus múltiples formas de expresión, son solo algunas de las situaciones que miles de NNA tienen que vivir para llegar a un centro de asistencia social o albergue en el que, a pesar de contar con las atenciones y servicios necesarios, se encuentran privados de un ambiente familiar.

De acuerdo con las estadísticas oficiales proporcionadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)¹, en México existen alrededor 30,000 NNA que viven en albergues, centros de asistencia social, casas hogares u orfanatos. El número es elevado y, aunque la mayoría de estas personas menores de edad podrán regresar con sus familias de origen o extensa, un gran porcentaje no lo logrará. Es aquí donde la adopción se convierte en la medida de protección ideal para restituir su derecho a vivir en familia.

Históricamente, los procesos adoptivos en México se han caracterizado por su ineficacia y lentitud y a pesar de que han ido evolucionando durante varios años en beneficio de la niñez, continúan teniendo deficiencias que vulneran directamente los derechos de miles de NNA que no tienen una familia². En nuestro país los procesos de adopción son llevados a cabo de distinta forma en cada uno de los estados de la República y no fue hasta la creación de la LGDNNA que algunas entidades comenzaron a realizar ciertos cambios en sus legislaciones y procesos adoptivos, sin embargo, únicamente once de los treinta y dos estados, cuentan con una legislación especializada en adopción.

El problema de lo anterior no es que las veintiún entidades federativas restantes no cuenten con una ley de adopciones, sino que, cada código, reglamento o ley regulan un proceso que no cumple con los parámetros mínimos establecidos por la LGDNNA, a pesar de que los artículos 30, fracción V y 34 de la referida ley, señalan que los procesos de adopción deben respetar las normas que los rigen de conformidad con lo establecido por la misma. Además, de los once estados que hoy cuentan con una legislación especial en adopciones, solo algunos cumplen los estándares establecidos por la multicitada ley, por lo que continúan siendo distintos.

En virtud de lo anterior, el presente trabajo fue desarrollado bajo dos modelos de investigación: i) análisis empírico del problema mediante la aplicación de un cuestionario

¹ https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/caas/2015/doc/caas_resultados.pdf

² En los siguientes capítulos encontraremos la justificación de esta afirmación.

dirigido a las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes (PPNNA) estatales del país, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia, con el propósito de realizar un estudio referente al desarrollo de los procesos adoptivos en la práctica real que llevan a cabo las instituciones encargadas de tramitarlos en México; y ii) análisis legal de leyes locales que regulan los procesos de adopción en cada entidad federativa, a fin de localizar las normativas que podrían, o no, cumplir con los estándares establecidos en la legislación nacional e internacional que garantizan, respetan y protegen los derechos humanos de las NNA que forman parte de procesos de adopción.

Lo anterior, nos permitió visualizar un panorama más amplio sobre los aciertos y errores en los procesos que regula la legislación analizada, ello, con la finalidad de demostrar la idoneidad de crear un documento que permita a las entidades federativas basarse en un modelo de proceso adoptivo que respete, garantice y proteja los derechos humanos de las NNA que sean susceptibles de adopción o ya sean parte de ella. Desde un punto de vista muy personal, este documento debería llevar por nombre “Guía de aplicación práctica: El a, b, c de la determinación del interés superior de la niñez en la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción”.

Esta guía busca establecer las pautas y herramientas básicas que las autoridades necesitan para evaluar y determinar el interés superior de las NNA que son parte de un proceso de adopción. Por ello, la guía debe estar dirigida al personal de las PPNNA, del Poder Judicial y, en general, a todas las autoridades que intervienen en la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción.

En el primer capítulo de la presente investigación se abordan los conceptos básicos de los términos en los cuales se centra el desarrollo del tema, así como un breve recuento de lo que han sido los procesos adoptivos en nuestro país los últimos cinco años. El segundo capítulo tiene la finalidad de explicar en qué momento la adopción se convierte en la respuesta a la separación definitiva de la familia de origen y/o extensa de una NNA. Es muy importante en este punto dejar claro al lector que la adopción es una medida de protección que no aplica en todos los casos y que, por ende, no todas las NNA que se encuentran en un Centro de Asistencia Social (CAS) son susceptibles de adopción.

El penúltimo capítulo, se centra en el análisis de la legislación internacional, nacional y local que rige dichos procesos en el país; al final del capítulo cerraremos con un análisis comparativo que nos permitirá concebir la idea de que existe la necesidad de homologar la legislación y desarrollar un proceso de adopción único en el país, sin embargo, también nos daremos cuenta de que una legislación especializada y acorde con los estándares de derechos de infancia, no es suficiente para garantizar que los procesos serán llevados a cabo adecuadamente.

Finalmente, en el cuarto capítulo se abordará la forma en la que, esta escritora, considera debe evaluarse y determinarse el interés superior de la niñez en los procesos adoptivos. Este capítulo es el punto clave para entender la hipótesis central de la investigación; qué es el interés superior, para qué sirve, en qué momento debe ser aplicado, quiénes deben procurar y garantizar su cumplimiento en el desarrollo del proceso, etc. Asimismo, se expondrá la propuesta de solución, misma que, como lo he planteado en párrafos anteriores, es la creación de una guía práctica.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES Y ANTECEDENTES

1.1. Adopción

Existe una gran diversidad de autores que definen el concepto de adopción. Dentro de las más icónicas, encontramos la definición de Rafael Rojina Villegas, quien refiere que la adopción es un acto jurídico que tiene por objeto crear entre la persona adoptante y la persona adoptada los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación natural entre padre e hijo[sic]³.

Por su parte, María de Montserrat Pérez Contreras define a la adopción como el estado jurídico mediante el cual se confiere a la persona adoptada la situación de hija o hijo respecto de la o las personas adoptantes, y a éstos, los deberes y derechos inherentes a la relación paterno-filial[sic]⁴.

Desde una perspectiva más amplia, Eva Buil define a la adopción como una figura jurídica que vela por los menores[sic] en situaciones de desamparo, y que debe garantizar el derecho de todo niño a tener una familia para desarrollarse de forma diferenciada e integral⁵.

De estas tres definiciones, podemos concluir que la adopción es un vínculo filial creado por el derecho, sin embargo, la adopción es mucho más que eso; no solo cambia jurídicamente la vida de una NNA, sus alcances también involucran aspectos psicológicos, familiares, emocionales, sociales, educativos e incluso, espirituales, por lo que hablar únicamente de una figura jurídica que crea un vínculo filial limita completamente la definición de adopción.

De acuerdo con el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (SNDIF), la adopción es el medio por el cual aquellas NNA que por diversas causas han terminado el vínculo con su familia biológica tienen la oportunidad de integrarse a un ambiente armónico, protegidos por el cariño de una familia que propicie su desarrollo integral y, estabilidad material y emocional, que los dote de una infancia feliz y los prepare para la vida adulta⁶. Esta definición nos muestra un par de elementos adicionales, el primero es la desvinculación

³ Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, derecho familiar IV, p.158.

⁴ María de Montserrat Pérez contreras. Derecho de Familia y Sucesiones. Nostra ediciones 2010, p.131.

⁵ Buil Eva. La Adopción por Homosexuales. Anuario de Psicología Jurídica, Volumen 14, año 2004. p. 82.

⁶ Sistema Nacional DIF, Adopciones, 2020. Última visita 06/11/2021: <https://www.gob.mx/difnacional/acciones-y-programas/adopciones>

de la familia biológica y el segundo es la integración a un núcleo familiar en donde se propicie el desarrollo integral de la persona adoptada.

La importancia del primer elemento radica en el hecho de que ninguna NNA puede ser susceptible de adopción si no ha sido desvinculado de manera definitiva de su familia de origen, ello, mediante sentencia ejecutoriada emitida por algún órgano jurisdiccional competente⁷. Lo anterior, no solo brinda seguridad jurídica a la persona adoptada, sino también a la familia adoptante.

El segundo elemento es la esencia de la adopción, es la razón y la finalidad misma de esta figura: restituir el derecho a vivir en familia de aquellas NNA privados de cuidados parentales, mediante su integración a un núcleo familiar que garantice la satisfacción integral de sus necesidades, así como el pleno ejercicio de todos sus derechos.

Muy acorde con lo anterior, encuentro la definición de la Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar (RELAF) y del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), misma que describe a la adopción como una medida de restitución definitiva del derecho humano de la NNA a desarrollarse en una familia y es de carácter irrevocable⁸. En lo particular, el hecho de considerar a la adopción como una medida de restitución permanente, tiene mucho sentido ya que precisamente ese es el fin de adoptar, restituir de manera permanente un derecho que fue restringido previamente.

Del análisis realizado, podemos estructurar una definición que comprenda las características específicas de la adopción y nos permita entender completamente sus alcances y efectos. Entonces, concluimos que la adopción es una medida de protección que tiene como finalidad restituir de manera permanente el derecho humano a vivir en familia de aquellas NNA que, por diversas razones, tuvieron que ser separados definitivamente de su núcleo familiar de origen. Al ser una medida que repercute de manera directa en las personas menores de edad, durante su tramitación debe observarse en todo momento el principio de interés superior de la niñez, a fin de garantizar la satisfacción integral de sus necesidades, así como el pleno ejercicio de todos sus derechos.

⁷ Artículo 30, Bis 3, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

⁸ RELAF y UNICEF, Manual para la Implementación de un Programa de Acogimiento Familiar para Niños, Niñas y Adolescentes en México. México. 2018. p. 12.

1.2.El derecho a vivir en familia

La CDN reconoce diversos derechos que integran el núcleo mínimo necesario para que toda persona menor de edad goce de una vida digna. Uno de ellos es el derecho de las NNA a vivir en familia, el cual constituye un pilar fundamental para su desarrollo. Además de la CDN, otros tratados de derechos humanos firmados por el Estado mexicano hacen referencia a la importancia de la familia y a la obligación que tienen los estados de adoptar medidas de protección al respecto. Ello, se debe a la importancia que la familia representa como el núcleo central de protección de la niñez. Por lo anterior, México se encuentra obligado no solo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección en favor de la infancia, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar.

Dado que la familia es la médula de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de la niñez⁹, el trabajo del Estado mexicano debe ir encaminado a garantizar que las NNA crezcan bajo el cuidado de una familia, ya sea de origen, extensa, de acogida o adoptiva, dentro de la cual puedan desarrollarse en un entorno de protección, apoyo y cuidados idóneos. Este trabajo implica esfuerzos dirigidos a apoyar a la familia, que permitan a los padres y madres sobrellevar mejor sus responsabilidades generales para con sus hijas e hijos, incluidas las responsabilidades adicionales inherentes al cuidado de niñez con necesidades especiales, así como otros tipos de servicios para responder a las dificultades psicosociales y económicas a las que pueden enfrentarse.

El derecho a vivir en familia tiene gran relevancia en el ordenamiento mexicano y esto se observa en el hecho de que nuestra CPEUM garantiza en su artículo 4, la protección, la organización y el desarrollo de la familia. De igual forma, en el artículo 22 de la LGDNNA, se hace un recorrido a profundidad de qué implica este derecho y cómo es tutelado. Su protección está a cargo de todos los niveles de gobierno y tanto las autoridades federales, estatales y municipales, en el ámbito de sus respectivas competencias, deben establecer políticas de fortalecimiento familiar para evitar la separación de NNA de su entorno familiar.

⁹ Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, ONU, 2009, pp. 6.

1.3.Modalidades de cuidado alternativo

De acuerdo con el artículo 24 de la LGDNNA, las autoridades federales, locales, municipales y territoriales deberán establecer las normas y los mecanismos necesarios para facilitar la localización y reunificación de la familia de NNA, cuando hayan sido privados de ella, siempre y cuando no sea contrario a su interés superior. Durante este proceso, las personas menores de edad tienen derecho a acceder a las modalidades de cuidados alternativos de carácter temporal, en tanto se incorporan a su familia.

Las modalidades de cuidados alternativos a los que hace referencia la LGDNN tienen cavidad cuando la familia de origen de la NNA no puede, ni siquiera con el apoyo del Estado, proveer el debido cuidado a la persona menor de edad de la cual es responsable, o cuando decide atentar contra su integridad abandonándolo, exponiéndolo, violentándolo o cuando renuncia a su cuidado. En dichas circunstancias el Estado es responsable de proteger los derechos de la NNA y de dictar las medidas de protección idóneas que garanticen un cuidado alternativo adecuado¹⁰. Esto significa que la persona menor de edad podría ser integrada con su familia extensa, con una familia de acogida, con una familia adoptiva o, como última opción, será insitucionalizada.

Con la finalidad de conservar los vínculos afectivos de la NNA, la reintegración con su familia de origen o extensa deberá ser la primera opción para restituir su derecho a vivir en familia, siempre que ello sea posible y no sea contrario a su interés superior. Ello, significa que cuando una NNA es separada de su familia de origen puede reintegrarse en un futuro, siempre y cuando la familia se comprometa, trabaje y demuestre un cambio sustancial que garantice que los derechos de la NNA no volverán a ser violentados. Este no es un trabajo fácil, por ello, el Estado también debe comprometerse en ayudar a la familia de origen y a la NNA para superar la situación que haya ocasionado la separación. En todo caso, si la familia de origen no logra superar la situación que ocasionó la separación familiar, la NNA puede ser integrado con alguna red familiar extensa: abuelos, tíos, hermanos, primos o personas adultas significativas que cuenten con las capacidades y herramientas necesarias para ejercer el cuidado de la NNA de manera temporal o permanente.

¹⁰ “El Sistema Nacional DIF o los Sistemas de las Entidades, en coordinación con las Procuradurías de Protección, deberán otorgar medidas especiales de protección de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en desamparo familiar”. (LGDNNA, 2021: art. 26.)

El acogimiento familiar es una medida de protección temporal a través de la cual el Estado, como un recurso de política pública, provee cuidado y protección a aquellos NNA que han sido separados de sus familias de origen mediante su integración a otras familias (con las cuales no tienen ningún parentesco filial) que se hacen responsables de su cuidado de manera temporal. Es una práctica mediada, supervisada y apoyada por profesionales responsables para garantizar los derechos de las NNA durante su desarrollo, previene el ingreso a una modalidad de acogimiento residencial y promueve procesos de desinstitucionalización, garantizando el derecho a vivir en familia y comunidad¹¹.

Contrario a lo anterior, la institucionalización es una modalidad especial de protección temporal encaminada a atender las necesidades de las NNA privados de cuidados parentales, brindándoles acogimiento de carácter residencial en centros de asistencia social adaptados para su atención y cuidado¹². La CDN en su artículo 20.3 menciona esta medida especial de protección pero le otorga un carácter subsidiario, es decir, de último recurso, priorizando las opciones de cuidado en un entorno familiar.

Lo anterior, debido a que acuerdo con diversos estudios realizados por la UNICEF, RELAF, el Comité de los Derechos del Niño (CDDN), representantes gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil y académicos, la institucionalización causa perjuicios a los niños, niñas y adolescentes que la sufren y debe ser limitada a casos absolutamente excepcionales y por períodos muy breves. Además de exponerlos a situaciones que pueden implicar graves violaciones a sus derechos, las instituciones no son el ámbito apropiado para los niños y su permanencia en éstas genera atrasos en el desarrollo. Una regla general, que ha sido señalada, es que por cada tres meses que un niño de corta edad reside en una institución, pierde un mes de desarrollo¹³.

Por lo anterior, luego de decretarse la institucionalización como medida de protección en favor de una NNA, el Estado debe velar por la supervisión de su seguridad, bienestar y desarrollo mientras se encuentre bajo acogimiento residencial, revisando periódicamente la

¹¹ RELAF y UNICEF, Op cit, p., 9.

¹² "...centros que brindan acogimiento residencial de niños, niñas y adolescentes en régimen de tiempo completo con la finalidad de protegerlos. Este es el caso de los orfanatos y casas hogar, instituciones psiquiátricas y hospitales, centros migratorios, entre otras instituciones que responden a la descripción mencionada. Las instituciones pueden ser públicas, privadas o mixtas, de tipo transitorio o permanente. Quedan, por tanto excluidas las instituciones de la justicia penal juvenil..." (La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe, UNICEF, 2012, p., 11).

¹³ Williamson, John and Greenberg, Aaron, Families, Not Orphanages, 2010, New York, p. 6.

idoneidad de las medidas de protección dictadas. La finalidad de esta revisión es brindar en todo momento la atención adecuada a la condición física, psicológica y emocional del NNA, así como al progreso de la resolución de su situación jurídica y familiar. Esta revisión debe realizarse hasta en tanto se defina la medida de protección adecuada que restituirá de manera definitiva su derecho a vivir en familia.

Debido a los efectos negativos que la institucionalización tiene para el desarrollo infantil, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos hacen referencia específica al derecho de las NNA a vivir en familia, a la necesidad de agotar esfuerzos para fortalecer sus capacidades de cuidado y, en caso de que esto no sea posible, a encontrar soluciones basadas en ámbitos familiares. Una de esas soluciones es la adopción, la cual lejos de ser un derecho de las personas adultas que desean ser madres y padres, representa la materialización de un derecho de la infancia, cuya finalidad es garantizar un medio alternativo de cuidado familiar definitivo, con supervisión y reglas claras, transparentes y objetivas.

La adopción es la solución en aquellos casos en los cuales se acredite la imposibilidad del restablecimiento del vínculo de la NNA con sus progenitores o su familia ampliada, y funciona como una medida especial de protección de carácter permanente que facilita una solución definitiva a la situación del NNA, en atención a su interés superior, y en particular a su derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia.

1.4. La adopción en México en los últimos cinco años

De acuerdo con los resultados obtenidos de las solicitudes de información realizadas por medio de la Plataforma Nacional de Transparencia a las 32 PPNNA del país, de enero de 2015 a diciembre de 2021, se realizaron aproximadamente 3,645 adopciones nacionales y 113 adopciones internacionales en México¹⁴.

Ahora bien, durante el mismo periodo, los CAS públicos y privados del país recibieron a más de 50,000 NNA bajo acogimiento residencial. En el mismo marco, un poco más de 47,000 NNA egresaron de los CAS y fueron integrados a un entorno familiar, como lo son las familias adoptivas. Esto quiere decir que existen más de 3,000 NNA que regularmente permanecen en los CAS de manera indefinida sin que se les restituya su derecho a vivir en

¹⁴ Páginas 21 a la 23 del Anexo I. Números aproximados, considerando que, en estas preguntas en particular, no se cuenta con la respuesta de siete PPNNA, ni se consideran los números de la PFPNNA.

familia. A esta cifra todavía hay que sumarle los casos de NNA institucionalizados de los cuales no se tiene registro, y de los NNA que ingresaron a los CAS antes de 2015 y aún no han podido reunificados o integrados a una familia.

Regularmente, cuando las NNA permanecen en los CAS por largos periodos, su egreso es mucho más complejo, esto se debe a que el contacto con las redes familiares puede perderse, o bien, las niñas y niños llegan una edad en la que cuesta mucho concretar su adopción (más de 7 años), ya que la mayoría de las personas solicitantes buscan adoptar a niñas y niños de entre 0 a 6 años.

Si bien, el panorama parece poco alarmante, lo cierto es que empeora cuando lo analizamos de manera individual, observando el trabajo de las PPNNA de cada entidad federativa. Por ejemplo, de las 3,645 adopciones nacionales hay estados que no completan 100 adopciones en 5 años, incluso hay casos en los que no completan ni 50 adopciones, como Guerrero, que reporta 9 adopciones, Tabasco reporta 12 y Campeche 26. En cuanto a las 113 adopciones internacionales, únicamente participaron en su realización 15 PPNNA de las 32 existentes. También, hay PPNNA que ni siquiera cuentan con datos concretos de las adopciones realizadas y respondieron diciendo “no se cuenta con la información”, y hay otras que tampoco tienen datos precisos de los ingresos y egresos de NNA a los CAS de su entidad federativa.

Es erróneo señalar o calificar el trabajo de una PPNNA solo por el número de adopciones que realiza al año, sin embargo, la PPNNA del estado de Tlaxcala es el ejemplo de que los números pueden cambiar cuando se pone atención en las fallas del proceso y se busca la forma de superarlas, adecuando el proceso de resolución de la situación jurídica de las NNA y de adopción, obteniendo resultados que benefician a la niñez. De 2015 a 2017, la PPNNA de Tlaxcala no reportó ninguna adopción, no obstante, luego de la publicación de su Ley de Adopciones (04 de septiembre de 2018), de 2018 a 2021, logró concretar 39 adopciones, de las cuales 6 fueron internacionales, realizando por primera vez en la historia de México, una adopción internacional con Austria.

El caso de Tlaxcala demuestra que los números se vuelven importantes cuando representan la vida de una NNA y que, para obtener resultados drásticos, es necesario focalizar el

problema principal y encontrar soluciones que permitan restituir el derecho a vivir en familia de la manera más rápida y segura.

Si Tlaxcala reflejó cambios tan notorios en 3 años, es válido preguntarnos ¿por qué durante 5 años algunos estados no han concretado la adopción de 100 NNA, pero en sus CAS mantienen a cientos de NNA que han permanecido desde hace años? ¿Por qué hay 17 entidades federativas que no han realizado ninguna adopción internacional? ¿Qué están haciendo las PPNNA por las NNA que llevan más de 1 año institucionalizados? Después de 5 años de institucionalización ¿por qué hay NNA que no han sido integrados al programa de adopciones? Y, por último ¿las PPNNA están considerando el interés superior de la niñez en sus procedimientos adoptivos?

CAPÍTULO SEGUNDO

LA ADOPCIÓN COMO RESPUESTA A LA SEPARACIÓN DEFINITIVA DE LA FAMILIA DE ORIGEN DE UNA NIÑA, NIÑO O ADOLESCENTE

2.1. Principio de mínima separación familiar

La importancia de la familia se encuentra consagrada en la mayoría de instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. A pesar de no ser un tratado internacional, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), por ejemplo, encontramos que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”¹⁵. El mismo estándar de protección a la familia fue recogido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁶. Más adelante, en el ámbito del derecho interamericano, con la creación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹⁷ se reiteró el reconocimiento de la familia como un bien jurídico valioso.

De igual forma, la CDN¹⁸ y la LGDNNA¹⁹, establecen el principio de mínima separación familiar, que significa no alejar de sus núcleos familiares de origen o extensos a las NNA, salvo que exista una causa que justifique la idoneidad de la separación. Este principio busca, por un lado, que las personas menores de edad no sean separadas de su medio familiar cuando en él exista un ambiente cálido, respetuoso, amoroso y sano; y, por el otro, que en los casos en que el ambiente familiar genere afectaciones graves a los derechos, en el marco de un proceso legal y apegado al interés superior de la niñez, las NNA puedan ser separados de su familia como última alternativa para salvaguardar su vida, integridad o libertad.

Para precisar las obligaciones impuestas al Estado mexicano respecto al derecho humano a vivir en familia, resultan ilustrativas las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (en adelante “Directrices”), adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 2009. Si bien no se trata de un instrumento vinculante, las directrices complementan y detallan la puesta en práctica de los principios y estándares de la CDN, en particular su artículo 20, enfocándose en dos aspectos:

¹⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, art. 16.3.

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 23.1

¹⁷ Convención Americana sobre de Derechos Humanos, 1969, art. 17.1

¹⁸ Artículo 9.1

¹⁹ Artículo 22

- a) Garantizar que las NNA no sean separados de sus familias y acogidos en modalidades alternativas innecesariamente (*principio de necesidad*). Esta obligación implica la adopción de medidas para prevenir la separación familiar, prevenir del ingreso al sistema de acogimiento residencial y promover la reintegración con la familia de origen o extensa²⁰y
- b) Garantizar, que cuando una NNA requiere ser separado temporal o definitivamente de su familia, la medida de cuidado alternativo que se adopte en cada caso sea la más idónea para él o ella (*principio de idoneidad*)²¹. Se trata, por tanto, de dar prioridad a las soluciones familiares y comunitarias, a una atención personalizada y a brindar estabilidad; y solo optar por el acogimiento residencial en CAS públicos o privados como medida de último recurso y por el menor tiempo posible (LGDNNA, art. 4, fr. II).

Un sistema sólido de protección a la niñez y adolescencia es uno que opera de conformidad con la CDN y las Directrices, es decir centrado en los dos principios mencionados más arriba: el principio de necesidad y el principio de idoneidad. Sin las medidas institucionales y legales para respetar estos principios, su puesta en marcha resulta compleja o incluso imposible.

2.2.Excepciones al principio de mínima separación familiar

Como lo hemos visto, la mínima separación familiar no es un principio invencible o insuperable. La misma legislación internacional, nacional y local otorga la facultad a diversas autoridades para que, en ciertos casos y bajo los procedimientos aplicables, las personas menores de edad sean separadas de manera temporal o definitiva de su familia de origen y/o extensa, siempre y cuando lo justifique el interés superior de la niñez. La determinación de este tipo de medida de protección puede ser necesaria en casos de abandono, trato negligente, violencia física, abuso y/o violación sexual, o cualquier otro supuesto que afecte gravemente los derechos de la niñez y la adolescencia²².

Generalmente, las autoridades facultadas para separar temporalmente a NNA de su núcleo familiar son: el Ministerio Público o Fiscales, las y los jueces familiares o penales y las

²⁰ ONU, Op cit, p., 8.

²¹ ONU, Op cit, p., 8.

²² CDN, 1989, art. 9

PPNNA. No obstante, este tipo de decisiones deben ser siempre objeto de revisión judicial, para que dicha autoridad las ratifique, modifique o cancele, según sea el caso²³. Precisamente, en casos específicos, la separación del núcleo familiar es la única manera de proteger la vida, integridad o libertad de las NNA, sin embargo, de conformidad con lo establecido por el artículo 26, fracción V, de la LGNNA, el acogimiento residencial debe durar el menor tiempo posible.

Por ejemplo, el artículo 9.1 de la CDN dispone que “[I]os Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”. Por su parte, el artículo 9.2 de la CDN prevé que, en el proceso de separación familiar “se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones”.

A su vez, la primera parte del segundo párrafo del artículo 22 de la LGNNA, reconoce el principio de mínima separación familiar, al referir que “niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores”. No obstante, el último apartado de dicho párrafo establece que niñas, niños y adolescentes serán separados de su familia de origen, siempre y cuando “medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas”.

De la interpretación integral de las disposiciones antes citadas, se desprende que, para que una persona menor de edad sea separada de su familia es necesario:

- a) Que exista una orden fundada y motivada, emitida por autoridad que cuente con la facultad para hacerlo;
- b) Que el motivo de la separación sea compatible con las causas previstas en ley;

²³ CDN, 1989, art. 9.1

- c) Que la orden de separación sea sometida a revisión judicial, bajo el respeto de las reglas del debido proceso;
- d) Que en la revisión judicial se garantice el derecho de NNA a expresar su opinión y que ésta sea tomada en cuenta, así como el de las demás personas involucradas, y
- e) Que se justifique que la medida de separación atiende al interés superior de la niñez, con base en elementos probatorios y razonamientos jurídicos.

Cuando la autoridad competente determine la separación de una NNA de su familia de origen, las PPNNA están obligadas a realizar una búsqueda inmediata de sus redes familiares, con la finalidad de ubicar a la persona menor de edad con su familia extensa²⁴. Ello, se debe a que los estados deben procurar preservar ese vínculo interviniendo solo temporalmente y orientando su accionar a la reincorporación de la persona menor de edad a su familia y su comunidad, tan pronto lo permitan las circunstancias, siempre que eso no sea contrario a su interés superior.

Sin embargo, existen casos en que ninguno de los familiares cuenta con el interés o las capacidades necesarias para asumir los cuidados de las NNA. En este tipo de situaciones, el Estado está obligado a asignar una familia de acogida²⁵ para restituir temporalmente el derecho a vivir en familia²⁶. Cabe destacar que, cuando los hechos que motivaron la separación temporal afectan gravemente el interés superior de la niñez, las PPNNA deben solicitar ante el órgano jurisdiccional competente la separación definitiva de la NNA de su familia de origen mediante los procedimientos previstos en la ley aplicable. Esta determinación busca decretar la susceptibilidad de adopción de la NNA que ha sido separado definitivamente de su familia de origen.

Los procesos de separación definitiva y de adopción son medidas radicales, sin embargo, en determinados casos resultan necesarias para proteger y garantizar los derechos de la infancia.

²⁴ LGDNNA, 2021, 26, fr. I

²⁵ La Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar define a las familias de acogida como un recurso de política pública para integrar temporalmente con una nueva familia a niñas, niños y adolescentes que han sido separados de sus familias de origen (RELAF, 2018: 9).

²⁶ LGDNNA, 2021, art. 26, fr. II

2.2.1. Regulación específica que faculta a las autoridades para separar a niñas, niños y adolescentes de su familia

La separación de las NNA de su familia como medida de protección de cuidado alternativo debe ser justificada, tener carácter temporal y ser orientada a la recomposición de los vínculos afectivos y la reintegración al medio familiar en el marco de la consideración del interés superior de la niñez²⁷. La excepcionalidad de la separación de las NNA de su familia obliga a la autoridad competente a fundamentar y demostrar la necesidad de implementar la medida de protección. En la siguiente tabla se muestran las disposiciones internacionales y nacionales que facultan a las autoridades para ordenar la separación temporal.

Ordenamiento	Artículo
Convención de los Derechos del Niño	<p>9.1. Los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.</p> <p>20. 1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado; 2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños; 3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la</p>

²⁷ LGDNNA, 2021: 22, 24 y 26, fr. I, II, II y V

	<p>conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.</p>
<p>Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer</p>	<p>8. Los Estados parte convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:</p> <p>[...]</p> <p>d) suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados [...]</p>
<p>Código Nacional de Procedimientos Penales</p>	<p>137. El Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad, ordenará fundada y motivadamente la aplicación de las medidas de protección idóneas cuando estime que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido. Son medidas de protección las siguientes:</p> <p>[...]</p> <p>IX. Traslado de la víctima u ofendido a refugios o albergues temporales, así como de sus descendientes [...]</p>
<p>Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia</p>	<p>9. Con el objeto de contribuir a la erradicación de la violencia contra las mujeres dentro de la familia, los Poderes Legislativos, Federal y Locales, en el respectivo ámbito de sus competencias, considerarán:</p> <p>[...]</p> <p>II. Establecer la violencia familiar como causal de divorcio, de pérdida de la patria potestad y de restricción para el régimen de visitas, así como impedimento para la guarda y custodia de niñas y niños [...]</p>

<p>Ley General de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes</p>	<p>22, párrafo segundo. Niñas, niños y adolescentes no podrán ser separados de las personas que ejerzan la patria potestad o de sus tutores y, en términos de las disposiciones aplicables, de las personas que los tengan bajo su guarda y custodia, salvo que medie orden de autoridad competente, en la que se determine la procedencia de la separación, en cumplimiento a la preservación del interés superior de la niñez, de conformidad con las causas previstas en las leyes y mediante el debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia de todas las partes involucradas. En todos los casos, se tendrá en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez</p> <p>122. Las Procuradurías de Protección señaladas en el artículo anterior, en sus ámbitos de competencia, tendrán las atribuciones siguientes:</p> <p>Fracción VI. Solicitar al Ministerio Público competente la imposición de medidas urgentes de protección especial idóneas, cuando exista un riesgo inminente contra la vida, integridad o libertad de niñas, niños y adolescentes, quien deberá decretarlas a más tardar, durante las siguientes 3 horas a la recepción de la solicitud, dando aviso de inmediato a la autoridad jurisdiccional competente. Son medidas urgentes de protección especial en relación con niñas, niños y adolescentes, además de las establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El ingreso de una niña, niño o adolescente a un centro de asistencia social. b) La atención médica inmediata por parte de alguna institución del Sistema Nacional de Salud. <p>Dentro de las 24 horas siguientes a la imposición de la medida urgente de protección, el órgano jurisdiccional competente deberá</p>
---	---

	<p>pronunciarse sobre la cancelación, ratificación o modificación de la medida que se encuentre vigente.</p> <p>Fracción VII. Ordenar, fundada y motivadamente, bajo su más estricta responsabilidad, la aplicación de medidas urgentes de protección especial establecidas en la fracción anterior, cuando exista riesgo inminente contra la vida, integridad o libertad de niñas, niños o adolescentes, dando aviso de inmediato al ministerio público y a la autoridad jurisdiccional competente. Dentro de las 24 horas siguientes a la imposición de la medida urgente de protección el órgano jurisdiccional competente deberá pronunciarse sobre la cancelación, ratificación o modificación de la medida que se encuentre vigente.</p> <p>Para la imposición de las medidas urgentes de protección, el Procurador de Protección podrá solicitar el auxilio de las instituciones policiales competentes.</p> <p>En caso de incumplimiento de las medidas urgentes de protección, el Procurador de Protección podrá solicitar la imposición de las medidas de apremio correspondientes a la autoridad competente;</p>
--	--

Además de legislación nacional e internacional, las entidades federativas cuentan con leyes locales que, de igual forma, facultan a las autoridades para separar de manera temporal a NNA de su familia y regulan los mecanismos que lo permiten, siempre que así lo exija el interés superior de la niñez.

2.3.Resolución de la situación jurídica de niñas, niños y adolescentes

Como se ha mencionado en los apartados anteriores, la separación de NNA de su núcleo familiar de origen, únicamente resulta procedente en circunstancias específicas, cuando así lo justifica su interés superior. El tiempo de la separación temporal de las NNA de su núcleo de origen, depende del trabajo y los esfuerzos que las PPNNA, en colaboración con diversas autoridades, realicen para determinar sobre la reunificación o integración familiar con alguna persona que, previa evaluación, demuestre tener las condiciones psicológicas y sociales

necesarias para brindar una crianza positiva y un sano desarrollo a la persona menor de edad. Además, al momento de definir una posible reintegración, debe tomarse en cuenta la opinión de las personas menores de edad.

Sin embargo, cuando no existe la posibilidad de reintegrar a la NNA con su familia de origen y la familia extensa no puede cumplir la función de cuidado, se debe recurrir a otras posibles modalidades de colocación familiar. En un escenario como este, la adopción resulta ser la medida más idónea, no obstante, para que una NNA pueda ser susceptible de adopción, en primer momento, su situación jurídica debe ser resuelta, es decir, la persona menor de edad debe ser desvinculada de manera permanente de su familia de origen a través del procedimiento administrativo o judicial adecuado al caso concreto.

Lo anterior significa que las PPNNA son quienes deben ejercer las acciones legales que permitan la restitución del derecho a vivir en familia de las personas menores de edad cuando ninguna persona integrante de la red familiar pueda cuidar de ellas; cuando la persona integrante de la red familiar expresa su rechazo para cuidar de la NNA; cuando se desconoce a la familia de biológica; o bien, cuando existan causas que justifiquen la necesidad y razonabilidad de que la persona menor de edad no sea reincorporada a su núcleo familiar de origen²⁸.

La legislación nacional y local establece mecanismos que permiten la separación definitiva de las NNA de su núcleo familiar, los cuales solo deben ser aplicados siempre que así lo exija el interés superior de la niñez. En el caso de la normativa estatal, los procedimientos que se llevan a cabo regularmente para desvincular de manera permanente a una NNA de su familia de origen son: las diligencias para la obtención de tutela legítima, el juicio de pérdida de patria potestad y el juicio de interdicción. Este tipo de juicios son comúnmente regulados por códigos civiles y familiares, sin embargo, existen distintas leyes que establecen un catálogo de delitos que, además de la sanción privativa de libertad, contemplan como una de sus penas la privación de la patria potestad, cuando la víctima es descendiente de la persona que comete un delito en su contra.

Por ejemplo, en el estado de Tlaxcala, el código penal vigente penaliza los siguientes delitos con la pérdida de la patria potestad (además de la privativa de libertad): tráfico de menores,

²⁸ LGDNNA, 2021, art. 122, fr. II, III y XIV.

violación, abuso sexual, omisión de cuidado, exposición de incapaces o menores de edad, delitos contra la formación de las personas menores de edad y protección integral de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, lesiones, violencia familiar, incumplimiento de la obligación alimentaria e incesto²⁹. De esta forma, la ley también faculta a jueces penales para determinar la separación definitiva de una NNA de su familia de origen. En todo caso, antes de decretar la suscetibilidad de adopción de la persona menor de edad, y siempre que se encuentre bajo la custodia del Estado, las PPNNA deben agotar todos los medios para verificar que no exista ninguna otra red familiar que pudiera ejercer el cuidado de la NNA.

Así, en cada entidad federativa, podemos encontrar un catálogo de procedimientos que permiten la separación definitiva de NNA de su familia de origen, lo cual significa que los procesos de resolución jurídica son distintos en cada estado. Esta situación representa un problema cuando la normativa que los regula no cuenta con perspectiva de infancia y no se rige bajo el principio del interés superior de la niñez. Este problema ocasiona que las NNA tengan que permanecer mucho más tiempo del necesario en una centro de asistencia social, ya que los procesos judiciales suelen ser largos y tediosos, situación que obliga a la persona menor de edad a permanecer institucionalizada hasta en tanto su situación jurídica sea resuelta y tenga la oportunidad de integrarse a una familia adoptiva.

Ahora bien, en cuanto a la legislación nacional, la LGDNNA establece un procedimiento administrativo para resolver la situación jurídica de NNA de manera responsable, meticulosa y mucho más rápida, mismo que a continuación analizaremos.

2.3.1. Artículo 30 Bis 1 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Procedimiento:	Procedimiento administrativo para resolver la situación de niñas, niños y adolescentes expósitos o abandonados
Legislación aplicable:	Artículo 30 BIS 1 de Ley General de Derechos de NNA.

²⁹ Código Penal para el Estado Libre y soberano de Tlaxcala, 2021, artículos 232, 234, 235, 250, 255, 285, 288, 289, 290, 292, fr. II, 303, 306, 307, 355, 358, 372, 368 y 374.

<p>Causales de procedencia:</p>	<p>“Los centros de asistencia social que reciban niñas, niños y adolescentes en situación de indefensión o desamparo familiar sólo podrán recibir niñas, niños y adolescentes por disposición de la Procuraduría de Protección correspondiente o de autoridad competente.</p> <p>Niñas, niños y adolescentes acogidos en Centros de Asistencia Social, serán considerados expósitos o abandonados una vez que hayan transcurrido sesenta días naturales sin que se reclamen derechos sobre ellos, o se tenga información que permita conocer su origen, salvo que la Procuraduría de Protección correspondiente no cuente con los elementos suficientes que den certeza sobre la situación de expósito o abandonado de los menores de edad. En este caso, se podrá extender el plazo hasta por sesenta días naturales más.</p> <p>El lapso inicial a que hace referencia el párrafo anterior, correrá a partir de la fecha en que la niña, niño o adolescente haya sido acogido en un Centro de Asistencia Social y concluirá cuando el Sistema Nacional DIF, los Sistemas de las Entidades o las Procuradurías de Protección, según corresponda, levanten la certificación de haber realizado todas las investigaciones necesarias para conocer su origen, la cual deberá publicarse en los estrados de la dependencia y en los medios públicos con que se cuente. Se considera expósito al menor de edad que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley estén obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiera a un menor de edad cuyo origen se conoce, se considerará abandonado.</p> <p>Durante el término referido se investigará el origen de niñas, niños y adolescentes y se realizarán las acciones conducentes que les permitan reintegrarse al núcleo de su familia de origen o extensa, siempre que dicha reintegración no represente un riesgo al interés superior de la niñez. Lo anterior, en coordinación con los centros de asistencia social</p>
--	--

	<p>y con el auxilio de cualquier autoridad que se considere necesaria, sin exponer, exhibir o poner en riesgo a la niña, niño o adolescente.</p> <p>Una vez transcurrido dicho término sin obtener información respecto del origen de niñas, niños o adolescentes, o no habiendo logrado su reintegración al seno familiar, la Procuraduría de Protección correspondiente levantará un acta circunstanciada publicando la certificación referida en el presente artículo y a partir de ese momento las niñas, niños o adolescentes serán susceptibles de adopción”.</p>
<p>Elementos para su aplicación práctica:</p>	<p>Debido a que este procedimiento determinará la susceptibilidad de adopción de una NNA de manera administrativa, es importante observar detalladamente los requisitos que la Ley en cita establece para que el procedimiento sea llevado a cabo exitosamente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Este procedimiento solo procederá cuando se trate de NNA que se encuentren bajo acogimiento residencial. 2. Las NNA deben encontrarse en situación de exposición o abandono. 3. La calidad de expósito o abandonado será procedente, una vez que hayan transcurrido sesenta días naturales sin que se reclamen derechos sobre ellos, o se tenga información que permita conocer su origen. 4. La PPNNA deberá acreditar que realizó las investigaciones y acciones conducentes que permitan el reintegro de las NNA a sus núcleos familiares de origen o extensos. 5. En caso de que el lapso de sesenta días no sea suficiente para integrar los elementos necesarios que den certeza sobre la situación de expósito o abandonado de los menores de edad, se podrá extender el plazo hasta por sesenta días naturales más.

	<p>6. Una vez transcurrido el tiempo referido sin obtener información sobre el origen de la NNA o sin haber podido reintegrarlo con su familia de origen o extensa, la PPNNA levantará el acta circunstanciada que acredite haber realizado todas estas investigaciones y acciones.</p> <p>7. A partir de ese momento las NNA serán susceptibles de adopción.</p>
--	---

Recientemente, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia publicó los Lineamientos para la certificación de casos de niñas, niños y adolescentes en situación de exposición o abandono y para decretar su susceptibilidad de adopción³⁰, mismos que han sido complementados con la Guía para la elaboración de documentos en las actuaciones realizadas con fines de certificación de casos de niñas, niños y adolescentes en situación de exposición o abandono³¹. Estos documentos permitirán a las PPNNA implementar este procedimiento de manera segura, ya que antes de la existencia de estos era posible que muchas de las PPNNA tuvieran dudas sobre las formalidades para implementarlo, debido a la inexistencia de antecedentes en la práctica, tanto para las autoridades administrativas como para las jurisdiccionales.

Para entender mejor el procedimiento a continuación, se analizará un caso hipotético:

El 27 de marzo del 2021, Miriam, una niña de 6 años de edad, ingresó a un CAS por orden de una agente de un Ministerio Público, iniciándose una Carpeta de Investigación por hechos constitutivos de delito de violencia familiar, debido a que: a) la niña fue víctima de violencia física y psicológica por parte de su abuela materna con quien vive desde que tenía 2 años, luego de que sus padres fallecieron en un accidente; y b) previo a su ingreso al CAS, no fue posible localizar a ninguna red familiar con quien Miriam pudiese haber sido integrada.

³⁰ Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 07 de septiembre de 2022.

³¹ Visible en: https://sitios1.dif.gob.mx/procuraduriaDIF/docs/guia_elaboracion_documentos_certificacion_situacion_abandono.pdf (última visita: 02 de abril de 2023 a las 10:45 horas).

Luego de que Miriam ingresó al CAS, la PPNNA de la entidad federativa ordenó se realizaran las búsquedas de redes familiares dentro del menor tiempo posible, a fin de que, una vez que se haya localizado alguna, se diera inicio a las valoraciones psicológicas y de trabajo social correspondientes para poder determinar la medida que más atendiera al interés superior de la niña y restituir su derecho a vivir en familia.

Luego de un par de semanas sin resultados de las búsquedas realizadas y sin que nadie se presentara a pedir informes sobre Miriam, la abogada asignada al caso acudió a la Agencia del Ministerio Público para preguntar si contaba con los datos de localización algún familiar que pudiera ejercer el cuidado de Miriam. El agente del Ministerio Público dio el nombre y dirección de una persona que acudió a la Agencia y dijo que era hija de la imputada y tía materna de la niña.

Atento a lo anterior, el equipo multidisciplinario decidió realizar una visita domiciliaria a la supesta tía materna de Miriam, quien recibió a los integrantes del equipo y les hizo saber que no podía hacerse cargo de la niña ya que su esposo seguramente no querría porque no le gustan los niños y no estaba dispuesta a enfrentar un problema con su esposo por Miriam. Se le preguntó si había algún otro familiar que pudiera estar interesado en cuidado de la niña, sin embargo, refirió que solo eran ella y su hermana (la mamá de Miriam), que no tenían más hermanos y que no sabía nada de su familia desde hace más de 15 años que se mudaron de ciudad.

Han pasado más de 60 días desde que Miriam ingresó al CAS, y hasta el momento, ningún familiar se ha acercado a informarse sobre ella, ni siquiera su tía, quien sabe donde encuentra y que no tiene a nadie más. Ante tal circunstancia, el 27 de mayo del 2021, la PPNNA determinó el interés superior de la niñez mediante un plan de restitución de derechos y levantó la certificación correspondiente de abandono establecida por el artículo 30 Bis I de la LGDNNA. Dicho proceso permitirá restituir el derecho a vivir en familia de Miriam por medio de la adopción, con el acompañamiento y preparación necesaria de la PPNNA y el área de psicología.

Como podemos observar en el caso hipotético, Miriam permaneció bajo acogimiento residencial poco más de setenta días. A diferencia de los procesos judiciales de separación definitiva de la familia de origen, el presente procedimiento representa un método mucho más práctico y rápido para resolver la situación jurídica de las NNA y restituir su derecho a vivir en familia dentro del menor tiempo posible, sin embargo, este procedimiento debe garantizar que en todo momento se privilegie el interés superior del niño y se agoten todas las posibles redes familiares que pudieron haberse hecho cargo de Miriam, para finalmente decretar la susceptibilidad de adopción.

2.4.1. Procedimientos judiciales y administrativos locales para separar de manera definitiva a niñas, niños y adolescentes de su familia

Los procedimientos judiciales y administrativos llevados a cabo en las entidades federativas para resolver la situación jurídica de NNA, son los siguientes:

1. Juicio de pérdida de la patria potestad;
2. Procedimiento de reconocimiento de estado de abandono;
3. Certificación de susceptibilidad de adopción;
4. Anuencia ministerial, cuando la NNA es considerado expósito;
5. Otorgamiento de la declaración de adoptabilidad por abandono, y
6. Solicitud de tutela legítima.

El juicio de pérdida de la patria potestad es el único procedimiento que es llevado a cabo en todas las entidades federativas del país. Su tramitación se realiza por la vía judicial de manera ordinaria en 27 estados y en los 5 restantes se tramita de manera especial o sumaria en los casos de NNA institucionalizados. Aguascalientes, Baja California, Morelos, Tlaxcala y Nayarit, son las entidades federativas que cuentan con este tipo de particularidad en sus juicios.

La diferencia entre un juicio ordinario y uno especial o sumario, se encuentra en el cumplimiento de plazos, requisitos y formalidades. Cuando un juicio es especial o sumario, no cumple específicamente con las reglas establecidas en la normatividad civil o familiar común, sino con las reglas especiales determinadas en la legislación que lo regula. Lo mismo

pasa con el cumplimiento de los plazos y términos ordinarios, estos juicios especiales o sumarios no cumplen con ellos, sino que tienen establecidos plazos y términos más cortos que buscan concluir el juicio dentro del menor tiempo posible.

El procedimiento de reconocimiento de estado de abandono, la certificación de susceptibilidad de adopción y el otorgamiento de la declaración de adoptabilidad por abandono, son procedimientos muy parecidos o iguales, al establecido en el artículo 30 Bis 1 de la LGDNNA, el cual analizamos previamente.

La solicitud de tutela legítima es un procedimiento judicial realizado por el estado de Tlaxcala, el cual tiene como finalidad de proteger a las NNA en situación de abandono o exposición. Se encuentra regulada en dos disposiciones jurídicas locales, a saber: Ley de Adopciones y Código Civil. Por lo que hace a la Ley de Adopciones, el artículo 14, fracción II, establece que, en casos de abandono por sesenta días naturales, la Procuraduría debe iniciar el proceso correspondiente para obtener la tutela legítima definitiva. En el caso del Código Civil de Tlaxcala, el artículo 325, fracción I, señala que, “[h]ay lugar a la tutela legítima: en los casos de falta absoluta del que o de los que deben ejercerla”. Asimismo, el artículo 335 señala que “[l]a ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recogido, la que tendrá las facultades, restricciones y deberes establecidos para los demás tutores”. Finalmente, los artículos 336 y 337 del Código Civil de Tlaxcala disponen que las personas que dirigen centros donde se reciben a niña, niños y adolescentes, desempeñarán la tutela de aquellos; y que en dichos casos no es necesario el discernimiento judicial del cargo.

Ningún otro estado de la República refirió llevar a cabo este tipo de procedimiento, sin embargo, la finalidad es la misma que la del procedimiento establecido por el artículo 30, Bis 1, de la LGDNNA.

En cuanto a la anuencia ministerial, es una práctica realizada por el estado de Puebla, sin embargo, en su respuesta a la solicitud de información, no especifica el desarrollo del procedimiento.

La importancia de analizar este tipo de procedimientos se debe a que, de ello depende la resolución de la situación jurídica de las NNA que se encuentran en los centros de asistencia social, privados de cuidados parentales.

Todos estos procedimientos son llevados a cabo únicamente para estas NNA y, como lo analizaremos más adelante, deben realizarse de manera pronta y eficaz ya que, de la rapidez con la que sean llevados a cabo, depende la rapidez con la que las NNA podrán ser susceptibles de adopción y posteriormente, integrados a una familia. Esta es la razón por la que los requisitos, formalidades, plazos y términos no pueden ser los mismos que en los procesos ordinarios.

Sabemos que los juzgados mexicanos tienen fama de resolver lenta y tediosamente todos los asuntos que conoce; esta lentitud no debe existir, y mucho menos en los procedimientos que involucran a NNA. Ante ello, es importante tener en cuenta lo establecido por el artículo 17, fracción II de la LGDNNA, el cual reconoce el derecho de prioridad de las NNA y establece “[l]as niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se les asegure prioridad en el ejercicio de todos sus derechos, especialmente a que (...) se les atienda antes que a las personas adultas en todos los servicios, en igualdad de condiciones”. El artículo es claro, y solo cinco entidades federativas lo han puesto en práctica en el desarrollo de los procesos judiciales relacionados con la solución de la situación jurídica de NNA institucionalizados.

Ante esta situación, es que la LGDNNA estableció el procedimiento del artículo 30, Bis 1, mismo que muchas entidades han replicado en sus leyes locales, sin embargo, no han desarrollado en los últimos años.

CAPÍTULO TERCERO

LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE ADOPCIÓN EN MÉXICO

El marco normativo mexicano está conformado por la CPEUM, los tratados internacionales aprobados y ratificados por el país, y las leyes federales y locales. El país presenta un marco jurídico con estructura federal, lo cual impone la necesidad de contar con normatividades de distinta índole en sus 32 entidades federativas, así como a nivel nacional.

Ahora bien, para poder entender los retos que enfrentan los procesos de adopción en México, es indispensable analizar la legislación que los regula. Como ya se ha precisado en líneas anteriores, los procesos de adopción son regulados por la legislación local de cada entidad federativa, es decir, cada estado cuenta con un código familiar, civil o ley especializada que norma el referido proceso, sin embargo, idealmente estos cuerpos jurídicos deben adecuarse a lo establecido por la legislación nacional e internacional, toda vez que debe existir una armonía entre las leyes locales y federales con lo establecido en la CPEUM.

Por ello, este capítulo se centra en el análisis de la legislación internacional, nacional y local que rige dichos procesos en el país, para finalmente realizar un estudio comparativo que nos permitirá focalizar los errores y aciertos de las leyes y códigos locales que hasta hoy regulan la adopción.

3.1. Legislación internacional

México forma parte de diversos instrumentos legales internacionales relacionados con derechos humanos, en este apartado analizaremos tres de ellos, los cuales se relacionan directamente con derechos de infancia y adopción.

3.1.1. Convención sobre los Derechos del Niño

La CDN fue adoptada en la ciudad de Nueva York, N. Y., el 20 de noviembre de 1989. Es el tratado internacional en materia de derechos humanos que cuenta con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial. En 1990 se convirtió en ley, luego de ser firmada y aceptada por veinte países. Hoy, la CDN ya ha sido aceptada por todos los países del mundo, excepto por Estados Unidos³².

³² UNICEF, 2022, <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos> (Última visita 10/06/2022, 11:32 horas).

La CDN es el primer tratado internacional especializado de carácter obligatorio que reconoce los derechos humanos de todos las NNA del mundo. A lo largo de sus 54 artículos, establece un marco jurídico inédito de protección integral a favor de las personas menores de 18 años, el cual obliga a los Estados parte a respetar, proteger y garantizar el ejercicio de los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales de todas las personas menores de edad, independientemente de su nacionalidad, religión, etnia, clase social, económica y cultural, idioma, sexo, condición, color o cualquier otra característica en particular.

México ratificó la CDN el 21 de septiembre de 1990, por lo que, al igual que el resto de países firmantes, está obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, jurisdiccionales y de cualquier otra índole necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos en favor de la niñez mexicana.

Respecto a la adopción, el artículo 21 de la CDN³³ establece las siguientes obligaciones para los Estados firmantes:

- a) Se cuidará que el interés superior de la niñez sea la consideración primordial en los procesos de adopción;
- b) Se asegurará que la adopción sólo sea autorizada por las autoridades competentes;
- c) De acuerdo con lo establecido en las leyes y procedimientos aplicables, así como en toda la información pertinente y fidedigna, las autoridades competentes determinarán si la adopción es la medida de protección idónea para la niña, niño o adolescente;
- d) La susceptibilidad de adopción dependerá de la situación jurídica de la persona menor de edad respecto de su familia de origen, extensa o representantes legales;

³³ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción 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 por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- 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.

- e) Cuando así se requiera, las personas interesadas podrán dar su consentimiento para la adopción de su hija o hijo, previo asesoramiento referente a las consecuencias del acto;
- f) Deberá reconocer que la adopción internacional puede ser considerada como otra medida de protección en beneficio del cuidado de niñas, niños y adolescentes, siempre y cuando no haya podido ser integrado en una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en su país de origen;
- g) Velarán por que la niña, niño o adolescente que sea adoptado en otro país, goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- h) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- i) Promoverán los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales;
- j) Se esforzarán por garantizar que la colocación de las niñas, niños y adolescentes en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Es importante analizar el contenido de este artículo, ya que de estas diez obligaciones deriva todo el proceso de adopción. Si bien, no explica el desarrollo del mismo, brinda las consideraciones básicas que deben procurarse durante la adopción, a fin de evitar vulnerar los derechos de las NNA durante el proceso.

3.1.2. Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores

En cuanto a la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (CICLMAM), fue redactada en la Ciudad de la Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984. Fue firmada por México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de agosto de 1987.

Su contenido, básicamente indica qué legislación o legislaciones se aplicarán en los procesos adoptivos que llevan a cabo los Estados parte³⁴. De igual forma, estipula los principios, características y procedimiento de las adopciones que se apegan al propio ordenamiento internacional.

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

La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convención de la Haya), adoptada en la Haya, Países Bajos, el 29 de mayo de 1993, tiene como finalidad proteger el principio de interés superior de la niñez y sus derechos fundamentales cuando se realizan adopciones internacionales.

Este ordenamiento establece las reglas específicas de la adopción internacional y busca garantizar la legalidad del procedimiento, a fin de evitar la ejecución de adopciones irregulares que pongan en peligro la integridad de las personas menores de edad involucradas.

La importancia de la Convención de la Haya, radica en el beneficio que ofrece a aquellas NNA que, por diversas circunstancias, no pudieron ser adoptados por una familia residente de su país de origen, convirtiéndose en la oportunidad de dar una familia permanente a una persona menor de edad a quien no pudo asignarse una familia idónea en su Estado de origen, ello, de acuerdo al principio de subsidiariedad.

Los objetivos principales del Convenio de la Haya son:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideraciones al interés superior del niño y al respecto 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;

³⁴ Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores, artículo 3. La Ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo.

- c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio³⁵.

3.2.Legislación nacional

A nivel nacional, México ha dado respuesta al paradigma global de los derechos humanos a través de la armonización de su marco normativo, tanto federal como local, conforme a los estándares establecidos en los tratados, jurisprudencia y doctrina internacional.

Sin duda, uno de los avances normativos más importantes del país fue la reforma constitucional sobre derechos humanos de 2011, por medio de la cual el Estado mexicano reafirmó que todas las personas gozan de los derechos humanos, no sólo los reconocidos por la CPEUM, sino también los que se encuentran en los tratados internacionales.

3.2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo primero de la CPEUM confirma la obligación que tiene el Estado mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, proporcionando en todo momento a las personas la protección más amplia de sus derechos³⁶.

El artículo referido, traza las coordenadas de lo que algunos llaman el “nuevo paradigma constitucional” y, afianza los cuatro ejes centrales que rigen el actuar del Estado mexicano respecto a los derechos humanos, mismos que podemos resumir de la siguiente forma:

- a) Se amplía el conjunto de derechos; ahora son llamados por su nombre y no “garantías individuales”;
- b) Se reconoce la titularidad de los derechos, ya no son otorgados;

³⁵ Convención de la Haya, 193, artículo 1.

³⁶ CPEUM, 1917, artículo 1. Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

- c) Se agranda la base normativa en la que se recogen los derechos humanos, a través de la incorporación expresa de la norma de derecho internacional. Con ello, cambia la jerarquía normativa del país, complementándose con los principios pro persona e interpretación conforme, y
- d) Se reconocen expresamente de las obligaciones en materia de derechos humanos que les corresponden a todas las autoridades, junto a los principios que deben orientar su actuación.

En este sentido, respecto de los derechos humanos, las autoridades tienen la obligación de:

- a) **Promoverlos**. Ello, a través de la elaboración de políticas públicas que permitan visualizar los derechos y su exigibilidad;
- b) **Respetarlos**, es decir, no interferir en la esfera de la persona en cuanto al ejercicio de sus derechos;
- c) **Protegerlos**, evitando que cualquier tercero afecte el ejercicio de los derechos de las personas, y
- d) **Garantizarlos**, destinando todos los medios disponibles para que todas las personas puedan ejercer sus derechos sin ninguna distinción. Importante mencionar que, al utilizar la expresión “todas”, la CPEUM fincó responsabilidades y obligaciones a los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno y de los tres poderes de la unión.

No es difícil darse cuenta que el texto del artículo primero constitucional transformó la manera de interpretar y aplicar la ley, lo cual podemos ver claramente en el impacto que esta reforma causó en la justicia penal, el juicio de amparo, el reconocimiento de los derechos de las mujeres, de las comunidades indígenas, de la comunidad LGBTIQ+, de las personas migrantes y, sin duda alguna, de los derechos de la niñez.

México ratificó la CDN en 1990, sin embargo, fue hasta el 12 de octubre de 2011 que incorporó el principio del interés superior de la niñez en el artículo 4 de la CPEUM, el cual a la letra establece:

CPEUM, 1917, artículo 4, párr. noveno.

(...)

“En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este

principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.”

(...)

La finalidad de establecer al interés superior de la niñez como un principio que rijan el actuar del Estado, se encuentra en la importancia de garantizar la mayor satisfacción de todas y cada una de las necesidades de las NNA. La aplicación de este principio exige adoptar un enfoque basado en derechos que permita garantizar el respeto y protección a su dignidad e integridad física, psicológica, moral y espiritual.

Por ello, el interés superior debe ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a NNA, otorgando mayor importancia a lo que sea mejor para las personas menores de edad, ya que, al encontrarse en proceso de formación y desarrollo, y en razón de sus características particulares, dependen de las personas responsables de su cuidado para la realización de sus derechos; sin embargo, esta circunstancia puede llegar a limitar sus posibilidades de defender sus intereses.

En resumen, el párrafo noveno del artículo referido, estipula que el Estado siempre debe actuar en atención al interés superior de la niñez, por lo tanto, todas las actuaciones del sistema de adopciones deben buscar, por encima de otros intereses, los de la niñez

3.2.2. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

La reforma constitucional mencionada y los cambios ocasionados en el sistema jurídico de protección de derechos humanos, en 2014 dieron paso a la creación de la LGDNNA, que no sólo es obligatoria para todas las autoridades del país (municipales, estatales y federales), sino establece también la creación de un Sistema de Protección Integral de infancia, con el propósito de coordinar instituciones, servicios, programas, acciones y recursos para garantizar y proteger los derechos de todas las NNA.

La LGDNNA, fue publicada el 4 diciembre de 2014 y su objetivo busca garantizar que los derechos de NNA sean cumplidos de forma integral. Se alinea con la CDN, reconoce al menos 20 derechos y 15 principios establecidos en esta última. Parte del reconocimiento de las NNA como sujetos de derechos y de su condición de personas en desarrollo, de lo cual deriva la necesidad de establecer un régimen de protección especial a su favor, que deberán

observar la familia, la comunidad y el Estado, con el objeto de que NNA puedan efectivamente acceder a sus derechos.

Esta ley y su respectivo Reglamento, han detallado algunos aspectos del proceso de adopción. Estas disposiciones son un primer paso en el proceso de armonización legislativa, institucional y práctica en este ámbito, aunque sigue difiriendo de una entidad federativa a otra, al legislarse en los códigos civiles o familiares locales, e incluso en algunas leyes específicas en esta materia.

Además del proceso de adopción, la LGDNNA ha establecido las bases fundamentales respecto de la separación de NNA de sus familias de origen. Si bien, el proceso de adopción es nuestro tema de investigación, otro tema totalmente ligado es la institucionalización de NNA y la resolución de su situación jurídica. Como lo hemos analizado en el capítulo anterior, para que una NNA pueda ser susceptible de ser adoptado, primero debe ser resuelta su situación jurídica respecto de su familia de origen o representantes legales. Este procedimiento tan importante también se encuentra regulado por la ley en cita.

3.3.Legislación local

Si bien la LGDNNA establece una serie de requisitos y criterios para las adopciones, tanto nacionales como internacionales, es necesario revisar y analizar los instrumentos normativos locales (códigos civiles, familiares, lineamientos y leyes específicas en la materia) que rigen el procedimiento en cada entidad federativa, ya que, como lo hemos mencionado, estos procesos son diferentes en cada entidad federativa. Por ello, es necesario conocer las prácticas actuales de cada PPNNA, a fin de proponer una guía que establezca un procedimiento compatible y adecuado a las necesidades reales de todos los estados.

3.3.1. Entidades federativas que cuentan con una Ley de Adopciones

El 30 de junio de 2009, el estado de Quintana Roo publicó la primera Ley de Adopción en México, la cual contenía figuras y conceptos innovadores, uso de lenguaje incluyente y acortaba los plazos procesales de los juicios adoptivos y procedimientos de resolución de situación jurídica de las NNA. No obstante, aún contenía apartados que vulneraban los derechos de la infancia y de las personas solicitantes de adopción.

Por ejemplo, permitía la solicitud de adopción de matrimonios, concubinos y personas solteras, sin embargo, puntualizaba que las parejas se conformaban únicamente por hombre y mujer. En cuanto a las NNA, refería que su opinión debía ser tomada en cuenta durante el proceso, sin embargo, también especificaba que solo los adolescentes de 12 años podían consentir su adopción; la ley refería que todas las adopciones serían plenas e irrevocables, no obstante, en artículos posteriores enlistaba 6 razones por las cuales la adopción podía revocarse y otorgaba la facultad para solicitar la revocación al Sistema Estatal y al los Sistemas Municipales DIF, al NNA y a las personas que lo adoptaron. Incluso, permitía que NNA en estado de abandono, fueran integrados bajo la figura de “custodia provisional” con familias adoptivas, quienes ejercían el cuidado de las personas menores de edad mientras se cumplía el plazo para determinar su estado de adoptabilidad, sin embargo, si el juez competente determinaba que la adopción definitiva no era procedente, el NNA era enviado a una institución pública o privada de guarda y custodia³⁷.

A pesar de lo anterior, esta ley marcó un precedente en el país y despertó la inquietud en algunos otros estados sobre la importancia de regular un procedimiento incluyente, que diera más oportunidad a las NNA de ser adoptados y garantizar su derecho a vivir en familia. El siguiente estado en publicar su ley fue Durango³⁸, seguido de Veracruz³⁹, Michoacán⁴⁰, Estado de México⁴¹, Tamaulipas⁴², Oaxaca⁴³, Tlaxcala⁴⁴, Chihuahua⁴⁵, Chiapas⁴⁶ y finalmente, Coahuila⁴⁷.

Todas las leyes especializadas en adopción, cuentan con ciertas particularidades que se adecúan a lo establecido en su legislación local civil o familiar, sin embargo, algunas de ellas aún contemplan la adopción entre particulares o privada, establecen como requisito para iniciar el procedimiento de adopción acreditar buenas costumbres o presentar un certificado de infertilidad como requisito para iniciar un proceso adoptivo, otorgan el derecho de

³⁷ Desde luego, esta ley ha sido actualizada, ello, mediante 4 reformas, siendo la última el 12 de septiembre de 2022. Los cambios buscaron la adecuación de la legislación a lo establecido por la LGDNNNA, sin embargo, aún no se homologa completamente.

³⁸ Legislación especializada publicada el 20 de diciembre de 2009. Última reforma: 19 de noviembre de 2020.

³⁹ Legislación especializada publicada el 20 de junio de 2011. Última reforma: 03 de julio de 2020.

⁴⁰ Legislación especializada publicada el 01 de julio de 2013. Última reforma: 05 de abril de 2021.

⁴¹ Legislación especializada publicada el 20 de agosto de 2015. Última reforma: 21 de octubre de 2022.

⁴² Legislación especializada publicada el 08 de mayo de 2017. Última reforma: 13 de abril de 2022.

⁴³ Legislación especializada publicada el 12 de mayo de 2017. Última reforma: 30 de julio de 2022.

⁴⁴ Legislación especializada publicada el 04 de septiembre de 2018. Última reforma: 25 de agosto de 2020.

⁴⁵ Legislación especializada publicada el 05 de febrero de 2020. Última reforma: 22 de febrero de 2020.

⁴⁶ Legislación especializada publicada el 15 de abril de 2020. Sin reformas.

⁴⁷ Legislación especializada publicada el 20 de octubre de 2020. Sin reformas.

participación únicamente a NNA mayores de 12 años, y no se homologan completamente a lo establecido en la LGDNNA.

Particularmente, y luego del análisis realizado, es posible señalar que las legislaciones especializadas en adopción de los estados de Chihuahua, Coahuila, Michoacán y Tlaxcala, son las que resultan ser más compatibles con los estándares dispuestos por la LGDNNA y la CDN. Sin embargo, la solución al problema no recae únicamente en la legislación, sino en la forma en que el personal de las PPNNAs lleva a la práctica lo que establece. Si las PPNNAs no ejecutan un trabajo adecuado, de nada servirá que su legislación sea la más innovadora o actualizada.

3.3.2. Entidades federativas en las que la adopción se encuentra regulada en códigos civiles, familiares, reglamentos y lineamientos

Por su parte, Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Ciudad de México, Colima, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Yucatán y Zacatecas, continúan regulando sus procesos adoptivos mediante códigos familiares o civiles, y reglamentos o lineamientos internos.

La legislación no especializada, regularmente presenta cuestiones que vulneran los derechos de NNA y de las personas solicitantes de adopción, sin embargo, no es así en todos los casos. Por ejemplo, algunos ordenamientos no permiten que parejas homoparentales, personas solteras o concubinos inicien un proceso adoptivo; otras continúan practicando la adopción simple o entre particulares, así como la revocación de la adopción; la mayoría no especifica de qué manera se garantiza el derecho de participación de las NNA durante el proceso adoptivo ni la forma en la que serán realizadas las asignaciones de familias con las NNA, tampoco especifican qué tipo de valoraciones psicológicas y sociales serán realizadas a las personas solicitantes de adopción, o qué NNA son susceptibles de adopción y, generalmente, los términos, plazos y prohibiciones que establecen no se homologan con los establecidos en la LGDNNA⁴⁸.

⁴⁸ Ver anexo 2 para conocer específicamente el número de entidades federativas que consideran algunas de estas disposiciones en la legislación que regula los procesos adoptivos en su territorio.

Por lo anterior, es importante conocer lo que cada ordenamiento establece y lo que las PPNNA llevan a la práctica día con día, ya que solo de esta forma, podremos entender la realidad de los procesos adoptivos y aterrizar una idea que ofrezca una solución tangible.

3.3.3. Análisis comparativo

Para un mejor entendimiento de lo expuesto en los párrafos anteriores, en este apartado realizaremos un análisis comparativo del proceso adoptivo que establece la legislación especializada que cumple con los estándares establecidos por la LGDNNA, y la legislación que aún no ha sido homologada con la referida ley.

Legislación especializada	Legislación no especializada
<ul style="list-style-type: none"> • Cualquier persona puede presentar una solicitud de adopción; • Establece como requisito para iniciar el proceso, la impartición de un curso inductivo de adopción (este curso es previo y distinto al conocido como “escuela para padres adoptivos”); • Los requisitos requeridos para iniciar el proceso adoptivo buscan acreditar la identidad de las personas solicitantes, su estado civil, estabilidad laboral, socioeconómica y de salud; • Establece de qué manera se garantiza el derecho de participación del NNA durante todo el proceso; • Establece las valoraciones psicológicas y socioeconómicas que serán realizadas; • Establece la procedencia del procedimiento judicial de adopción y los requisitos con los que debe cumplir la solicitud de adopción; • Establece las fases, los plazos y términos del procedimiento judicial de adopción; 	<ul style="list-style-type: none"> • Solo pueden presentar solicitud de adopción: hombres y mujeres casados, concubinos con “X” años de relación de concubinato, personas solteras; • Establece requisitos ambiguos o discriminatorios, como: demostrar un modo de vida honesto, ser personas de buenas costumbres, gozar de buena fama, contar con antigüedad de 2 o 5 años de matrimonio, contar con capacidad moral y social, tener aptitud moral; • Establece prohibiciones durante el procedimiento, sin embargo, no se adecuan a las establecidas por la LGDNNA; • Establece los casos en los cuales es procedente la revocación de la adopción; • Establece algunas pautas referentes al procedimiento de adopción internacional; • Establece qué NNA son susceptibles de adopción; • Establecen una lista de espera y respetan las asignaciones de manera cronológica.

<ul style="list-style-type: none"> • Establece quién, de qué forma y por cuanto tiempo debe realizarse el seguimiento post-adoptivo; • Regula el procedimiento internacional de adopción y reconoce a la Convención de la Haya como el tratado internacional que rige el proceso; • Establece las formas de terminación del proceso adoptivo; • Establece recursos mediante los cuales las personas solicitantes de adopción pueden inconformarse respecto del informe donde se describen las razones por las que el certificado de idoneidad no fue expedido. <p>Generalidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Utiliza un lenguaje incluyente y no discriminatorio, se refiere a las personas menores de edad como “niñas, niños y adolescentes”; - Establece como principios rectores del procedimiento de adopción al interés superior de la niñez, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos de NNA, la igualdad y no discriminación, la participación y consideración de la opinión de las NNA, la corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades, el acceso a una vida libre de violencia, el derecho a vivir en familia y el principio pro persona; - Considera y establece como prioridad garantizar el interés superior de la niñez durante todo el procedimiento; 	<ul style="list-style-type: none"> • Establece una cuota que deberán pagar las personas solicitantes de adopción por la aplicación de los estudios psicológicos y sociales; • Establece quienes pueden autorizar la adopción. En este apartado, señala que la persona menor de edad a adoptar tiene más de doce años, puede otorgar su consentimiento para la adopción. ÚNICAMENTE hasta que cumpla 12 años. • Regula la familia de acogimiento pre-adoptiva con miras a la adopción, es decir, admite que NNA sean integrados a una familia mientras se resuelve su situación jurídica, con la finalidad de que esa familia posteriormente los adopte; • Establece la procedencia del procedimiento judicial de adopción y los requisitos con los que debe cumplir la solicitud de adopción; <p>Generalidades:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Utiliza un lenguaje discriminatorio y poco incluyente, se refiere a las NNA como “menores”; - Regula la adopción plena, simple y privada; - Establece que la PPNNA o el Sistema Estatal DIF debe intervenir en todos los procesos adoptivos, ya sea de NNA institucionalizados, o no.
---	--

<ul style="list-style-type: none"> - Establece que todas las adopciones serán plenas; - Establece que las y los profesionistas que intervienen en la evaluación de la idoneidad de personas solicitantes de adopción deberán contar con la autorización del Sistema Nacional o Estatal DIF y deberán contar con título y cedula profesional, así como acreditar tener experiencia en temas de desarrollo de la niñez y de la adolescencia, familia, pareja o adopción y, mínimo 2 años experiencia laboral, en trabajo social o psicología, o en la atención de NNA sujetos de asistencia social o solicitantes de adopción; - Establece que la PPNNA debe intervenir en todos los procesos adoptivos, ya sea de NNA institucionalizados, o no. - Establece que los certificados de idoneidad serán válidos para iniciar el proceso de adopción en cualquier entidad federativa, independientemente de dónde hayan sido expedidos. 	
--	--

Si bien, en la tabla solo observamos dos apartados, lo cierto es que no todos los ordenamientos cuentan con las mismas características, no todas las leyes especializadas cuentan con la totalidad de pautas señaladas, ni tampoco todos los reglamentos, lineamientos, códigos y leyes civiles y familiares establecen las mismas cuestiones. Sin embargo, son características tomadas de la totalidad del ordenamiento local que regula los procesos adoptivos en México.

Cabe destacar algunos casos específicos que fueron observados durante el análisis de las repuestas realizadas por las PPNNA a las solicitudes de información enviadas y de la legislación que regula los procesos de adopción.

Por ejemplo, la legislación del estado de Puebla es la única que establece un monto mínimo de ingresos económicos para iniciar un proceso de adopción. El artículo 9 de su Lineamientos para la Operación del Consejo Técnico de Adopciones establece: “La solicitud para la obtención del Certificado de Idoneidad deberá contener al menos la siguiente documentación (...). Comprobante original de ingresos de los últimos tres meses igual o superior a los \$10,000.00 M.N. mensuales. En caso de solicitud de más de una niña, niño y/o adolescente, el ingreso adicional a comprobar será de \$6,000.00 M.N.; igualmente si cuenta con hijos biológicos o adoptivos (...)”.

En cuanto a la documentación requerida para iniciar un proceso de adopción, encontramos que en el estado de Durango aún es requerido el certificado de infertilidad, a pesar de estar prohibido por el artículo 30 Bis 11 de la LGDNNA.

Por otra parte, se observó que en algunas entidades federativas, los Sistemas Municipales DIF o las PPNNA Municipales colaboran en los procesos adoptivos, aunque su participación va encaminada a brindar asesoría jurídica respecto del proceso adoptivo, o a realizar valoraciones sociales y psicológicas a las personas solicitantes de adopción; otras, reciben solicitudes e integran los expedientes administrativos de personas solicitantes de adopción, mismos que, una vez completados, son remitidos a las PPNNA estatales. Únicamente, en las Sub Procuradurías de Protección de NNA municipales del estado de Baja California, pueden realizar asignaciones y concluir procesos de manera autónoma.

Fue posible notar que un par de entidades federativas utilizan la figura de “familia de acogida” como una figura previa a la adopción, o bien, podría tratarse de una confusión sobre el término, sin embargo, es muy importante distinguir que son medidas de protección distintas y que no tiene la misma finalidad. Estas cuestiones son sumamente importantes, ya que puede evidenciar falta de conocimiento del personal que trabaja en las PPNNA y una mala implementación del programa de familias de acogida.

Casi la mitad de la legislación de los estados, establecen una vigencia de 2 años para el certificado de idoneidad, sin embargo, hay otros que no cuentan con una vigencia fija. En el caso particular de Baja California, además de no existir dispositivo legal que contemple la vigencia del certificado de idoneidad, si establece que este puede ser revocado únicamente

luego de haberse realizado una asignación, según el trato, cuidado o atención que las personas solicitantes de adopción le otorgan a la NNA.

En cuanto a la susceptibilidad de adopción, los criterios para determinarla son diversos, sin embargo, la mayoría concuerda en que una NNA debe considerarse susceptible de adopción cuando ha sido separado de manera definitiva de su familia de origen y existe una sentencia ejecutoriada, expedida por autoridad la judicial competente, que así lo ha determinado. Solo entonces, debería considerarse la asignación de una NNA (además de haber sido preparado psicológica y emocionalmente), de manera contraria, existen posibilidades de que la familia de origen de las NNA reclamen algún derecho sobre ellas y, si ya han sido asignados con una familia pre-adoptiva y una autoridad competente determina la reintegración familiar del NNA con su familia de origen, la separación de la familia adoptiva puede ocasionar un severo daño emocional y psicológico tanto a la persona menor de edad, como a las personas adultas que lo acogieron con intención de adoptarlo. Por ello, las “familias pre-adoptivas con miras a la adopción” no atienden al principio del interés superior de la niñez.

Ahora bien, otra situación importante de señalar es la diversidad de términos, requisitos y plazos durante el proceso adoptivo. Por ejemplo, existen 6 diferentes edades establecidas para iniciar un proceso de adopción; en 27 entidades federativas la edad determinada es de 25 años, y en otras 5 entidades las edades requeridas son de 18, 21, 28, 30 y 15 años mayor a la persona que se pretende adoptar. Respecto de la diferencia de edad que debe existir entre la persona adoptante y la persona adoptada también varía, en 18 estados la diferencia señalada es de 17 años, en otras 9 entidades es de 15 años y, en 4 entidades más la diferencia establecida es de 10, 19, 20 y 25 años. Ahora bien, otro tema importante es el plazo de seguimiento post-adoptivo; al respecto, la LGDNNA establece 3 años seguimiento, sin embargo, solo 3 entidades federativas han determinado en sus legislaciones este plazo, otras 11 continúan dando seguimiento por 2 años, 4 estados más únicamente lo realizan por un año y, 14 entidades ni siquiera establecen un plazo determinado.

A pesar de que la mayoría de los ordenamientos no se adecúan a lo establecido por la LGDNNA, 23 PPNNAs refirieron que su legislación si está homologada con la referida ley, mientras que 4 más admitieron que su legislación no lo está. Ante ello, se les cuestionó sobre

las acciones que han implementado en su entidad federativa para lograr que los trámites de adopción sean rápidos, eficaces y transparentes, obteniendo que:

- 11 estados refirieron haber realizado adecuaciones al proceso de adopción a través de la aplicación de lo establecido por la LGDNNA, o en sus Reglamentos y Lineamientos internos;
- 10 entidades federativas aseguraron haber conseguido estos resultados gracias a la creación de la legislación especializada en adopciones.
- 5 entidades federativas refirieron haber realizado propuestas de reforma y reformas a la legislación que regula los procesos adoptivos, a fin de acortar los tiempos de los procesos adoptivos y garantizar el interés superior de la niñez.
- Otros 6 estados refirieron haberse coordinado con otras instituciones que intervienen en los procesos adoptivos, a fin de agilizar los procedimientos que forman parte de, pero deben ser llevados a cabo por otras autoridades, tal como ocurre con los juicios de pérdida de patria potestad o de adopción que realiza el Poder Judicial. También dijeron que participaron en mesas de trabajo con el SNDIF, a fin adecuar sus procedimientos a lo establecido por la legislación nacional. Como resultado, refieren haber impartido capacitaciones al personal que interviene en lo procesos adoptivos.
- Una de las respuestas más interesantes, fue la del estado de Durango, quien refirió haberse creado el Juzgado Familiar Especializado en Niñas, Niños y Adolescentes, cuya competencia es conocer los procedimientos en materia familiar tendientes a la protección de los derechos de NNA que se encuentren encargados por orden judicial o administrativa en instituciones públicas o privadas, o en familia sustituta u otra; cuando tales circunstancias tengan como causa una situación de abandono, marginación, vulnerabilidad, desventaja social, maltrato, abuso, explotación (sexual, laboral, económica o cualquier otra de las que se mencionan o que definan las leyes relativas), expósitos, o cualquier otra que ponga en peligro su seguridad y desarrollo físico y psicológico; así como los procedimientos de adopción cuando tengan como supuesto cualesquiera de las anteriores condiciones. Con la creación de dicho Juzgado, aseguró haber garantizado la celeridad de los procedimientos de adopción y el acceso a una justicia pronta y expedita. Actualmente, refieren contar con dos

Juzgados cuya denominación es a Juzgado Primero y Segundo Familiar y de Control y Enjuiciamiento en Materia Penal, Especializado en Niñas, Niños y Adolescentes, mismos que se ubican dentro de las Instalaciones de DIF Estatal de Durango.

Con la finalidad de conocer los problemas reales que las PPNNA viven en la práctica del día a día, también se les preguntó cuál consideraban que era el mayor reto que enfrenta la entidad federativa para poder restituir el derecho a vivir en familia de NNA por medio de la adopción, a lo que las PPNNA respondieron en su mayoría, lo siguiente:

- La falta de sensibilización de la sociedad para realizar trámites de adopción buscando NNA mayores de seis años de edad, esto derivado de los tabús o creencias que existen alrededor de la adopción de estos infantes, como ejemplo, se menciona comúnmente que ya son niños difíciles para poderlos educar a su manera o por el temor a que recuerden a su familia de origen, etc; de igual manera son contados los casos de solicitantes que estén dispuestos aceptar niños con problemas de salud o alguna discapacidad;
- El tiempo para resolver la situación jurídica de una NNA por parte de los Juzgados familiares y las Fiscalías o Procuradurías Generales de Justicia;
- La falta de resolución de situación jurídica de NNA que se encuentran en CAS desde hace mucho tiempo, debido a la falta de interés de las administraciones anteriores;
- La ambigüedad de la legislación que regula los procesos.

Ante ello, encontramos que no siempre el problema es la legislación, por lo que podemos decir que, es necesaria la creación de una Ley Nacional de Adopciones, pero también es necesaria la existencia de una Guía práctica que le permita al personal que labora en las PPNNA realizar los procedimientos con claridad y certeza.

CAPÍTULO CUARTO

LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ EN LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO A VIVIR EN FAMILIA POR MEDIO DE LA ADOPCIÓN

4.1. Principios generales de la adopción

En toda situación que involucre a NNA se deben aplicar y respetar, de forma transversal, cuatro principios rectores, a saber: i) el interés superior de la niñez; ii) la igualdad y no discriminación; iii) el derecho de participación y consideración de la opinión de las NNA, y iv) el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo⁴⁹.

La adopción es claramente una de esas situaciones en las que se involucran directamente NNA, autoridades y familias, por ello, este procedimiento también debe ser regido por los principios establecidos en la CDN.

4.1.1. Interés superior de la niñez

Los artículos 3.1 de la CDN⁵⁰ y 4, párrafo noveno, de la CPEUM⁵¹, establecen que toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación o modificación al ejercicio de cualquier derecho de una NNA, debe tomar en cuenta el interés superior de la niñez.

Sin embargo, el interés superior de la niñez es un concepto complejo y su interpretación debe determinarse caso por caso. Toda autoridad debe precisar este concepto y ponerlo en práctica de manera concreta mediante la interpretación y aplicación del artículo 3, párrafo 1, de la CDN, teniendo presentes las demás disposiciones de la misma. Por consiguiente, el concepto de interés superior de la niñez es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma

⁴⁹Ramírez Escobar y otros vs Guatemala, 09 de marzo de 2018, pár. 152.

⁵⁰ Convención sobre los Derechos del Niño, 2006.

Artículo 3.1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (...).

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Artículo 4, párrafo noveno. (...) En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez (...).

individual, con arreglo a la situación concreta de las NNA involucradas y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales⁵².

Para entender mejor su objeto y aplicación, el Comité de los Derechos del Niño ha desarrollado un análisis profundo sobre este concepto en su Observación General número 14, dentro de la cual lo ha denominado como el “principio del interés superior del niño” y le concede el valor de principio general orientador de la interpretación y aplicación de todas las disposiciones de la CDN⁵³.

De acuerdo con lo establecido en la referida Observación General, el objetivo del concepto de interés superior de la niñez es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo integral de las personas menores de edad. Ello significa, que la aplicación del concepto de interés superior de la niñez exige adoptar un enfoque basado en los derechos, en el que colaboren todos los intervinientes, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual de las NNA y promover su dignidad humana⁵⁴.

El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple⁵⁵:

- a) *Un derecho sustantivo*: lo que significa que NNA tienen derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al tomar una decisión que les afecte o beneficie.
- b) *Un principio jurídico interpretativo fundamental*: es decir, deberá ser considerado para elegir la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior de la niñez, de conformidad con lo establecido en el marco interpretativo de la CDN y sus Protocolos facultativos.
- c) *Una norma de procedimiento*: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a una NNA en concreto, a un grupo en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones de la decisión.

⁵² Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 5 párrafo 12; Observación General No. 14, 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33.

⁵³ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 5 párrafo 12; Observación General No. 14, 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 1.

⁵⁴ Comité de los Derechos del Niño, 2013, Ob cit, párr. 4.

⁵⁵ Comité de los Derechos del Niño, 2013, Ob cit, párr. 6.

En ese sentido, el interés superior de la niñez debe ser una consideración primordial en la adopción de cualquier decisión que NNA. La expresión “consideración primordial” significa que el interés superior no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones⁵⁶. La firmeza de esta postura se justifica por la situación de vulnerabilidad que caracteriza a la niñez. Las NNA regularmente tienen menos posibilidades que los adultos de defender sus propios intereses, y las autoridades que intervienen en las decisiones que les afectan o benefician deben tener en cuenta explícitamente sus intereses. Si los intereses de las personas menores de edad no se ponen como prioridad, los daños ocasionados en la vida de una NNA por una decisión errónea, precipitada o tomada a la ligera, puede ser irreparable.

En cuanto a la adopción, el interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración primordial”, sino “la consideración primordial”⁵⁷, es decir, la única justificación para separar definitivamente a una NNA de su núcleo familiar de origen y posteriormente integrarlo con una familia adoptiva, es cuando así lo determina el propio interés superior de la niñez. Esto quiere decir que, las autoridades públicas, los CAS y las instituciones de carácter público y privado, deberán justificar su decisión tomando como consideración primordial y fundamental el interés superior de la niñez al momento de adoptar cualquier decisión relativa a las medidas especiales de protección destinadas a atender a la persona menor de edad.

Precisamente, la adopción es una medida de protección que debe aplicarse siempre y cuando atienda al interés superior de la NNA, es decir, sea la más idóneas para satisfacer sus necesidades y facilite el ejercicio de sus derechos, atendiendo a su desarrollo personal e integral, entorno familiar, social y cultural y condición de sujeto de derechos, en el momento de proceder a esa determinación permanente, tal como lo establece el artículo 21 de la CDN:

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

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y

⁵⁶ Comité de los Derechos del Niño, 2013, Ob cit, párr. 37.

⁵⁷ Comité de los Derechos del Niño, 2013, Ob cit, párr. 38.

que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

(...)"

Si la finalidad del interés superior de la niñez es establecer un punto de referencia que asegure la efectiva y plena realización de todos los derechos, y el desarrollo integral de las NNA, sin duda alguna, es la pieza fundamental para adecuar el procedimiento de adopción en nuestro país.

4.1.2. Igualdad y no discriminación

Este principio lo preve el artículo 2 de la CDN, y se refiere a la obligación que tienen los Estados de respetar los derechos establecidos en la misma y asegurar su aplicación a cada NNA sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Ello, obliga a los Estados partes a tomar las medidas adecuadas que garanticen la protección de la niñez contra toda forma de discriminación o exclusión por causa de su condición específica.

El derecho a la no discriminación no es solo una obligación pasiva que prohíbe todas las formas de discriminación en el disfrute de los derechos consagrados en la CDN, sino que también exige a los Estados que se adelanten a tomar medidas apropiadas para garantizar a todas las NNA la igualdad efectiva de oportunidades en el disfrute de los derechos enunciados por la CDN. Ello puede requerir la adopción de medidas positivas encaminadas a corregir una situación de desigualdad⁵⁸.

En los procesos adoptivos, es importante cuidar el cumplimiento de este derecho y la procuración de observarlo como un principio, a fin de garantizar procedimientos igualitarios y libres de cualquier tipo de discriminación.

En este tipo de procedimientos, las víctimas de discriminación no solo pueden ser NNA, sino también las personas adultas interesadas en adoptar. La Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han manifestado que el principio del interés superior de la niñez no

⁵⁸ Comité de los Derechos del Niño, 2013, Ob cit, párr. 41.

puede aplicarse para intentar justificar decisiones que son discriminatorias respecto de otras personas y sus derechos, y que se basan meramente en prejuicios, preconcepciones y estereotipos sociales respecto de determinados comportamientos o grupos de personas⁵⁹.

Sin embargo, las NNA son las víctimas más frecuentes de discriminación y trato desigual en los procesos de adopción y, en consecuencia, los más perjudicados. Generalmente, de las siguientes formas:

- a) *Rangos de edad que se desea adoptar*: las personas susceptibles de adopción pueden ser niñas y niños de hasta 11 años y adolescentes de hasta 17 años, sin embargo, las posibilidades de ser adoptados de las NNA mayores a 6 años son remotas. La mayoría de las personas que desean adoptar, anhelan recibir en sus hogares a niñas o niños de 0 a 3 años y difícilmente aceptan modificar el rango de edad que plantearon en un principio.
- b) *Sexo, apariencia física y discapacidad*: otros casos muy frecuentes, son los de aquellas familias que desean ser padre o madre específicamente de un “niño” o una “niña” (haciendo referencia al sexo masculino o femenino), que tenga ciertas características y no tenga ningún tipo de discapacidad. Muchas veces, el argumento se fundamenta en la necesidad de que la niña o niño tenga un parecido a alguna de las personas adoptantes. En cuanto a la negativa de adoptar a personas menores de edad con discapacidad, suele justificarse con el hecho de que las familias refieren no tener tiempo, dinero, espacio, capacidades o habilidades para brindar las atenciones particulares que requiere una persona con discapacidad.
- c) *Antecedentes de vida*: otras familias son muy claras en especificar que no desean adoptar a NNA que hayan sido víctimas de delitos sexuales o cuenten con traumas severos que requieran de atención especializada. También se han dado casos en los que las familias desean conocer los antecedentes médicos de la persona menor de edad, a fin de evitar posibles complicaciones de salud en un futuro.

Si bien, la autoridad no puede obligar a las familias a aceptar la adopción de una NNA que no desean acoger de manera permanente, lo que sí puede y debe hacer, es capacitar y orientar

⁵⁹ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 110.

a las familias para hacerles ver que el “derecho a adoptar” no existe, por lo que la adopción no tiene como finalidad cumplir sus deseos, sueños o necesidades de ejercer la maternidad o paternidad de una niña o niño “perfecto”; más bien, lo que busca, es restituir el derecho a vivir en familia de todas las NNA que no cuentan con una, independientemente de su sexo, edad, color, condiciones y características específicas , antecedentes familiares, médicos y sociales.

4.1.3. La participación y consideración de la opinión de las niñas, niños o adolescentes

Este principio lo consagra la CDN en su artículo 12, mismo que también lo reconoce como un derecho que debe ser protegido y garantizado, por lo que obliga a los Estados parte a garantizar que las NNA puedan expresar su opinión libremente en todos los asuntos que los afectan, en función de su edad, madurez y autonomía progresiva. Ello, con la finalidad de darle la oportunidad a todas las personas menores de edad de ser escuchadas, en todo procedimiento judicial o administrativo que las involucre, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

Lo anterior, expande la concepción de la participación hacia una visión amplia, donde intervienen los elementos de escucha y reacción de parte de las autoridades, padres y tutores ante las opiniones de NNA, consagrando a este derecho en uno de los principios transversales de la CDN (junto con los derechos de no discriminación, vida, supervivencia y desarrollo e interés superior del niño)⁶⁰. Al contemplar la participación como derecho y principio jurídico interpretativo, se obliga a los Estados a tomarla en cuenta para el adecuado ejercicio de todos los demás artículos de la CDN. En ese sentido, obliga a los Estados a introducir mecanismos para facilitar la participación efectiva y a “tomar debidamente en cuenta” esas opiniones una vez expresadas⁶¹.

El proceso de adopción, al ser una medida de protección permanente que modificará la realidad social, familiar, emocional y educativa de la NNA, debe ser considerada solo si la

⁶⁰ UNICEF, Los derechos de la infancia y la adolescencia en México, 2018, pág. 36.

⁶¹ UNICEF, 2018, Ob cit, párr. 42.

persona susceptible de adopción esta de acuerdo y en las sesiones con su terapeuta ha manifestado o demostrado estar listo para integrarse a una nueva familia⁶².

El artículo 22, párrafo segundo, de la LGDNNA, establece que en todos los casos que se encuentren involucradas NNA, se tendrá en cuenta su opinión, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez. Sin duda, la adopción es uno de esos casos, por lo que la opinión de las personas menores de edad involucradas deberá ser considerada durante todo el procedimiento administrativo y judicial de adopción.

A saber, la LGDNNA establece lo siguiente sobre la participación de NNA en el multicitado proceso:

- a) **Artículo 27.** (...) La asignación de niñas, niños y adolescentes sólo podrá otorgarse a una familia de acogida pre-adoptiva que cuente con certificado de idoneidad. Para tal efecto, se observará lo siguiente:

- I. Niñas, niños y adolescentes, siempre que sea posible de acuerdo con su edad, desarrollo cognoscitivo y grado de madurez, serán escuchados y su opinión será fundamental para la determinación que adopte el órgano jurisdiccional competente;

(...)

- b) **Artículo 30.** En materia de adopción, todas las autoridades deberán observar lo siguiente:

(...)

- II. Asegurar que se escuche y tome en cuenta la opinión de niñas, niños y adolescentes de acuerdo con su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y grado de madurez, en términos de la presente Ley;

(...)

Antes de la promulgación de la LGDNNA, no existía ningún instrumento legal que definiera el “derecho a la participación”, ni que señalara los elementos, contenidos y alcances de este derecho, mucho menos que especificara la necesidad de su materialización en los procesos adoptivos. El hecho de que ahora la legislación nacional cuente con esta ley, nos permite

⁶² Siempre que su edad, desarrollo y grado de madurez le permitan expresar su opinión.

garantizar el ejercicio de un derecho sumamente importante y absolutamente necesario para evitar tomar decisiones que afectan la vida de NNA sin antes haber consultado su opinión sobre ello.

Lo anterior, contrae al Estado mexicano la obligación de asegurarse que la persona menor de edad reciba toda la información y el asesoramiento necesarios para tomar una decisión que favorezca su interés superior⁶³. En este sentido, las autoridades involucradas deben alentar a la NNA a que se forme una opinión libre, sin influencias o presiones indebidas, y ofrecer un entorno adecuado en el que se sienta seguro y respetado, creando las condiciones para permitirle ejercer su derecho a ser escuchado⁶⁴. Ello, exige que se informe a la persona susceptible de adopción sobre el procedimiento, las opciones y las posibles decisiones que puedan adoptarse y sus consecuencias. El derecho a la información es fundamental porque es una condición imprescindible para que existan decisiones claras por parte de la persona menor de edad.

4.1.4. El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo

El derecho a la vida es el más fundamental de los derechos humanos establecidos en los instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos y en otros sistemas de derechos humanos, pues sin el pleno respeto de este derecho es imposible garantizar o gozar efectivamente de ninguno de los otros derechos humanos o libertades⁶⁵. El goce de este derecho es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos, de no ser respetado, aquellos carecen de sentido⁶⁶ porque desaparece su titular.

Los derechos de supervivencia y desarrollo, se encuentran establecidos en el artículo número 6 de la CDN, y establecen la obligación de los Estados partes en reconocer que toda NNA tiene el derecho intrínseco a la vida y deben garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

⁶³ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafo 16.

⁶⁴ Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, 20 de julio de 2009, párrafos 11, 22 y 23.

⁶⁵ Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 128.

⁶⁶ Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párr. 144. CIDH. *Informe personas privadas libertad en las Américas*, párrafo 266.

4.2. Susceptibilidad de adopción

Etimológicamente, la palabra susceptible es un adjetivo que señala la capacidad de una persona o cosa de recibir o experimentar una determinada acción⁶⁷. En palabras coloquiales, se refiere a estar apto para vivir o ser parte de algo. En este sentido, entendemos que la susceptibilidad de adopción se refiere a la posibilidad que tienen las NNA de ser parte de un proceso adoptivo, misma que puede adquirirse únicamente cuando su situación jurídica está resuelta, es decir, cuando han sido desvinculados definitivamente de su familia de origen⁶⁸.

El artículo 21, inciso a), de la CDN, establece que, los Estados partes velarán por que la adopción de una NNA sea admisible en vista de la situación jurídica que guarda en relación con su familia de origen, extensa o representantes legales. Por su parte, el artículo 30 Bis 3, de la LGDNNA, señala que, solo pueden ser adoptados NNA que: I) no tengan quien ejerza sobre ellas o ellos la patria potestad; II) sean expósitos o abandonados; III) se encuentren en alguno de los supuestos anteriores y acogidos en CAS o bajo la tutela del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, de los Sistemas de las Entidades o de las Procuradurías de Protección, y IV) estando bajo patria potestad o tutela, quien la ejerce manifieste por escrito su consentimiento ante las autoridades competentes. Todo ello, se refiere a la susceptibilidad de adopción.

La importancia de declarar la susceptibilidad de adopción de una NNA, tiene que ver con la seguridad jurídica de la persona menor de edad y las familias involucradas en el proceso de adopción. Tal como lo analizamos en el segundo capítulo, para que una NNA pueda ser susceptible de adopción, primero debe ser determinada su separación definitiva de la familia de origen.

Lo anterior, tiene como finalidad garantizar tanto a las NNA, como a las familias adoptivas, que no serán separados en un futuro por situaciones referentes a la patria potestad de la persona menor de edad que aún pudieren ostentar su familia de origen.

Este es un tema de suma importancia, ya que esta determinación es el primer paso para que una NNA pueda ser adoptado; además, otorga certeza jurídica al procedimiento adoptivo y evita la aparición de problemas futuros que, sin duda, podrían afectar severamente la

⁶⁷ Real Academia Española, 2005.

⁶⁸ Artículo 30 Bis 3, de la LGDNNA.

estabilidad emocional y psicológica de la persona menor de edad al ser separado de personas con quienes ya ha creado vínculos afectivos y apego seguro.

4.3. Facultades y obligaciones de las Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes

El artículo 121 de la LGDNNA, establece que, para una efectiva protección y restitución de los derechos de NNA, la federación, dentro de la estructura del SNDIF, contará con una Procuraduría Federal de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, las entidades federativas deberán contar con PPNNA.

Estas PPNNA, son las instituciones directamente responsables de coordinar las acciones de protección y restitución de derechos de la infancia y adolescencia en México. En ese sentido, se les debe considerar como uno de los ejes centrales de la LGDNNA para cumplir con la obligación del Estado mexicano de que todas las NNA del país puedan ejercer plenamente todos sus derechos⁶⁹.

El artículo 122 de la referida ley, establece las atribuciones concedidas a las Procuradurías de Protección, de las cuales resaltamos las siguientes:

- a) Prestar asesoría y representación en suplencia a NNA involucrados en procedimientos judiciales o administrativos, sin perjuicio de las atribuciones que le correspondan al Ministerio Público, así como intervenir oficiosamente, con representación coadyuvante, en todos los procedimientos jurisdiccionales y administrativos en que participen NNA, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables;
- b) Coordinar la ejecución y dar seguimiento a las medidas de protección para la restitución integral de los derechos de NNA, a fin de que las instituciones competentes actúen de manera oportuna y articulada;
- c) Supervisar la ejecución de las medidas especiales de protección de NNA que hayan sido separados de su familia de origen por resolución judicial;

⁶⁹ UNICEF, Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. Informe sobre su costo y propuestas para su fortalecimiento, 2019, pág. 9.

Derivadas de estas atribuciones, surgen las siguientes obligaciones respecto a los procesos de adopción:

- a) Las PPNNA deberán otorgar medidas especiales de protección de NNA que se encuentren en desamparo familiar⁷⁰;
- b) Las PPNNA serán las encargadas de recibir las solicitudes de adopción que presenten las personas interesadas en el proceso; también les corresponderá emitir el certificado de idoneidad respectivo⁷¹;
- c) Las PPNNA autorizarán la asignación de NNA susceptibles de adopción con familias certificadas como idóneas para poder adoptar⁷²;
- d) Las PPNNA podrán determinar la susceptibilidad de adopción de NNA por medio de acta circunstanciada, siempre que el caso se adecuó a lo establecido en la misma⁷³.
- e) Las PPNNA garantizarán que las personas adoptantes cuenten con un procedimiento único, que permita que el trámite de adopción sea rápido, eficaz y transparente⁷⁴.

Es indispensable focalizar las obligaciones, facultades y atribuciones que tienen las PPNNA en los procesos adoptivos, ya que esta es la autoridad que se encargará de materializar cada uno de los aspectos que hasta este momento hemos analizado. Ello, quiere decir que son las PPNNA quienes deben asegurarse de proteger y garantizar los derechos de las NNA sin cuidados parentales, a fin de restituir su derecho a vivir en familia por medio de la adopción dentro del menor tiempo posible y, siempre atendiendo a su interés superior.

⁷⁰ LGDNNA, artículo 26: El Sistema Nacional DIF o los Sistemas de las Entidades, en coordinación con las Procuradurías de Protección, deberán otorgar medidas especiales de protección de niñas, niños y adolescentes que se encuentren en desamparo familiar.

⁷¹ LGDNNA, artículo 27: Las personas interesadas en adoptar niñas, niños y adolescentes que se encuentren bajo la tutela de las Procuradurías de Protección, podrán presentar ante dichas instancias la solicitud correspondiente. (...).

LGDNNA, artículo 30 Bis 4: Los solicitantes deberán acudir a las Procuradurías de Protección, al Sistema Nacional DIF o a los Sistemas de las Entidades para realizar sus trámites de adopción, atendiendo a lo previsto en la reglamentación correspondiente.

⁷² LGDNNA, artículo 28: Las Procuradurías de Protección, que en sus respectivos ámbitos de competencia, hayan autorizado la asignación de niñas, niños o adolescentes a una familia de acogida pre-adoptiva, deberán dar seguimiento a la convivencia entre ellos y al proceso de adaptación conforme a su nueva situación, con el fin de prevenir o superar las dificultades que se puedan presentar.

En los casos que las Procuradurías de Protección constaten que no se consolidaron las condiciones de adaptación de niñas, niños o adolescentes con la familia de acogida pre-adoptiva, procederán a iniciar el procedimiento a fin de reincorporarlos al sistema que corresponda y se realizará, en su caso, una nueva asignación. (...)

⁷³ LGDNNA, artículo 30 Bis 1, último párrafo: Una vez transcurrido dicho término sin obtener información respecto del origen de niñas, niños o adolescentes, o no habiendo logrado su reintegración al seno familiar, la Procuraduría de Protección correspondiente levantará un acta circunstanciada publicando la certificación referida en el presente artículo y a partir de ese momento las niñas, niños o adolescentes serán susceptibles de adopción.

⁷⁴ LGDNNA, artículo 30 Bis 10: Las Procuradurías de Protección y los sistemas DIF, en el ámbito de sus respectivas competencias, crearán los mecanismos necesarios para que los adoptantes cuenten con un procedimiento único, que permita que el trámite de adopción sea rápido, eficaz y transparente.

4.4. Colaboración interinstitucional

El trabajo que realiza una PPNNA es mucho, y el proceso de adopción es solo una de las tantas encomiendas que tiene a su cargo. Por ello, es necesario que, en el ejercicio de sus funciones, soliciten el auxilio de autoridades de los tres órdenes de gobierno para cumplir con el objetivo encomendado.

Para la debida determinación, coordinación de la ejecución y seguimiento de las medidas de protección integral y restitución de los derechos de NNA, las PPNNA deberán establecer contacto y trabajar conjuntamente con las autoridades administrativas de asistencia social, de servicios de salud, de educación, de protección social, de cultura, deporte y con todas aquellas con las que sea necesario para garantizar los derechos de NNA.

En los procesos de adopción, es indispensable que la PPNNA cuente con aliados que le permitan agilizar su trabajo y concretar de manera más rápida la adopción de las NNA. Un gran ejemplo de aliado puede ser el poder judicial, esta autoridad (específicamente juzgados familiares y penales) ayudaría mucho a la materialización del derecho a vivir en familia, ya que muchas veces los procesos se detienen por meses e incluso años, cuando entran al ámbito jurisdiccional, sin darse cuenta que mientras ese asunto permanece sin resolución, hay una NNA que continúa encerrado en un CAS, sin una familia y en completa incertidumbre de su futuro.

Al respecto, el artículo 122, fracción VIII, de la LGDNNA, establece que el Estado o el gobierno de la entidad federativa, deberá promover la participación de los sectores público, social y privado en la planificación y ejecución de acciones a favor de la atención, defensa y protección de NNA; asimismo, el artículo 30 Bis 15, de la misma ley, establece que la PPNNA podrá celebrar convenios de colaboración que se consideren necesarios para garantizar el derecho a vivir en familia con sus pares locales o con las autoridades que se requiera.

Así, podemos darnos cuenta que la colaboración entre instituciones es fundamental para el ejercicio de un buen trabajo. Las PPNNA tienen una encomienda muy importante, y no solo deben buscar cumplir con sus de NNA privados de cuidados parentales y que necesitan urgentemente integrarse a una familia para poder desarrollarse integralmente.

4.5. Guía de aplicación práctica “El a, b, c de la determinación del interés superior de la niñez en la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción”

La idea de crear una guía práctica como solución al problema planteado y comprobado, surge de la experiencia personal en la PPNNA del estado de Tlaxcala. Durante 3 años tuve la oportunidad de laborar en la referida institución y a lo largo de este tiempo conocí y me involucré en los procesos de adopción nacional e internacional, ya que personalmente me encargaba de su tramitación. Cuando la Ley de Adopciones del Estado de Tlaxcala fue publicada (04 de septiembre de 2018), la PPNNA comenzó a implementarla en los casos de NNA que se encontraban institucionalizados y susceptibles de adopción en ese momento.

El CAS del referido estado, acogía en ese momento a más de 80 NNA, muchos de ellos se encontraban allí desde hace más de 3 o 5 años y su situación jurídica aun no había sido resuelta y, por una u otra razón, la restitución de su derecho a vivir en familia seguía siendo aplazada. Sin embargo, cuando la referida ley entró en vigor, el juicio especial de pérdida de patria potestad que ésta regula, permitió la liberación jurídica de decenas de NNA de manera mucho más rápida, efectiva y segura.

Esta ley también estableció un procedimiento de evaluación de personas solicitantes de adopción mucho más rápida, no discriminatoria, incluyente y asertiva, el cual fue implementado por los equipos multidisciplinarios que participaban en dichas evaluaciones y los resultados obtenidos fueron extraordinarios. A finales de 2021, Tlaxcala concretó la adopción de 39 NNA; en la historia de Tlaxcala, nunca se habían obtenido estos números.

Con base en el principio del interés superior de la niñez y de subsidiariedad⁷⁵, el equipo de adopciones de la PPNNA del estado de Tlaxcala identificó a varias NNA que, por sus

⁷⁵ Principio de subsidiariedad: Documento de trabajo comparativo del SSI/CIR n.º 1: Enfoque en las soluciones, Servicio Social Internacional, 2019, pp. 6 y 7.

El principio de subsidiariedad es uno de los principios clave en las adopciones internacionales (AI), claramente establecido en Derecho Internacional, en particular en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional (Convenio de La Haya de 1993). El principio de subsidiariedad tiene dos niveles que se resumen en:

1) La adopción nacional es subsidiaria al mantenimiento o al regreso del niño o niña a su familia de origen y debe darse prioridad a la prevención del abandono. En relación con el primer aspecto, el Manifiesto por una ética de la adopción internacional de 2015 señala que “el primer nivel del principio de subsidiariedad demanda que se dé la prioridad al mantenimiento del niño en su lugar de origen. En la práctica, implica la instauración de un sistema basado en el desarrollo de soluciones nacionales de tipo familiar para los niños separados de su familia, permitiendo disminuir las necesidades en materia de adopción internacional. Concretamente, un sistema como este debería prever programas de ayuda a las familias, para que puedan criar a sus hijos; programas de reinserción familiar en caso de separación temporal; y acogimiento familiar alternativo en caso de separación definitiva”.

características específicas, no podían ser integradas a una familia adoptiva nacional. Sin embargo, sus situaciones jurídicas habían sido resueltas y la restitución de su derecho a vivir en familia dependía del esfuerzo que la PPNNA realizará por encontrar a la familia ideal para estas NNA. Así fue como de 2019 a 2021, Tlaxcala concretó 6 adopciones internacionales; una de ellas, se trató de una adolescente de 12 años que fue adoptada por una familia austriaca, convirtiéndose en la primera adopción internacional celebrada entre México y Austria.

Actualmente, la mayoría del personal de la PPNNA ha sido cambiado, incluyendo a los equipos multidisciplinarios que llevaban a cabo los procesos de adopción. Estos cambios influyeron fuertemente en el ritmo que la PPNNA llevaba en todos sus trámites y procesos, incluyendo el de la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción, ocasionando que, a un par de meses de finalizar el año 2022, Tlaxcala no haya concretado ninguna adopción. Esto no quiere decir que las PPNNA forzosamente tengan que cumplir con un número de adopciones al año, sin embargo, es difícil, por no decir imposible, lograr que todas las NNA que ingresan a los CAS sean reunificados con sus familias de origen o extensas⁷⁶, lo que significa que su derecho a vivir en familia deberá ser restituido mediante la adopción o el desarrollo de un proyecto para una vida autónoma.

Un contra con el que las instituciones gubernamentales de México van a lidiar toda la vida, es el cambio de gobierno cada cierto tiempo. Durante una clase del doctor José Zamora Grant, recuerdo que hablamos sobre nuestros proyectos de investigación y al platicar sobre mi tema, refirió que, un severo problema en México es la regresión a la que son sometidas todas las instituciones gubernamentales cuando hay un cambio de gobierno; esa regresión, se ha convertido en el peor enemigo de todas las instituciones gubernamentales, especialmente las encargadas de garantizar y restituir los derechos de NNA, ya que desajusta el avance y progreso que estas han logrado durante su gestión.

2) *La AI es subsidiaria a la adopción nacional. El Manifiesto por una ética de la adopción internacional de 2015 “consagra la subsidiariedad de la adopción internacional respecto a las medidas nacionales de tipo familiar. Por tanto, una adopción internacional debería darse únicamente después de haber buscado activamente una solución familiar de largo plazo en el país de origen del niño, especialmente entre los FPA nacionales”.*

⁷⁶ Ello, se demuestra con los números que las PPNNA reportaron en las solicitudes de información, respecto del número de NNA que ingresan a los CAS públicos y privados y el número de NNA que egresan y son reunificados, ya que, el total de ingresos es mayor al de egresos. Ver anexo 1.

Si bien, una legislación especializada en adopción, homologada con la LGDNNA y con perspectiva de derechos humanos, es indispensable para que los procesos adoptivos sean llevados a cabo de manera adecuada, pronta y eficaz, también es cierto que no es suficiente. El ejemplo del estado de Tlaxcala es el más claro.

4.5.1. Finalidad

Como lo hemos analizado con anterioridad, el interés superior de la niñez es el principio rector de todo proceso que involucre a NNA, incluyendo la adopción; por ello, aunque no se cuente con una Ley Nacional de Adopciones y los procesos sean diferentes en cada entidad federativa, el interés superior de la niñez debe ser el eje mediante el cual giren las decisiones que sean tomadas por las PPNNA respecto de la restitución del derecho a vivir en familia de las NNA, ya sea mediante la reunificación familiar, la integración familiar o la adopción.

Por lo anterior, el nombre propuesto de la guía práctica es “El a, b, c de la determinación del interés superior de la niñez en la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción”, ya que esta guía no busca regular la aplicación de un proceso de adopción único en todo el país, sino ayudar a las PPNNA a evaluar y determinar el interés superior de las NNA durante todas y cada una de las fases del proceso de adopción, a fin de que, sea cual sea el procedimiento que lleven a cabo, garanticen el cumplimiento de este principio.

Solo en el momento que las PPNNA tengan claro cómo se evalúa y determina el interés superior de la niñez en los procesos adoptivos y en los procedimientos previos a este, podrán tomar decisiones encaminadas a restituir el derecho a vivir en familia de manera integral y, considerando principalmente, las necesidades y características específicas del NNA más allá de los ideales y prejuicios de las personas adultas.

Es así, que la finalidad de la guía es establecer la forma adecuada de evaluar y determinar el interés superior de las NNA que son parte de un proceso adoptivo o están por serlo.

4.5.2. Contenido

La guía debería contener, al menos, los siguientes apartados:

1. Marco conceptual
2. Definición del interés superior de la niñez

3. Legislación nacional e internacional que regula los procesos adoptivos
4. Prohibiciones en los procesos de adopción
5. Evaluación y determinación del interés superior de NNA susceptibles de adopción
 - 5.1. Garantía de escucha y consideración de opinión del NNA previa a la asignación de una familia adoptiva
 - 5.2. Preparación psicológica y emocional del NNA
 - 5.3. Seguridad jurídica del NNA y la posible familia adoptiva
6. Evaluación y determinación del interés superior en el proceso administrativo de adopción
 - 6.1. Garantía de escucha y consideración de opinión del NNA durante el desarrollo del proceso adoptivo
 - 6.2. Asignación de familia
 - 6.3. Primer contacto entre la familia asignada y el NNA
 - 6.4. Convivencias pre-adoptivas
7. Evaluación y determinación del interés superior en el proceso judicial de adopción
 - 7.1. Garantía de escucha y consideración de opinión del NNA frente a la autoridad judicial
 - 7.2. Verificación de cumplimiento de plazos y términos establecidos
 - 7.3. Seguimiento
8. Seguimiento post-adoptivo
9. Cierre del caso

En virtud de ser una guía práctica, deberá contener diagramas, esquemas e imágenes que permitan al lector entender rápidamente las acciones que debe realizar.

4.5.3. Implementación

Esta guía debe ser implementada por los actores que se involucran en la restitución del derecho a vivir en familia por medio de la adopción, tal es el caso de las PPNNA y los

juzgados familiares competentes, sin embargo, el actor principal siempre serán las PPNNA, ya que son las encargadas de evaluar y determinar el interés superior de la niñez.

La implementación de esta guía no dependerá del tipo de proceso adoptivo que sea llevado a cabo en cada entidad federativa, ya que las fases que contempla la guía son llevadas a cabo en los 32 estados, lo cual permite que el documento sea útil para todas las PPNNA.

Conclusiones

Primera. La adopción fue señalada durante muchos años como una “deshonra”, un secreto que no podía ser revelado por la vergüenza que ocasionaba a las familias adoptivas, una burla que ofendía cuando señalaba a alguien como “el adoptado” o “la adoptada” ¿te has preguntado por qué? Porque la adopción no fue creada para beneficiar a las NNA, sino para suplir las necesidades de las personas adultas.

La adopción simple, la adopción entre particulares y la revocación de la adopción son el ejemplo claro de esta afirmación, ya que la finalidad de estas figuras era eliminar las obligaciones que las personas adultas tenían con las NNA que estaban bajo su cuidado, así sin más, así de fácil, con el permiso y la autorización de la ley, las personas adultas podían desistir de ejercer el cuidado de un NNA. Sin duda, estas figuras no fueron creadas pensando en la niñez.

Sin embargo, luego de la implementación del principio del interés superior de la niñez en el artículo 4 de la CPEUM, era cuestión de tiempo para que los procesos de adopción comenzaran a tener cambios y se adecuaran a su verdadera razón de ser: restituir el derecho a vivir en familia de NNA privados de cuidados parentales.

Segunda. La elaboración de una guía práctica que establezca la forma adecuada de evaluar y determinar el interés superior de la niñez en los procesos adoptivos, parte de un postulado: todas las medidas respecto de las NNA deben estar basadas en la consideración del interés superior del niño. Esta afirmación tiene sustento en la CDN y la CPEUM y nos permite entender que, aunque exista un proceso de adopción distinto en cada entidad federativa, lo importante es que cada uno de estos procesos garanticen la determinación del interés superior de la niñez.

Tercera. Los derechos de las NNA deben ser una prioridad para el Estado mexicano y, como lo analizamos en el primer capítulo de este documento, el derecho a vivir en familia es uno de los principales al constituir el pilar fundamental para su desarrollo y el núcleo central de protección de la niñez, por lo que este trabajo representa un esfuerzo para garantizar que las NNA crezcan bajo el cuidado de una familia adoptiva cuando su familia de origen ya no es una opción.

Cuarta. Finalmente, con el afán de resaltar la importancia de este trabajo me permito citar al Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, del 30 de septiembre de 1990: "No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana".

Bibliografía

Marco técnico transdisciplinario e interdisciplinario

1. Comisión IDH. Informe personas privadas libertad en las Américas.
2. Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 12, El derecho del niño a ser escuchado, 2009.
3. Comité de los Derechos del Niño, Comentario General No. 5.
4. Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012.
5. Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.
6. Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004.
7. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Rojina Villegas Rafael.
8. Derecho de Familia y Sucesiones, María de Montserrat Pérez Contreras, Nostra ediciones, 2010.
9. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, Organización de las Naciones Unidas, 2009.
10. Families, Not Orphanages, Williamson, John and Greenberg Aaron, New York, 2010.
11. La Adopción por Homosexuales, Buil Eva, Anuario de Psicología Jurídica, Volumen 14, año 2004.
12. La situación de niños, niñas y adolescentes en las instituciones de protección y cuidado de América Latina y el Caribe, Fondo de las Naciones Unidas de la Infancia, 2012.
13. Manual para la Implementación de un Programa de Acogimiento Familiar para Niños, Niñas y Adolescentes en México, Red Latinoamericana de Acogimiento Familiar y Fondo de las Naciones Unidas de la Infancia, México, 2018.
14. Observación General No. 14, 2013, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.
15. Servicio Social Internacional, Principio de subsidiariedad: Documento de trabajo comparativo del SSI/CIR n.º 1: Enfoque en las soluciones, 2019.
16. Ramírez Escobar y otros vs Guatemala, 09 de marzo de 2018.

17. UNICEF, Los derechos de la infancia y la adolescencia en México, 2018.
18. UNICEF, Procuradurías de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes. Informe sobre su costo y propuestas para su fortalecimiento, 2019.

Marco legal local, nacional e internacional

1. Acuerdo que crea el Consejo de Adopciones del Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia en Zacatecas.
2. Código Civil del Estado de Aguascalientes.
3. Código Civil del Estado de Baja California Sur.
4. Código Civil del Estado de Baja California.
5. Código Civil del Estado de Campeche.
6. Código Civil del Estado de Colima.
7. Código Civil del Estado de Jalisco.
8. Código Civil del Estado de Querétaro.
9. Código Civil para el Estado de Nayarit.
10. Código Civil para el Estado de Nuevo León.
11. Código civil para el Estado de Puebla.
12. Código Civil para el Estado de Tabasco.
13. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero.
14. Código de Familia para el Estado de Sonora.
15. Código de Familiar para el Estado de Yucatán.
16. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.
17. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nayarit.
18. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro.
19. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Aguascalientes.
20. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.
21. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Sur.

22. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Campeche.
23. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero.
24. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco.
25. Código de procedimientos civiles para el Estado de Puebla.
26. Código Familiar del Estado de Morelos.
27. Código Familiar del Estado de Sinaloa.
28. Código Familiar del Estado de Zacatecas.
29. Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí.
30. Código Penal del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.
31. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
32. Convención de los Derechos del Niño.
33. Ley de Adopción del Estado de Quintana Roo.
34. Ley de Adopción para el Estado de Chiapas.
35. Ley de Adopciones del Estado de Michoacán de Ocampo.
36. Ley de Adopciones del Estado de Oaxaca.
37. Ley de Adopciones para el Estado de Chihuahua.
38. Ley de Adopciones para el Estado de Durango.
39. Ley de Adopciones para el Estado de Tamaulipas.
40. Ley de Adopciones para el Estado de Tlaxcala.
41. Ley de Adopciones para el Estado de Veracruz.
42. Ley de Adopciones y Acogimiento Familiar para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
43. Ley de Cuidados Alternativos para Niñas, Niños y Adolescentes en el Distrito Federal.
44. Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Morelos.
45. Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Nayarit.
46. Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Nuevo León.
47. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México.

48. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Aguascalientes.
49. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California.
50. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California Sur.
51. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Campeche.
52. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Colima.
53. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guerrero.
54. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Jalisco.
55. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Michoacán de Ocampo.
56. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Puebla.
57. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Querétaro.
58. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Quintana Roo.
59. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de San Luis Potosí.
60. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sinaloa.
61. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Sonora.
62. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tabasco.
63. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Tamaulipas.
64. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del estado de Tlaxcala.
65. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Veracruz.
66. Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Veracruz.
67. Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
68. Ley que crea el Consejo Estatal de Adopciones del Estado de Nuevo León.
69. Ley que Regula los Centros de Asistencia Social y las Adopciones en el Estado de México.
70. Lineamientos en materia de adopción del SEDIF del Estado de San Luis Potosí.
71. Lineamientos que establecen el procedimiento administrativamente de adopción de niñas, niños y adolescentes que se encuentran bajo la tutela de del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia de Ciudad de México.
72. Reglamento de Adopción de Menores para el Estado de Morelos.

73. Reglamento de Adopciones del Estado de Querétaro.
74. Reglamento de la Ley de Adopción para el Estado de Chiapas.
75. Reglamento de la Ley de Adopciones del Estado de Oaxaca.
76. Reglamento de la Ley de Adopciones para el Estado de Chihuahua.
77. Reglamento de la Ley de Adopciones para el Estado de Durango.
78. Reglamento de la Ley de Adopciones para el Estado de Tamaulipas.
79. Reglamento de la Ley de Adopciones para el Estado de Tlaxcala.
80. Reglamento de la Ley de Adopciones para el Estado de Veracruz.
81. Reglamento de la Ley de Adopciones y Acogimiento Familiar para el Estado de Coahuila de Zaragoza.
82. Reglamento de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California.
83. Reglamento de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Baja California Sur.
84. Reglamento de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Campeche.
85. Reglamento de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México.
86. Reglamento de la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Guerrero.
87. Reglamento del Consejo Técnico de Adopciones del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Colima.
88. Reglamento Interior del Consejo Estatal de Adopciones de Nayarit.
89. Reglamento para Determinar la Idoneidad de los Solicitantes de Adopción en el Estado de Sinaloa.
90. Reglamento para Determinar la Idoneidad de los Solicitantes de Adopción en el Estado de Sonora.
91. Reglas de Operación del Programa “Adopciones”, que emite el Sistema Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Puebla.
92. Reglas de Operación del SEDIF para el Procedimiento y Trámite de Adopciones el Estado de Aguascalientes.