

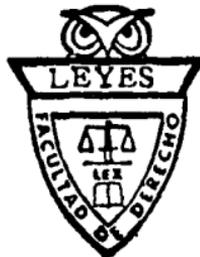


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

"LA ADOPCION POR EXTRANJEROS Y LA ADOPCION  
INTERNACIONAL EN BAJA CALIFORNIA SUR"

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**GUTIERREZ LLACA ALEJANDRA**



la Dirección General de Bibliotecas.  
UNAM a difundir en formato electrónico e imp.  
contenido de mi trabajo recepción:  
NOMBRE: ALEJANDRA  
GUTIERREZ LLACA  
FECHA: 22 de XI-02  
FIRMA: [Firma]

MEXICO, D. F.

2002

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# Paginación Discontinua



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR  
P R E S E N T E

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La C. GUTIÉRREZ LLACA ALEJANDRA, inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada: "LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN BAJA CALIFORNIA SUR" bajo mi dirección, trabajo que después de su revisión por quien suscribe, fue aprobado por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas, en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28, del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito de usted, ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de Lic. en Derecho de la C. Gutiérrez Llaca Alejandra.

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, 24 de octubre de 2002

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJIA  
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Nota: La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

**A DIOS NUESTRO SEÑOR,  
NUESTRO PRIMER PRINCIPIO Y  
FIN ÚLTIMO,  
QUIEN SIEMPRE ESTÁ CON NOSOTROS.**

**CON INMENSO AMOR Y ETERNA GRATITUD  
A MIS PADRES,  
VICTORIA LLACA Y ANTONIO GUTIÉRREZ,  
QUE INCONDICIONALMENTE  
ME HAN PROPORCIONADO SU APOYO Y  
ALIENTO PARA MI REALIZACIÓN COMO SER  
HUMANO Y PROFESIONISTA.**

A MI QUERIDO  
LIC. RICARDO S. LAVOIGNET  
CON TODO EL AMOR Y ADMIRACIÓN  
QUE MERECE UN TRIUNFADOR DE LA VIDA.

CON PROFUNDA ADMIRACIÓN Y RESPETO  
A LA DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA  
DE QUIEN CONSERVO EL HONOR DE HABER SIDO ALUMNA,  
COMO MUESTRA DE ETERNA GRATITUD POR  
EL APOYO Y EL TIEMPO CONCEDIDOS PARA  
LA REVISIÓN DE ESTA TESIS.

**A MI QUERIDO TÍO,  
PUBLICISTA JESÚS GUTIÉRREZ VÁZQUEZ  
POR SU INVALUABLE APOYO  
Y SU GRAN CALIDAD HUMANA.**

**A NAT,  
CON INMENSO CARIÑO Y GRATITUD  
A QUIEN CON SU LUZ ILUMINÓ  
NUESTRAS VIDAS**

## PRÓLOGO.

En los momentos en que escribo este prólogo, pretendo plasmar en él, el espíritu y la satisfacción que representa llegar a una meta propuesta. Es el momento de aplicar las experiencias estudiantiles y enfocar ahora mis esfuerzos a la vida práctica, donde a medida que contribuya como ciudadana responsable desde mi fuente de trabajo al bienestar de nuestro país, demostraré mi gratitud con todos aquellos que de una manera directa o indirecta me han brindado su apoyo y confianza, indispensables para mi formación como ser humano y profesionista.

El presente trabajo de tesis no solo significa una satisfacción, sino también el compromiso de llevar decorosamente los postulados y principios de nuestra alma mater, la Universidad Nacional Autónoma de México, que dolorosamente fué lastimada por un injusto movimiento que la mantuvo cerrada por nueve largos meses, que a nosotros los que formamos parte de esta Institución, nos afectaron profundamente.

Deseo hacer patente mis deseos de que nunca más nuestra máxima casa de estudios vea obstaculizada su noble labor por aquellos que, inspirados por oscuros intereses pretendieron satisfacer sus fines personales sin tomar en consideración todo lo que nuestra Institución les brindó generosamente así como los perjuicios causados al resto de la comunidad universitaria.

Jamás sentí mayor frustración que la de ver aplazados mis sueños de obtener mi título profesional, por causas no solo ajenas a mi propia voluntad sino a la de la Universidad, la cual me concedió la guía de distinguidos catedráticos en el más auténtico ambiente de pluralidad.

Jamás sentí mayor desilusión que ver transcurrir los días, alejándose cada momento la meta fijada desde mi ingreso a las aulas universitarias, esos mismos días que con tanto esfuerzo había conseguido ganar al tiempo, pues pretendí culminar mis estudios profesionales un año antes a lo programado.

Ahora, pasado más de dos años, y a muchos kilómetros de distancia puedo observar con tristeza pero con espíritu renovado a la vez, los acontecimientos que marcaron la memoria de la Universidad

Nacional Autónoma de México, y por ende de nuestra Facultad de Derecho; por lo que con el orgullo de ser universitaria y con todo el amor y dedicación de mi parte, pongo a su distinguida consideración el resultado de mi esfuerzo.

Cabo San Lucas, verano de 2002.

## INTRODUCCIÓN.

La adopción se ha presentado a lo largo de la historia como una alternativa para todos aquellos que desean cumplir el natural y encomiable destino de formar a un hijo a la vez que le brindan a este último la oportunidad de desenvolverse en el seno de una familia ya que la original quizás no puede proporcionar ese ambiente debido a múltiples circunstancias como la orfandad, la pobreza e incluso el abandono.

Esta noble acción recíproca fue notablemente incrementada después de la segunda guerra mundial y posteriormente con la desintegración del bloque socialista, sucesos que indudablemente dejaron en la orfandad a miles de niños y que por las circunstancias de el propio país de origen no pudieron ser acogidos por familias de sus compatriotas, lo que dió un nuevo y vigoroso auge a la figura de la adopción internacional, especialmente en países Europeos como Francia y España, así como en los Estados Unidos de América, los cuales se convirtieron en los principales países de recepción.

De nueva cuenta la realidad social hizo que la disciplina del Derecho Internacional Privado se actualizara y se colocase a la altura de las circunstancias con la celebración de Tratados y Convenciones que aseguraran que la adopción Internacional se llevara a cabo en las mejores condiciones en beneficio del menor.

En el caso concreto de México su cercanía e Intercambio necesario con los Estados Unidos de América, han hecho que paulatinamente y acorde a los tratados que ha celebrado, en especial las Convenciones de la Haya, sea reformada la legislación mexicana para adecuarla a las nuevas condiciones.

Al ser México una república federal, cada una de sus entidades cuenta con su propia legislación, de ellas tradicionalmente la más vanguardista es la del Distrito Federal, que antiguamente también era aplicable para los territorios de la Baja California pues hasta 1996 reguló la materia civil en el Estado de Baja California Sur.

En el caso de Baja California Sur, su legislación sustantiva y adjetiva en materia civil se ha limitado a ser una copia de la del Distrito Federal, tal y como fácilmente se puede constatar

comparando el Código Civil vigente para el Estado de Baja California Sur con el Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas de los últimos dos años.

Inexplicablemente el Estado de Baja California Sur se ha mantenido un paso atrás en cuanto a su legislación, limitándose a reformar conforme lo hace el Distrito Federal sin considerar en muchas ocasiones los elementos de la realidad sudcaliforniana que reclama una actualización de acorde a sus circunstancias donde el movimiento de extranjeros es constante tanto por su ubicación geográfica como por ser un centro turístico por excelencia, particularmente el municipio de los Cabos, donde la que esto escribe ahora reside y que personalmente ha podido comprobar que la población de extranjeros con residencia habitual en el Estado es muy considerable aunado ello a que cada año la población flotante de turistas se eleva.

Estas realidades hacen que la adopción internacional sea más que una posibilidad por lo cual se requiere que la ley proteja a los menores susceptibles de adopción para asegurarles la mejor calidad de vida posible y que convierta los trámites de adopción en un

procedimiento claro y confiable dándole la importancia que esta institución merece.

A lo largo de este trabajo pretendemos analizar paralelamente las legislaciones del Distrito Federal y del Estado de Baja California Sur, a la luz del derecho convencional en materia de adopción internacional.

Nuestra crítica se ubicará fundamentalmente en que el Código Civil y el Código Procesal Civil para el Estado de Baja California Sur confunden en su regulación la adopción internacional propiamente dicha con la adopción hecha por extranjeros, además conceden a los extranjeros la adopción simple por dos años para después otorgarles la adopción plena, lo que nos lleva a cuestionarnos: el Código Civil de Baja California Sur ¿otorga adopción a prueba? ¿Se trata de desigualdad jurídica? ¿Debe el Estado de Baja California Sur regular la adopción internacional o limitarse a la adopción por extranjeros con residencia habitual en Baja California Sur y dejar el resto a la materia federal?. Sus trámites actualmente son casi imposible de llevar a la práctica, ignora las convenciones internacionales y las funciones de la autoridad central por ellas

designada. La legislación sudcaliforniana debe buscar la uniformidad y respetar la competencia que le corresponde así como la competencia de las autoridades que señalan las Convenciones Internacionales que regulan la adopción internacional y que nuestro país ha firmado y ratificado.

Al ser la adopción por extranjeros y la adopción internacional una realidad en el Estado de Baja California Sur, se requiere adecuar su legislación a los problemas que plantea el tráfico jurídico internacional que es una constante en la Entidad, he ahí el sentido de nuestra propuesta.

# CAPÍTULO 1

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN

La adopción como institución de Derecho Familiar ha tenido notable presencia desde la época más antigua, y se le ha considerado como una alternativa para perpetuar la familia en aquellos casos en que la naturaleza o las circunstancias han obstaculizado ese proceso biológico y social. La adopción se ha constituido como una institución de gran importancia en diversas culturas y ha acrecentado su valor en las últimas décadas sobre todo después de la segunda guerra mundial, cuando la orfandad y el descenso de la tasa de natalidad en Europa generaron que los Estados se constituyeran como receptores de la adopción internacional. Analizaremos sucintamente ese devenir histórico en el presente capítulo.

### 1.1. ANTIGÜEDAD

La historia nos revela que la adopción surgió en la India, de donde la retomaron los hebreos quienes con sus migraciones la llevaron a Egipto, de ahí pasó a Grecia y luego a Roma, donde se caracterizó como una figura de índole religiosa y política.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 1.1.1. Código de Hammurabi.

El Código de Hammurabi que rigió en la antigua Babilonia desde el año 1752 antes de Cristo, reguló la figura de la adopción, los casos de revocación de la misma y sus efectos, asimismo contempló la Ingratitud del adoptado.

**185.** *Si un hombre se lleva a un recién nacido para adoptarlo y lo cría, ese niño no podrá ser reclamado.*

**186.** *Si un hombre se lleva un pequeño para adoptarlo, y una vez que se lo ha llevado él no cesa de buscar a su padre y a su madre, que el niño vuelva a casa de su padre.*

**190.** *Si un hombre se lleva un niño para adoptarlo y lo cría, pero no lo trata como a hijo, ese niño podrá volver a casa de su padre.*

**191.** *Si un hombre con un pequeño al que se había llevado para adoptarlo y criarlo funda su propia familia y luego tiene hijos y se propone echar al niño, que ese hijo no se vaya de vacío; el padre que lo crió le dará, de sus bienes muebles, la tercera parte de herencia suya y que se marche; no le entregará nada de campo, ni de huerta, ni de casa.*

**192.** *Si el hijo [adoptivo] de un [cortesano] girsiqu o el hijo de una [hieródula] sekretum le dice al padre que lo ha criado o la madre que lo ha criado: «Tú no eres mi padre; tú no eres mi madre», que le corten la lengua.*

**193.** *Si el hijo [adoptivo] de un [cortesano] girsiqu o el hijo de una [hieródula] sekretum averigua la casa de su padre [natural] y desdeña al padre que lo ha criado o a la madre que lo ha criado y se marcha a casa de su padre, que le saquen un ojo"<sup>1</sup>*

Como se puede apreciar este antiquísimo ordenamiento consagra la frase popular que reza "padre no es el que engendra, sino el que cría", por lo que le asegura al adoptante el respeto que le

<sup>1</sup> SAN MARTÍN, Joaquín. Códigos legales de tradición Babilónica. s.n.e. Barcelona, Editorial Trotta, 1999. Pg. 71

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

debe el adoptado, castiga severamente y con penas corporales la Ingratitud, a la vez que al adoptado le garantiza su derecho a ser tratado con igualdad y dignidad en el seno familiar donde ha sido acogido, a buscar su identidad con respecto a su familia de origen, e incluso el derecho que surge en la hipótesis de que el adoptante revoque la adopción unilateralmente, en este caso, debe conceder al adoptado una "Indemnización" a manera de herencia pero en prevención de futuros conflictos establece que debe tratarse de bienes muebles.

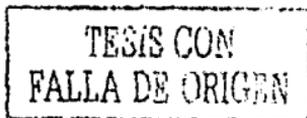
#### 1.1.2. Hebreos.

El antiguo pueblo hebreo aceptó la figura de la adopción en su forma más amplia e incluso permitió que se adoptara a los siervos; el adoptado cuidaría de sus padres adoptivos en la ancianidad, recibiría sus posesiones al morir éstos y continuaría el nombre familiar.<sup>2</sup> Este fue el caso de Jacob quien adoptó a Manasés y Efraín, los cuales recibieron herencia junto con los demás hijos de Jacob (Génesis 41:51-52).<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cf. DE REINA, Casiodoro. Biblia de Estudio Búsqueda. Revisada por VALERA Cipriano. s.n.e. Editorial Vida, Estados Unidos de América, 1998. pg. 17.

<sup>3</sup> Cf. DE REINA, Casiodoro. Ibidem. Pg.17



En múltiples textos sagrados se hacen referencias a la adopción por lo que podemos interpretar que era una práctica más o menos generalizada entre el pueblo, se permitía no solo adoptar a los siervos sino también a los propios parientes, entre ellos a los descendientes, tal y como ocurrió con los nietos que adoptó Jacob a fin de que accedieran a la misma proporción de la herencia que recibirían sus tíos ( a su vez hijos de Jacob).

La Sagrada Biblia da cuenta de una verdadera adopción de tipo Internacional, cuando en el libro del Éxodo 2:10 se registra la adopción del hebreo Moisés por la hija del faraón egipcio: *"Y cuando el niño creció, ella lo trajo a la hija de Faraón, la cual lo prohió y le puso por nombre Moisés, diciendo: porque de las aguas lo saqué"*<sup>4</sup>.

La historia no da cuenta clara de las razones que impulsaron a la hija del faraón Ramsés II a adoptar a un niño hebreo ya que el propio faraón había ordenado que se les diera muerte y que era particularmente cruel con los esclavos hebreos, sin embargo en lo personal creemos que su condición real le daba ciertos privilegios

---

<sup>4</sup> Cfr. DE REINA, Caslodoro. Op. Cit. Pg. 51

aunado ello a que al tratarse de un menor en edad muy temprana se consideró que no se encontraba vinculado con el pueblo hebreo por lo que podría asimilarse a las costumbres egipcias y adoptarlas como su identidad nacional.

### 1.1.3. Grecia.

Debido a que en Esparta los individuos pertenecían al Estado, no se reguló en aquella ciudad griega la adopción, sin embargo en Atenas su aplicación fue extensa, sus principales características consistieron en que el adoptado debería ser hijo de atenienses, el adoptado no podía volver con su familia natural a menos que dejara un hijo en la familia del adoptante, sólo podían ser adoptantes aquellos que no tenían hijos, el proceso de adopción debía llevarse a cabo siempre ante un magistrado y se estableció como causa de revocación la Ingratitud del adoptado.<sup>5</sup> Por la rigidez de sus reglas podemos darnos cuenta de que el derecho griego no daba cabida a una adopción de tipo internacional.

---

<sup>5</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. s.n.e. Bibliográfica Omeba Driskill, Buenos Aires, 1964. Tomo I. Pg. 499.

#### 1.1.4. Roma.

La adopción era habitual en las antiguas Grecia y Roma para permitir que la línea sucesoria de una familia no se extingulera.

Modestino, citado por José María Sainz, definió a la Adopción como una "Institución que establecía entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justas nuptias* entre el hijo y el paterfamilias"<sup>6</sup>

El derecho romano antiguo distinguió dos clases de adopción: la adopción propiamente dicha respecto a una persona *alieni juris*, y la adrogación respecto a una persona *sui juris* o paterfamilias.

Por medio de la adopción el adoptado salía de su familia originaria y pasaba a la potestad del paterfamilias adoptante, con todos los derechos que le otorgaba el parentesco agnaticio, pues adquiría el nombre y la religión de la familia que lo adoptaba, mientras que con su familia natural conservaba únicamente los lazos

---

<sup>6</sup> SAINZ, José María. Derecho Romano I. s.n.e. Limusa-Noriega Editores, México, 1999, pg. 187.

de parentesco cognaticio.<sup>7</sup> De esta forma podemos encontrar aquí un claro antecedente de lo que hoy conocemos como adopción simple, pues es precisamente del derecho romano de donde proviene todo el legado de instituciones jurídicas que prevalecen en el mundo occidental actual.

Tratándose de la adrogación, para ser adrogante se requería tener por lo menos sesenta años de edad o la imposibilidad para procrear, que la adrogación tuviera una causa lícita, el que no existieran hijos naturales o adoptivos a los que pudiera perjudicarles la adrogación, y el consentimiento del adrogado. Al ser éste un proceso que implicaba el ingreso de un paterfamilias junto con todas las personas que integraban su *domus* y su patrimonio a una nueva familia, requería tramitarse ante la asamblea comicial presidida por el pontífice máximo, donde se encontraban representadas todas las tribus romanas.<sup>8</sup>

La adrogación es una figura que no ha pasado tal cual a nuestra normatividad actual, puesto que no se adoptan familias completas sino que se efectúa un reconocimiento jurídico de un acto

---

<sup>7</sup> Cfr. SAINZ, José María. Derecho Romano I. Op. Cit. pg. 188.

<sup>8</sup> Cfr. *Ibidem*. pg.189

personal moral y social de suma trascendencia, y en el caso de la adopción plena se establecen lazos jurídicos idénticos a los de la filiación consanguínea, se asimila al adoptado a la calidad de un hijo biológico con todas las consecuencias inherentes del derecho familiar.

Por otra parte, la *adoptio* permitía que el adoptado entrara en una nueva familia en calidad de agnado, y tomaba su nombre y culto privado. La formalidad requerida para esta clase de adopción, de acuerdo a las XII Tablas, consistía en una venta ficticia de la persona por adoptar, por tres ocasiones sucesivas, después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona a quien iba a adoptarse, demandaba al antiguo paterfamilias quien no se defendía, por lo que el magistrado aceptaba la acción del actor adoptante.<sup>9</sup>

A finales de la República se introdujo la práctica de declarar por testamento la adopción de algún ciudadano, situación que debía ser ratificada por un plebiscito y sólo confería derechos sucesorios, como cuando Julio César adoptó a Octavio, quien por la

---

<sup>9</sup> Cfr. MARGADANT, Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano como una introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea*. 24ª ed. Editorial Esfinge, México, 1999. pgs. 203-205.

adopción habría de tomar el nombre de Cayo Julio César Octaviano.<sup>10</sup>

En este hecho histórico podemos encontrar el carácter primordial de la adopción, donde su importancia y similitud de los lazos que crea se equiparan a los lazos de sangre, y que incluso fuera del ámbito jurídico llegan a ser más estrechos y fuertes por la satisfacción y aspectos afectivos de las partes involucradas.

Ya en la época del emperador Antonio el Píadoso se permitió la adopción de personas impúberes, y en la del emperador Dioclesiano se suprimieron muchas de las solemnidades para efectuar la adrogación en la que bastaba la aprobación del emperador.<sup>11</sup>

El emperador romano aseguraba su sucesión en un hijo, si no tenía heredero varón, su elección recaía en un extraño que gozaba de su simpatía y al cual se creía obligado a adoptar como hijo, fue así como Augusto adoptó a Tiberio y Diocleciano adoptó a Galerio. Bajo

---

<sup>10</sup> Cfr. MONTANELLI, Indro. Historia de Roma. 1ª ed Plaza & Janes Editores, Barcelona, 1994. pg. 260.

<sup>11</sup> Cfr. MORINEAU Iduarte, Marta e IGLESIAS González, Román. Derecho Romano. 2ª ed. Editorial Harla, México, 1992. pgs. 93 y 94.

el régimen de los Antoninos el sistema adoptivo de sucesión funcionó del período de Nerva al período de Marco Aurelio.<sup>12</sup>

Es de destacar que en la antigua Roma era primordial el consentimiento del adoptado, que sólo podía ser una persona púber, lo que contrasta con los tiempos actuales donde aunque a partir de determinada edad se solicita el consentimiento del adoptado, es práctica generalizada la adopción de menores que aún no alcanzan dicha edad.

Es bajo la presión de los bárbaros cuando se sucede un gradual debilitamiento interno en Roma, que también afectó a la creación del Derecho, cuya característica fue ser caótico hasta la fecha de 476 D.C. año que convencionalmente se considera como el momento de la desaparición del imperio romano occidental y el inicio de la Edad Media.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Cf. TAMAYO y Salmorán, Rolando. La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político. 1ª ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1989. pg. 178.

<sup>13</sup> Cf. BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanos. 6ª ed. Editorial Porrúa, México, 1995. pg.243.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 1.2. EDAD MEDIA.

### 1.2.1. Derecho Justiniano.

En cuanto Justiniano asumió el poder se ocupó de reunir en un cuerpo sistemático las leyes dispersas, lo que se conoce como *Corpus Iuris Civilis Romani* para distinguirlo de la compilación de Justiniano acerca del Derecho Canónico.

Por lo que se refiere a la adopción, Justiniano consideró que el uso de ficciones para constituiría era innecesario y que bastaba con la declaración de los paterfamilias involucrados ante el magistrado para tenerla como hecha.<sup>14</sup>

Justiniano estableció como requisitos para adoptar el que el adoptante fuera mayor de 60 años y tener a la vez más de 18 años que el adoptado, el adoptante no debía tener hijos a los que perjudicara la adopción, y se prohibía adoptar a los castrados, adoptar por segunda vez a la misma persona después de haberse emancipado o adoptado por otro.<sup>15</sup> Con esto podemos deducir que

---

<sup>14</sup> Cfr. PETIT, Eugene. *Derecho Romano*. 17ª ed. Trad. De la 9ª ed. Francesa por FERRANDEZ González, José. Editorial Porrúa, México, 2001. pg.116

<sup>15</sup> Cfr. MARGADANT. *El Derecho Privado Romano*. Op. Cit. p. 190

se pretendía estimular los matrimonios en la juventud como forma natural de perpetuar la familia, y a la vez dar una alternativa a quienes de forma normal no pudieran prolongar la línea familiar, pero esto sólo era posible a una edad avanzada, en que se pensaba agotada la posibilidad de formar una familia propia por medio del matrimonio y a la vez se tenía la madurez suficiente para efectuar un acto de tal magnitud.

La adopción en este periodo se puede distinguir en dos clases: la *adoptio plena* en la que se confiere la patria potestad al adoptante y otorga derechos sucesorios, y la *adoptio minus plena* donde el adoptante no adquiere la patria potestad sobre el adoptado y éste conserva los derechos sucesorios de su antigua familia.<sup>16</sup> La adopción clasificada según los efectos que produce ha sobrevivido hasta nuestros días con algunas variantes según el lugar y momento histórico de que se trate.

---

<sup>16</sup> Cfr. MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Op.Cit. pg. 191.

La adopción como medio de sucesión del emperador romano continuó en las tres primeras sucesiones de Justiniano, en los periodos de Justino II a Maurício.<sup>17</sup>

### 1.2.2. España.

El Fuero Real en su Título XII Libro IV, concedió el derecho de adoptar, estableció que el adoptante debía ser mayor de edad y no estar castrado u ordenado sacerdote, ni tampoco ser mujer; asignó como derecho del adoptado una cuarta parte de la herencia del adoptante. Por otro lado, las Leyes de Partidas en su Título XIV Partida IV regularon las clases de adopción, distinguieron el prohijamiento de la arrogación y la adopción plena de la minus plena<sup>18</sup>, con lo que se observa una clara recepción del derecho romano de Justiniano.

Después de esta época la adopción cayó en desuso, y permaneció únicamente en la aristocracia que la usó para perpetuar su linaje, hasta que la Revolución Francesa hizo resurgir esta Institución.

---

<sup>17</sup> Cf. TAMAYO y Salmorán, Rolando. La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político. Op. Cit. pg.178

<sup>18</sup> Cf. GONZÁLEZ Fernández, Benito Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español. s.n.e. Editorial Lex Nova, Madrid, 1862. Tomo I. pgs.590-592

### 1.3. ÉPOCA MODERNA.

#### 1.3.1. Código Napoleón.

La Constitución Francesa de 1793 reconoció la adopción como una forma de adquirir la ciudadanía francesa, al conceder la calidad de ciudadano a todo extranjero que adoptara a un menor francés.<sup>19</sup>

El Código de Napoleón de 1804, en su primer libro, título VIII, que regula a las personas y las relaciones familiares, concede la adopción menos plena tal y como la reguló Justiniano, la cual habrá de ser transferida al Derecho Mexicano en el Código Civil de 1932.

El Código Francés de Napoleón implantó la adopción, puesto que el mismo Napoleón pretendía asegurar la sucesión de la dinastía Imperial, por lo que buscó establecer la adopción plena sin embargo el Consejo de Estado modificó el proyecto y limitó sus efectos a dar la vocación hereditaria o derecho a la herencia y el derecho de alimentos entre adoptante y adoptado, recíprocamente, dejó subsistente el vínculo de parentesco natural del adoptado y

---

<sup>19</sup> Cf. GONZÁLEZ Marín, Nuria y RODRÍGUEZ Benot, Andrés. Coordinadores. Estudios sobre adopción internacional. 1ª ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001. pg.52

estableció que éste debía ser mayor de edad<sup>20</sup> pues en aquella época se consideró que la adopción era un contrato civil que requería como todos los demás contratos del consentimiento mutuo de las partes.

Por reforma al Código Civil Francés de fecha 19 de Junjo de 1923 se permitió la adopción de menores, pero se suprimió la adopción remuneratoria y la testamentaria.<sup>21</sup> Tales características fueron trasplantadas a nuestra legislación civil de 1932.

#### 1.4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

##### 1.4.1. Europa.

Los maestros franceses Aubry, Rau y Planiol en sus estudios de derecho familiar concluyen la adopción como una ficción jurídica que se celebra mediante un contrato, por el cual se establece una relación a semejanza de la filiación natural, pero que en cuanto a sus efectos se constriñen únicamente a las personas de adoptante y

---

<sup>20</sup> Cfr. GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 17ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998. pg.676.

<sup>21</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. s.n.e. Bibliográfica Omeba Driskill, Buenos Aires, 1964. Tomo I. pg. 503

adoptado. Esta razón explica el porqué en los primeros diez años del siglo XX se hubieran realizado en Francia sescientas adopciones.

La Comisión redactora del Código Civil Francés de 19 de junio de 1923, de manera innovadora transformó radicalmente esta visión de la adopción y dejó de considerarla como un contrato para asimilar un hijo adoptivo a un hijo consanguíneo, hizo a un lado los intereses sucesorios –como en la antigua Roma- para dar lugar prioritariamente a la protección del adoptado<sup>22</sup>, criterio que consideramos profundamente humanista y acertado.

Sin embargo y en pro de favorecer la formación de las familias a través del matrimonio se exigió que el adoptante fuera mayor de 50 años y que a la fecha de la adopción no tuviera hijos o descendiente alguno. Estos criterios rigurosos tuvieron que ser flexibilizados por las circunstancias económico-sociales que dejaron tras sí eventos tales como la primera guerra mundial, donde el número de huérfanos aumentó en forma considerable.

---

<sup>22</sup> Cfr. GONZÁLEZ Marín, Nuria. Estudios sobre adopción internacional. Op. cit. pg.54

De esta manera podemos observar que el Artículo 345 del Código Civil Francés fue modificado en fecha 19 de Octubre de 1945, para permitir la adopción por extranjeros, por mujeres, por solteros e incluso sacerdotes católicos.<sup>23</sup> Dicha reforma fue de nuevo propiciada por una conflagración bélica: la Segunda Guerra Mundial, que exigió dotar de un hogar a los menores que habían quedado en la orfandad.

El artículo 344 fue reformado el 21 de Diciembre de 1960 para reducir el requisito respecto de la edad del adoptante a 35 años siempre y cuando fuera 15 años mayor que el adoptado; y por ley de 1º de Marzo de 1963 se estableció que el futuro adoptado fuera primero acogido en el hogar del adoptante por un periodo mínimo de seis meses.

Toda esta flexibilización y fomento a la adopción permitieron que hoy en día sea Francia el segundo país en el ámbito mundial, después de los Estados Unidos, en cuanto al número de adopciones internacionales efectuadas, y por tanto ocupa el primer lugar a nivel Europeo en cuanto a país de recepción.

---

<sup>23</sup> Cfr. GONZALEZ Marín, Nuria. Estudios sobre adopción internacional. Op. Cit. Pg.54

En lo que se refiere a países de origen, los países ex-integrantes del bloque socialista se han convertido en países de origen, entre los que destaca Rusia, país que concede en materia de adopción la adopción plena tanto interna como internacional, pueden ser adoptantes personas solteras no así parejas de hecho, las cuales pueden tener hijos. Los adoptantes deben ser mayores de 25 años pero menores de 60 años y tener cuando menos 16 años más que el adoptado el que debe tener por lo menos seis meses de edad.<sup>24</sup>

La tendencia actual respecto a la adopción resulta totalmente contradictoria a la que esta institución tuvo en sus orígenes, ya que mientras en la antigüedad se perseguían fines sucesorios y solo se permitía adoptar a quienes se consideraba que ya no podían tener hijos propios por razón de la edad –recordemos que se pretendía estimular los matrimonios-.

Actualmente, la adopción deja de lado los fines materiales para dar lugar al interés de la persona del adoptado, se ha transformado el fin de la institución en un fin social, a efecto de asegurar el derecho del adoptado de tener una familia en los mismos

---

<sup>24</sup> Cfr. En la dirección electrónica <http://www.aloja.com/atlas>

términos que un hijo biológico sin ninguna discriminación, lo que entre otros efectos ha producido que los requisitos para ser adoptante se orienten hacia el interés superior del adoptado, tales como la edad requerida para adoptar, donde se estipula que el adoptante debe tener una edad razonable que le permita el grado de madurez para orientar al adoptado como un buen padre de familia, pero que tampoco sea una persona que por tener una edad demasiado avanzada, dicha circunstancia no le permita cumplir a cabalidad con ese noble papel. Tampoco es requisito que los adoptantes no tengan descendientes biológicos al momento de la adopción.

#### 1.4.2. Derecho Canónico.

El Código de Derecho Canónico promulgado en fecha 25 de enero de 1983, bajo el pontificado de Su Santidad Juan Pablo II, regula en su libro I "De las Normas Generales", Título IV "De las personas físicas y jurídicas", Capítulo I "De la condición canónica de las personas físicas", Canon 110 que *"los hijos que han sido adoptados de conformidad con el derecho civil, se consideran hijos de aquel o aquellos que los adoptaron"* con lo que resuelve la probable problemática en el ámbito de su competencia y solo indica en el

canon 535 que en el libro de bautizos se anotara razón de la adopción.<sup>25</sup>

El derecho canónico complementa la idea de igualdad entre un hijo biológico y un hijo adoptivo, eliminando toda clase de discriminación incluso registralmente hablando.

#### 1.4.3. Latinoamérica.

Los países latinoamericanos han sido tradicionalmente influidos por el Derecho Europeo Romano-Canónico, puesto que la mayoría de ellos fueron antiguas colonias de España y Francia.

La institución de la adopción no escapa a la influencia del Código Napoleón de 1804, aunque la recepción de la misma en la legislación latinoamericana se percibe hasta el siglo XX.<sup>26</sup>

**URUGUAY** fue el primer país de América Latina que acogió la adopción con efectos plenos, en 1945, permitiéndose la legitimación

---

<sup>25</sup> Cfr. Segunda versión intratext del Código de Derecho Canónico en la página <http://www.intratext.com>, sitio oficial del Vaticano en el Internet.

<sup>26</sup> Cfr. página de Internet <http://www.iloja.com/atlas>

adoptiva vía judicial en favor de menores abandonados; huérfanos de ambos padres, pupilos del Estado o hijos de padres desconocidos.

**VENEZUELA**, en su Código Civil de 1942, reguló la adopción simple, donde el adoptado conservaba todos sus derechos y deberes en su familia natural y no establecía parentesco civil entre el adoptado y su familia adoptante.

**ARGENTINA** inicialmente regulaba una sola forma de adopción, que era la adopción simple, aunque en 1971, reformó su legislación en esta materia, acogiendo junto a la adopción simple, la figura de la adopción plena.

**BOLIVIA** en agosto de 1972, promulgó su Código de Familia, donde incluyó las dos formas de adopción, a la adopción simple la denomina "adopción de menores" y a la plena, la designa como "arrogación de hijos".

**HONDURAS** en su Código de Familia de 1984, regula la adopción en sus dos formas: simple y plena.

**BRASIL** en su Ley Suprema, reconoce la institución de la adopción plena, al señalar en su artículo 227, inciso 6 que los hijos adoptivos tienen iguales derechos que los habidos dentro de la relación matrimonial, y prohíbe cualquier discriminación por causa de su filiación.

**PUERTO RICO** regula la institución de la adopción plena, establece que con ella cesarán todos los derechos, deberes y obligaciones del adoptado con su familia biológica, y lo considera para todos los efectos como hijo legítimo del adoptante.

**ECUADOR** en el año de 1992, publicó su Código de Menores, considera como una forma de filiación la adopción plena, y que el objetivo fundamental de la adopción es dar al menor una familia permanente.

**COSTA RICA** creó en 1993 su Código de Familia, vigente actualmente, donde se regula la adopción en sus variantes simple y plena.

**EL SALVADOR** en su nuevo Código de Familia, que entró en vigor en 1994, regula la figura de la adopción plena, en su artículo 167 establece que el adoptado, pasa a formar parte de la familia del adoptante y se desvincula en forma total de su familia biológica. Este cuerpo normativo fue elaborado por el catedrático de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Dr. Julián Gúlrón Fuentesvilla.

**PANAMÁ** en su Nueva Ley de Familia, en vigor desde el 1ro. de enero de 1995, al establecer los efectos de la adopción, dice que, el parentesco creado entre el adoptante y el adoptado, será igual al existente entre padres e hijos biológicos; el adoptado rompe totalmente sus vínculos con la familia natural o biológica, adquiriendo los mismos derechos y deberes en su familia adoptiva que el hijo consanguíneo.

**CUBA** regula la adopción plena en su Código de Familia vigente desde 1975, en sus artículos 100, 101 y 102, donde establece como requisitos para adoptar el tener cumplidos 25 años de edad, hallarse en el pleno goce de los derechos civiles y políticos, estar en situación de solventar las necesidades económicas del adoptado, tener las condiciones morales y una conducta que permita presumir

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que cumplirá con las obligaciones que establece el artículo 85 del propio código; si se trata de un matrimonio, la adopción se hará en conjunto por ambos cónyuges, y uno de ellos podrá adoptar el hijo del otro, si el otro padre consintiera, hubiera fallecido, estuviera privado de la patria potestad, o fuera desconocido. Se exige además, que el adoptante deba tener por lo menos 15 años de edad más que el adoptado. Los menores de 16 años de edad, pueden ser adoptados, siempre que sus padres no sean conocidos, le hayan abandonado intencionalmente, se encuentren en estado de abandono y no reciban la atención de algún familiar, si se ha extinguido en relación con ellos la patria potestad, si sujetos a la patria potestad los padres dan el consentimiento y los no sujetos a patria potestad que están acogidos en Hogares de Menores o Círculos Infantiles Mixtos.

En Cuba rige en materia de Adopción Internacional, el Código de Bustamante, en lo que concierne a las normas de Derecho Internacional Privado, y suscribió en 1990, la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificándola el 21 de agosto de 1991.

Cabe señalar que la postura del gobierno cubano respecto a la adopción internacional es de cierta renuencia pues considera que el que un menor salga del país como consecuencia de una adopción internacional significa para él una pérdida de identidad nacional, y que en realidad resulta innecesario puesto que en Cuba se le "garantizan" sus derechos elementales como educación, salud y seguridad social, aunado ello a que el gobierno cubano considera que no tiene los recursos de infraestructura para dar un verdadero seguimiento a la adopción en el extranjero y así cerciorarse del beneficio del menor.<sup>27</sup>

A este respecto, nos preguntamos si en efecto dichos derechos se encuentran asegurados, dado lo que todos conocemos respecto al régimen cubano, donde las carencias son característica común entre su población; por otra parte, consideramos realmente un absurdo el firmar las Convenciones por motivos políticos con la intención real de no llevarlas a cabo.

---

<sup>27</sup> Cfr. GONZÁLEZ Marín, Nuria. Estudios sobre adopción internacional. Op. Cit. Pgs.54, 55. Y sobre la postura del gobierno cubano respecto a este tema consúltese la página oficial [www.cubapolldata.com](http://www.cubapolldata.com).

#### 1.4.4.1. México.

Resulta interesante el hecho de que México, considerado tradicionalmente como un país vanguardista a nivel latinoamericano, respecto a la adopción y especialmente a la adopción internacional, se ha mantenido un paso atrás, pues fue hasta 1998 cuando el Código Civil Federal introdujo la adopción plena, no sin errores de técnica jurídica y lagunas legales, lo que dió lugar a privilegios a los extranjeros sobre los mexicanos.

Al anterior retraso se suma que las entidades federativas no tienen un criterio homogéneo en esta materia, situación particularmente grave si consideramos que México ha suscrito tratados sobre adopción internacional, los cuales de acuerdo a la Carta Magna, se encuentran por encima del Código Civil Federal y desde luego de las legislaciones locales, por lo que nos encontramos ante un conflicto de leyes, que a continuación describiremos brevemente.

#### 1.4.4.1. Código Civil de Oaxaca de 1828-1829.

Este código tuvo la particularidad de regular en un mismo ordenamiento los aspectos tanto sustantivo como adjetivo de la

adopción, señalaba que para ser adoptante se requería tener cuando menos 50 años de edad y un mínimo de quince años más que la persona que se pretendía adoptar, no tener descendencia legal al momento de adoptar y haber acogido al adoptado por un periodo mínimo de seis años previos a la solicitud de adopción.

En el supuesto de que el adoptado le hubiere salvado la vida al adoptante sólo se requería que este último fuera mayor que el primero.

La adopción hacía que el adoptado adquiriera los apellidos del adoptante, entre ellos surgían derechos sucesorios y alimentarios. El adoptado por su parte conservaba vínculos con su familia natural, esto no ocurría con la familia del adoptante la cual tenía acción para oponerse a la adopción<sup>28</sup>, estas características son muy similares a las que tiene la adopción simple.

Podemos detectar que se consideraba la adopción como la alternativa que quedaba a las personas mayores y sin descendencia para integrar una familia que adquiría derechos sucesorios, tan es así

---

<sup>28</sup> Cfr. GONZÁLEZ Marín, Nuria. Estudios sobre Adopción Internacional. Op. Cit. pgs. 2 y 3.

que este ordenamiento concedía a la familia del adoptante acción para oponerse a la adopción con miras a proteger sus intereses respecto de la herencia del adoptante.

#### 1.4.4.2. Leyes de Reforma.

Este cuerpo normativo en la ley del 10 de Agosto de 1857 permitió la adopción e hizo para tener validez oficial, su registro ante las autoridades civiles, al efecto Nuria González Marín señala que: "...no existiendo baja en los oficios que se permiten ejercer en la Republica, ninguno impedirá la adopción... el que quiera probar algún huérfano del mismo establecimiento deberá entenderse con la Comisión Municipal respectiva, y efectuar la adopción ante el Juez"<sup>29</sup>.

Las leyes de reforma introdujeron un carácter más humano a la adopción, al otorgar a los huérfanos la posibilidad de integrarse a una familia no solo de hecho sino también de derecho, y esto ante las autoridades civiles y no eclesiásticas.

---

<sup>29</sup> GONZÁLEZ Marín, Nuria. Estudios sobre adopción internacional. Op. Cit. pg.3

#### 1.4.4.3. Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y de 1884.

Ambos códigos suprimieron la figura de la adopción. El código de 1870 eliminó el parentesco civil, lo declaró pernicioso y consideró que al eliminar la adopción se evitarían conflictos familiares e incluso crímenes surgidos de las discordias familiares en torno a las sucesiones.<sup>30</sup>

El Código Civil de 1870 dejó de lado el aspecto humano de la adopción para considerarla únicamente desde el punto de vista económico, por lo que la estigmatizó al calificarla como una fuente de discordias por constituirse fundamentalmente con fines sucesorios, lo que dió lugar a conflictos en el seno de las familias movidas por la ambición de bienes materiales, quizás el contexto histórico de la época explica este sentido de la ley, pero no resulta justificable el que se le negare la posibilidad a los huérfanos de ser acogidos legalmente en una familia, y no dudamos que de hecho mas no de derecho, se hayan generado adopciones que al no estar contempladas por la ley pudieron haber suscitado problemáticas aun más complejas que las

---

<sup>30</sup> Cfr. Exposición de Motivos del Código Civil de 1870.

que el Código de 1870 y de 1884 pretendieron evitar al suprimir la adopción.

#### 1.4.4.4. Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Venustiano Carranza expidió esta regulación en materia familiar y estableció que la adopción es "...el acto legal por el cual una persona mayor de edad, acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural"<sup>31</sup>

Señaló además que el adoptante debía ser persona mayor, libre de matrimonio o bien si era casado debería contar con el consentimiento de su cónyuge, tratándose de un adoptante varón podía adoptar sin dicho consentimiento pero no podía llevar al adoptado al hogar conyugal; cuando el adoptado fuera mayor de doce años debía otorgar su consentimiento.<sup>32</sup>

La Ley de Carranza en esta materia siguió la tendencia de considerar a la adopción como una figura legal que asemeja a la

---

<sup>31</sup> GONZÁLEZ Marín, Nuria. Estudios sobre adopción Internacional. Op. Cit. Pg.3

<sup>32</sup> Cfr. GONZÁLEZ Marín, Nuria. Ibidem.

fillación consanguínea entre padres e hijos, pero sin dejar de reconocer los fines sucesorios de la misma al exigir que el adoptante fuera una persona mayor.

#### 1.4.4.5. Código Civil de 1932 y sus reformas.

Este código reguló la materia civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, desde 1932 hasta el 1° de Junio de 2000, en que entró en vigor el Código Civil para el Distrito Federal modificado por la Asamblea Legislativa del D.F.

El Código Civil de 1932 retomó la figura de la adopción en su forma simple, y en las reformas del 17 de enero de 1970 redujo la edad del adoptante quien únicamente debería tener 25 años más que el adoptado y suprimió el requisito de la no-descendencia para el adoptante.

Antes de 1998, la adopción era únicamente simple. La adopción plena era un privilegio para los extranjeros que tramitaban una adopción internacional mediante la aplicación de la Convención de la Haya.

La adopción simple confería la patria potestad al adoptante, creaba entre adoptante y adoptado el parentesco civil, dejaba subsistentes los lazos del adoptado con su familia natural, y por lo tanto no formaba parte de la familia del adoptante. El derecho a los alimentos era recíproco entre adoptante y adoptado. La adopción era revocable e impugnabile. De esta forma el Código Civil establecía a la letra:

*Artículo 402. "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observara lo dispuesto en el artículo 157."*

*Artículo 403. "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges"*

*Artículo 405. "La adopción puede revocarse:*

*1. Cuando las dos partes convengan en ello, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Si no lo fuere, se oirá a las personas que presentaron su*

*consentimiento conforme al artículo 397, cuando fueren de domicilio conocido, y a falta de ellas, al representante del Ministerio Público y al Consejo de Tutelas;*

*II. Por ingratitude del adoptado"*

Consideramos sumamente acertado que el Código actual haya suprimido preceptos tan discriminatorios como los citados, además de contradictorios entre sí en el contexto de la Institución jurídica que regulan, pues el citado ordenamiento marcaba en el artículo 395, primer párrafo: "El que adopta tendrá respecto de la persona y los bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y los bienes de los hijos" y en el mismo sentido establecía los derechos y obligaciones del adoptado con respecto a la persona y bienes del adoptante, en el artículo 396; por lo tanto, al asimilar al hijo adoptivo con un hijo consanguíneo no cabría de ninguna forma la posibilidad de revocar la adopción y mucho menos de terminarla por mutuo consentimiento de la misma forma que no se puede revocar ni terminar el parentesco natural entre padres e hijos, ni aun por la ingratitude, pues nada nos asegura que un hijo de sangre no sea

ingrato con sus padres como tampoco se puede asegurar respecto de un hijo adoptivo, pero si la adopción equipara el parentesco civil con el natural, no debe hacerse ninguna discriminación en este sentido, aunque claro esta, sin eliminar la posibilidad de sancionar como se haría con un hijo consanguíneo, la ingratitud, alguna conducta ilícita o delictuosa de cualquier índole, pues en nuestra opinión así como no se puede devolver o revocar a un hijo propio porque este sea ingrato o simplemente no corresponda a los intereses de los padres, tampoco debe hacerse lo mismo con un hijo adoptivo con el cual se establecieron lazos por propia voluntad y con todo el conocimiento del alcance y contenido legal del acto jurídico que se estableció. Los actos sancionables que cometa un hijo respecto de sus padres -consanguíneos o adoptivos, entre los que no hay diferencias- son materia de regulación, de otras instituciones y disciplinas jurídicas.

En el año de 1998 se estableció un sistema mixto en la adopción, permitiéndose la adopción simple y la plena, pudiéndose convertir la primera en la segunda. De esta forma los numerales correspondientes dictaban:

Artículo 402 "los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observara lo que dispone el artículo 157."

Artículo 404 "La adopción simple podrá convertirse en plena, debiendo obtenerse el consentimiento del adoptado, si éste hubiere cumplido doce años. Si fuere menor de esa edad se requiere el consentimiento de quien hubiese consentido en la adopción, siempre y cuando sea posible obtenerlo; de lo contrario el juez deberá resolver atendiendo al interés superior del menor."

La reforma al Código Civil de 1998, atiende ya al interés superior del menor, considerándolo como el principal sujeto de adopción, y deja de lado antiguos objetivos sucesorios, por lo cual establece como una posibilidad la adopción plena como el grado superior de adopción, donde se equipara al menor adoptado con un hijo consanguíneo.

Artículo 410 a. "El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales,

*incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.*

*La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante este casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.*

*La adopción plena es irrevocable"*

*Artículo 410 d "No pueden adoptar mediante adopción plena, las personas que tengan vinculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz."*

*La adopción plena establece ficticiamente un parentesco consanguíneo y suprime las actas de adopción para dar lugar a un acta de nacimiento igual a la de los hijos biológicos.*

El Código Civil fue reformado el 1° de Junio de 2000 con lo que se suprimió la adopción simple para adecuarse al marco de los Tratados que sobre la materia México ha suscrito. De esta última modificación nos ocuparemos en los capítulos subsecuentes.

## CAPÍTULO 2

### 2. LA ADOPCIÓN

En el presente capítulo nos ocuparemos de estudiar jurídicamente la institución de derecho familiar conocida como adopción, así como su naturaleza jurídica, sus clasificaciones convencionales y los efectos que trae consigo. Esto nos permitirá sentar las bases para entender la adopción internacional y su regulación en el ámbito del derecho internacional privado.

#### 2.1. Concepto.

Los clásicos del Derecho nos brindan una definición de la adopción que nos permite contemplar claramente lo que esta institución de derecho familiar consagra:

Los hermanos Mazeud la definen como "el acto voluntario y judicial que crea, independientemente de los lazos de sangre, un vínculo de filiación entre dos personas"<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MAZEAUD, Henri, León y Jean. Citados por GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Op. Cit. pg.674.

Bonnetcase, también citado por Galindo Garfías, sostiene que la adopción es un "...acto jurídico, una ficción legal"<sup>2</sup>

El Nuevo Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. señala que la palabra adopción viene del "latín *ad*, a y *optare* desear. Es el acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de la emisión de una serie de consentimientos, la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo Familiar y del Registro Civil."<sup>3</sup>

Para Marcel Planiol, la adopción "...es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima."<sup>4</sup>

La Enciclopedia Jurídica Omeba indica que la adopción es "una institución jurídica incorporada a las modernas legislaciones, que establece entre dos personas que pueden ser extrañas y cuya voluntad se encamina a ello, un vínculo artificial de parentesco

---

<sup>2</sup> BONNETCASSE, Julián citado por GALINDO Garfías, Ignacio. Derecho Civil. Op. Cit. Pg. 674.

<sup>3</sup> Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. 1ª ed. Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1998. Tomo I. Pg. 131

<sup>4</sup> PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. s.n.e. Editorial Cajica, Puebla, 1984. Tomo I, 2. Divorcio, Filiación, Incapacidades. Pg.205

análogo al que existe entre padre y madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos legítimos."<sup>5</sup>

Para nosotros, la adopción de manera general, es un acto jurídico por el cual una persona denominada adoptante, por propia voluntad y en su caso, contando con el consentimiento del adoptado, constituyen previa autorización judicial un vínculo de filiación.

## 2.2. Naturaleza Jurídica de la Adopción.

A pesar de los cambios que se dan diariamente dentro de las regulaciones legales que protegen a la familia, en la institución de la adopción, aún hay países que mantienen la adopción clásica (simple), como la forma de filiación, sin acoger la adopción plena; donde persisten los vínculos del adoptado con su familia anterior, sin incorporarlo totalmente a su familia adoptiva, lo que genera sin dudas, un status discriminatorio para el adoptado dentro de la familia en la que desarrollará su vida.

---

<sup>5</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. s.n.c. Bibliográfica Omeba Driskill, Buenos Aires, 1964. Tomo I. pg.498.

La adopción simple fue considerada tradicionalmente como un acto jurídico de naturaleza contractual celebrado entre adoptante y adoptado -por lo cual se exigía que éste fuera mayor de edad, tal y como lo requería el Código de Napoleón antes de ser reformado en 1923-, este contrato requería para su validez de la aprobación estatal concedida vía judicial.

La adopción en la actualidad, ha tomado un carácter social que se funda en interés superior del menor lo que es independiente de que los adoptantes satisfagan su deseo de tener un hijo, y desde luego quedó relegado a últimos términos el aspecto sucesorio que en la antigüedad prevaleció en la adopción.

Está claro que la ley no puede emular a la naturaleza, pero sí puede legitimar lazos afectivos entre personas que aunque no llevan la misma sangre sí constituyen una familia, lo que sin duda es un acto jurídico complejo, que como toda creación humana es perfectible, por lo cual el Estado por medio de la autoridad judicial debe cerciorarse de que el interés superior del adoptado sea protegido a cabalidad.

### 2.3. Características del acto jurídico de la adopción.

El acto jurídico de la adopción presenta un carácter eminentemente complejo, que de acuerdo con el maestro Galindo Garfias, reúne las siguientes características:<sup>6</sup>

- Es un acto jurídico solemne, porque solo se perfecciona si se lleva a cabo el proceso que señala la legislación civil y procesal civil. El artículo 923 del Código Procesal Civil del Distrito Federal así como los artículos 905 y 909 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Sur, regulan dicho procedimiento judicial.
- Es un acto plurilateral porque requiere del acuerdo de voluntades del adoptante y del adoptado, y en su caso de quienes ejerzan la patria potestad respecto a este último; además de la autorización judicial, así lo establecen los artículos 397 del Código Civil del Distrito Federal y el Artículo 422 del Código Civil de Baja California Sur, que en su redacción son idénticos.
- Es un acto constitutivo de derechos y obligaciones para las partes, pero especialmente de vínculos como la

---

<sup>6</sup> Cfr. GALINDO Garfias, Derecho Civil. Op. Cit. pgs.678-679.

filación y la patria potestad. Dichos derechos y obligaciones se encuentran establecidos en los artículos 395 y 410 A del Código Civil del Distrito Federal y en los artículos 413, 428, 429, 438 y 439 del Código Civil de Baja California Sur que todavía distingue entre adopción simple y plena.

-Es un Instrumento legal de protección al menor y al incapacitado, por lo cual toma el carácter de servicio social e interés público, lo que justifica la intervención que se le da al Ministerio Público en los artículos 416 del Código Civil del Distrito Federal y 390 de su análogo de Baja California Sur.

A su vez, la adopción presenta características que la distinguen claramente de figuras tales como la legitimación y el reconocimiento de hijos, a saber:

-Se trata de un vínculo artificial creado por la Ley que puede establecerse entre personas ligadas o no por vínculos de sangre, mientras que la legitimación y el reconocimiento de hijos reafirman un parentesco natural.

-La adopción en el caso de ser simple es revocable, mientras que la legitimación y el reconocimiento de hijos son irrevocables.

-La adopción en su tipo simple crea un parentesco civil, en cambio la legitimación y el reconocimiento de hijos establecen un parentesco completo.

-La adopción en cualquiera de sus modalidades es siempre un acto voluntario, mientras que la legitimación y el reconocimiento de hijos, en caso de una resolución judicial, pueden no serlo.<sup>7</sup>

De acuerdo a lo anterior, la institución de la adopción, por su trascendencia y los delicados aspectos que involucra, requiere para constituirse de una solemnidad que transforma un acto de voluntad particular, en un acto de incalculable trascendencia social.

#### 2.4. Clases de Adopción.

Consideramos que la adopción puede ser clasificada en cuatro clases, a saber: adopción simple, adopción plena, adopción por extranjeros y adopción internacional.

---

<sup>7</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Pg. 504.

#### 2.4.1. Adopción Simple.

El Código Civil para el Distrito Federal antes de las reformas de junio del 2000, estableció que con la adopción simple por virtud de la Ley se creaba un vínculo de parentesco civil con efectos exclusivos entre adoptante y adoptado.

La adopción simple no crea ninguna clase de lazo o vínculo entre la familia del adoptante con el adoptado, pero tampoco extingue la filiación de éste con su familia natural con excepción de la patria potestad que es transmitida al adoptante.

La forma simple de adopción crea impedimentos para el matrimonio entre el adoptado y la familia del adoptante mientras dure la adopción, y deja subsistentes los impedimentos entre el adoptado y su familia natural.

Entre el adoptante y el adoptado se establece un derecho de alimentos recíproco.

La adopción simple puede terminar por mutuo acuerdo de las partes, por impugnación del adoptado o por revocación.

Se considera como causa de revocación la ingratitud del adoptado, como por ejemplo cuando el adoptado comete contra el adoptante un delito intencional.

En materia de Derecho Sucesorio o Hereditario el adoptado y el adoptante tienen derechos a la herencia de manera recíproca, pero el adoptado no adquiere ningún derecho a la herencia de la familia del adoptante.

En cuanto al aspecto Registral, se expide un acta de adopción por el Registro Civil, y el adoptante puede dar sus apellidos al adoptado.

#### 2.4.2. Adopción Plena

La adopción plena responde al interés superior del adoptado, situación que ha convertido tal adopción en la tendencia actual de los Códigos Civiles.

El adoptante y adoptado con la adopción plena tienen un parentesco asimilable al consanguíneo, por lo que sus efectos se extienden a la familia del adoptante.

La adopción plena extingue los vínculos jurídicos del adoptado con su familia natural.

En cuanto a los impedimentos para el matrimonio, la adopción plena crea impedimentos entre la familia del adoptante y el adoptado, quien conserva los impedimentos para con su familia de origen.

En el derecho hereditario, se establece que al equipararse un hijo adoptivo con uno consanguíneo, el adoptado adquiere derecho a la herencia de la familia del adoptante.

El Derecho Registral establece que en el caso de la adopción plena debe expedirse una nueva acta de nacimiento que no contenga ninguna mención de la adopción, por lo que el adoptado adquiere los apellidos del adoptante como si este hubiera sido su progenitor.

En el siguiente cuadro comparativo concretamos las diferencias y similitudes que existen entre adopción simple y adopción plena en atención a los efectos que producen respectivamente.

EFFECTOS	ADOPCIÓN SIMPLE	ADOPCIÓN PLENA
<b>DE DERECHO FAMILIAR</b>		
1. Crea un vínculo familiar entre adoptante y adoptado	si	si
2. Extingue la filiación del Adoptado con su familia natural	no	si
3. Crea un vínculo entre el Adoptado con la familia del Adoptante	no	si
4. El adoptante adquiere la patria potestad del adoptado	si	si
5. El adoptado y adoptante tienen Derecho de alimentos recíprocamente	si	si
6. Surgen impedimentos para el matrimonio entre el adoptado y la Familia del adoptante	si	si
7. Subsisten los impedimentos para el matrimonio entre el adoptado y su Familia natural.	si	si
8. La adopción es revocable	si	no
<b>DE DERECHO HEREDITARIO</b>		
1. Surge el derecho a la herencia entre Adoptante y adoptado	si	si
2. El adoptado adquiere derecho a la Herencia de la familia del adoptante	no	si
<b>DE DERECHO REGISTRAL</b>		
1. El adoptante puede dar sus apellidos al adoptado	si	si
2. Se expide un acta del registro civil	si, denominada "Acta de Adopción"	si, una nueva "Acta de Nacimiento"

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 2.4.3. Adopción por extranjeros

Habrà adopción por extranjeros, cuando éstos son residentes de un determinado país, y deciden adoptar a un menor con residencia habitual de ese mismo país, por lo cual se sujetarán a las condiciones de procedimiento establecidas en el país de su residencia habitual y del menor.

#### 2.4.4. Adopción Internacional

Hay adopción internacional, cuando un niño con residencia habitual en un determinado Estado, ha sido o va a ser desplazado a otro Estado donde sus adoptantes tengan su residencia habitual.

La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Adopción de Menores en su artículo primero establece que son adopciones internacionales "... la adopción plena, la legitimación adoptiva y otras instituciones afines, que equiparen al adoptado a la condición de un hijo cuya filiación esté legalmente establecida, cuando el adoptante (o adoptantes) tenga su domicilio en un Estado Parte y el adoptado su residencia habitual en otro Estado Parte."

La Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional de la Haya, va más allá e indica que se trata de una adopción Internacional cuando "... un niño con residencia habitual en un Estado Contratante ("El Estado de Origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado Contratante ("El Estado de Recepción"), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de Recepción (*sic*), bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de Recepción (*sic*) o en el Estado de Origen (*sic*)"

Tanto las adopciones por extranjeros como las internacionales generan conflictos de leyes, que son resueltos por las respectivas legislaciones internas y por las Convenciones Internacionales aplicables a la materia, mismas que serán estudiadas en nuestro siguiente capítulo.

Consideramos que la adopción simple debe desaparecer pues convierte a la adopción en un contrato civil sin considerar los aspectos humanos que necesariamente se involucran, dejando al adoptado en un status inferior a un hijo biológico.

Ningún argumento es lo suficientemente válido para justificar la revocación de la adopción, aún en el caso de la Ingratitud del adoptado, pues el carácter voluntario de la adopción no la equipara a un contrato civil que permita convertir al adoptado en un hijo temporal o provisional.

Nuestra posición no significa que deje de sancionarse conforme a derecho una conducta delictuosa o injusta del adoptado para con el adoptante, pero en este caso deberá sancionársele en igualdad de condiciones que un hijo consanguíneo, al cual no se le revoca o devuelve ni siquiera por la Ingratitud, la que desafortunadamente es muy común en la actualidad.

Debe prevalecer en nuestro derecho interno al igual que en el plano internacional la figura de la adopción plena, pues permite asegurar el interés superior del adoptado, tal y como lo consagran las diversas convenciones internacionales que ha suscrito nuestro país y que son el aspecto fundamental de nuestro siguiente capítulo.

### **CAPÍTULO 3**

### **3. ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

Después de la Primera Guerra Mundial, 1914-1919, resurgió la adopción internacional para dar una familia a los menores huérfanos de la guerra. La situación se acrecentó en la Segunda Guerra Mundial, 1939-1945, pues se incrementó el número de niños sin familia, quienes fueron adoptados en gran medida por familias de los Estados Unidos de América, país con un alto desarrollo económico que no había sufrido las consecuencias de la guerra en su territorio.

Fue en la década de los 50 y en especial a finales de los años 60, que la Adopción Internacional adquirió el carácter de fenómeno mundial.

El desigual desarrollo económico existente, trajo consigo que los países altamente industrializados, sufrieran cambios sociales y demográficos, como el descenso en las tasas de natalidad debido a la planificación familiar con la utilización de métodos anticonceptivos y la legalización del aborto, unido a la existencia de familias que por razones biológicas no estaban en aptitud de procrear hijos y que no

existieran niños susceptibles de ser adoptados dentro de estos mismos países.

Por otro lado en los países subdesarrollados, se presentaron altas tasas de natalidad, al no contar con una educación sexual familiar así como la ignorancia respecto a la existencia de métodos científicos para controlar la natalidad, aunado a una situación económica deplorable que no permitió el acceso a estos métodos, ni a garantizar a todos los hijos un nivel de vida óptimo. Además, la existencia de la prostitución de la mujer joven, el fenómeno de la madre soltera sin un status social que la apoye, así como la no legalización del aborto, crearon el fenómeno de la infancia abandonada y los llamados niños de la calle.

Esta situación condicionó que los niños susceptibles de adopción se encontraran en los países subdesarrollados y, los posibles adoptantes en los países desarrollados.

El aumento de las adopciones internacionales, trajo consigo que fuera del ámbito jurídico, no se persiguiera como primera opción dar hogar y protección al menor abandonado, sino que surgió el

tráfico de menores en un deleznable mercado negro de la adopción, que convirtió a los niños en simples artículos de comercio, pues son "comprados" y otras veces arrebatados a sus padres y vendidos a parejas con una situación económica ventajosa que les permite formar parte de tan despreciable negocio, problemática que desde luego no es ajena a México.

### 3.1. Adopción internacional.

Existe adopción internacional cuando un menor con residencia habitual en un Estado va a ser adoptado por un extranjero con residencia habitual en otro Estado y en consecuencia, el menor va a ser desplazado al país de residencia del adoptante.

### 3.2. Posición del Derecho Mexicano.

México ha suscrito y ratificado las Convenciones Interamericana y de la Haya, respecto a la adopción internacional de menores, la primera se encuentra en vigor desde el 26 de Mayo de 1988 y la segunda desde el 1° de Mayo de 1995, sin embargo hasta 1998 el código civil federal mexicano incorporó en sus preceptos la figura de adopción plena, lo que creó un sistema mixto para las

adopciones internas, esto es, en esa época las adopciones entre mexicanos, podían ser simples o plenas a elección del adoptante.

En el 2001 se eliminó acertadamente del Código Federal la adopción simple y se adicionó un apartado relativo a la adopción por extranjeros con lo que se precisó la distinción con la adopción internacional.

Desafortunadamente las legislaciones civiles de las entidades federativas que conforman la República Mexicana no son acordes entre sí ni con respecto a la legislación federal, lo que genera conflictos de leyes que resultan evidentes en el caso concreto de la legislación de Baja California Sur y el Código Civil Federal lo que demostraremos en párrafos subsecuentes.

### 3.3. Convenciones Internacionales sobre la Adopción de Menores.

La mercantilización de la adopción ha creado grandes preocupaciones, por lo que se ha tratado de regular internacionalmente la figura adoptiva mediante instrumentos jurídicos

para la protección del menor, entre estos ordenamientos destacan los siguientes:

I. El Código de Bustamante, creado en la IV Conferencia Panamericana celebrada en Cuba, el 13 de febrero de 1928, en el que se reguló por primera vez la figura de la adopción dentro del derecho internacional privado.

II. El Convenio Nórdico, del 6 de febrero de 1931, que estableció que la autoridad competente en materia de adopción corresponde al país de residencia de los adoptantes.

III. La Declaración de los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de la Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1959.

IV. La Convención de La Haya, sobre competencia y ley aplicable en materia de protección del menor, de 1961.

V. El Convenio de La Haya sobre Adopción de 1965, fue el primero que se ocupó fundamentalmente de la adopción de menores y estableció como uno de sus principales objetivos el asegurar en la medida de lo posible

la protección del niño y la creación de procedimientos para la cooperación internacional.

VI. La Declaración de Naciones Unidas, sobre principios sociales y legales, relativos a la protección y bienestar de los niños, del año 1986.

Los convenios internacionales hasta aquí citados no se encuentran vigentes en México.<sup>1</sup>

VII. La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de adopción de menores, celebrada en La Paz, Bolivia, el 24 de marzo de 1984. Su aplicación se da cuando el adoptante está domiciliado en otro país diferente al del adoptado; estableciéndose que son las autoridades del Estado de residencia habitual del adoptado, las competentes para pronunciarse sobre la adopción. Esta convención fue aprobada por México el 6 de febrero de 1987 y promulgada el 21 de agosto de 1987.

---

<sup>1</sup> Cfr. <http://www.tratados.sre.gob.mx>

VIII. La Convención Interamericana sobre restitución Internacional de menores fue firmada por México el 15 de Julio de 1989 y promulgada el 6 de julio de 1994.

IX. La Convención de Naciones Unidas, sobre Derechos del Niño, de fecha 20 de noviembre de 1989, que de forma contundente establece... "Los Estados Partes que admitan y/o autoricen la adopción, se asegurarán que el interés superior del niño es la consideración primordial en la materia"... y que fue promulgada en México el 25 de enero de 1991.

X. La Convención sobre aspectos civiles de la Sustracción Internacional de Menores, del 25 de octubre de 1980 fue aprobada por México el 14 de enero de 1991 y promulgada el 6 de marzo de 1992.

XI. La Conferencia de La Haya, sobre Derecho Internacional privado en octubre de 1988, decidió elaborar un Convenio sobre la Adopción de Niños procedentes del Extranjero, con la participación del Estado de origen y del Estado de recepción. Esta convención denominada "Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en materia de adopción Internacional" fue elaborada en la

Haya el 29 de mayo de 1993 y firmada por México en la misma fecha, aprobada el 6 de julio de 1994 y promulgada el 24 de octubre de 1994.

Resultan imprescindibles las Convenciones Internacionales, que sientan las bases jurídicas y administrativas por las que se regula la figura de la Adopción Internacional, aunque cada país debe crear sus mecanismos legales internos, que garanticen se cumpla con los objetivos básicos de la adopción y no por el contrario que la obstaculicen debido a conflictos de leyes presentes sobre todo en los Estados Federales como México.

En los siguientes párrafos analizaremos de manera conjunta la "Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores" y "la Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de adopción Internacional", con lo que estaremos en condiciones de sentar las bases de la propuesta que orienta este trabajo.

### 3.3.1. Ley aplicable respecto al fondo de la adopción.

La Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores y la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, coinciden en que la ley de la residencia habitual del menor rige la capacidad, el consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, mientras que la ley de la residencia habitual del adoptante regirá el consentimiento y la capacidad para ser adoptante, sin embargo la Convención Interamericana acertadamente establece que si la ley de residencia del adoptante es manifiestamente menos estricta que la del país del adoptado prevalecerá esta última, como una medida de protección para el menor.<sup>2</sup>

El desarrollo de la adopción y las relaciones familiares entre el adoptado y adoptante así como con la familia de éste en el caso de la adopción plena, serán reguladas por la ley de la residencia habitual del adoptante.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. Artículos 3 y 4 de la Convención Interamericana y Artículos 4 y 5 de la Convención Internacional de la Haya.

<sup>3</sup> Cfr. Artículo 9 de la Convención Interamericana y artículo 26 de la Convención de la Haya.

Por otra parte, los efectos de la adopción en cuanto a las sucesiones se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones.

Si se pretende la conversión de la adopción simple a plena, resulta aplicable la ley que elija el actor, entre la ley de residencia habitual del adoptado al momento de la adopción o la del domicilio del adoptante al momento de pedir la conversión.<sup>4</sup>

3.3.2. Ley aplicable a los requisitos de procedimiento de adopción.

El Artículo 3 de la Convención Interamericana, coincide con el criterio mexicano de que la ley de residencia habitual del menor regirá el procedimiento para la constitución del vínculo. Es pertinente aclarar que México ha establecido que cuando resulten aplicables las Convenciones Internacionales que ha suscrito –esto es cuando el adoptado tenga su residencia en un Estado parte y el adoptante en otro Estado parte- el menor sólo podrá ser trasladado cuando haya sido adoptado en tribunales mexicanos, lo que consta en la

---

<sup>4</sup> Cfr. Art. 13 Convención Interamericana y Art.27 de la Convención de la Haya.

Declaración II del decreto de promulgación de la Convención Internacional de la Haya.

La Convención Internacional de la Haya, establece un procedimiento de control administrativo, que en forma conjunta con el judicial permite asegurar el interés superior del menor, este procedimiento es reconocido en México por el Decreto de Promulgación de la Convención de la Haya que en la Declaración I reconoce como autoridad central al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) el cual tiene competencia en el Distrito Federal y de manera subsidiaria en las demás entidades federativas donde ejercen su competencia los respectivos sistemas estatales para el Desarrollo Integral de la Familia. La Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores funge como autoridad central para la recepción y certificación de documentos.

De acuerdo a la Convención de la Haya los futuros adoptantes habrán de presentar su petición ante la Autoridad Central del país de su residencia habitual –el cual será el Estado de Recepción según los términos de la adopción internacional- la cual certificará su capacidad de adoptar, y enviará la solicitud a la

Autoridad Central del país de origen del menor, que certificará la capacidad para ser adoptado, de lo cual informará a la autoridad central del país de recepción, y auxiliará al adoptante en el procedimiento judicial para tramitar la adopción en el país de origen del menor.

La adopción obtenida de conformidad con la Convención de la Haya, será reconocida de pleno derecho por los Estados contratantes en los términos en que fue otorgada. Es importante precisar para los efectos de este trabajo, que el artículo 27 de la convención permite la conversión de una adopción simple otorgada en el país de origen, en una adopción plena en el país de recepción.

### 3.3.3. Efectos de la Adopción Internacional.

Por virtud de una adopción internacional el menor adoptado, de conformidad con la Convención de la Haya, adquiere los mismos derechos de un hijo biológico y dicho carácter será reconocido de pleno derecho por todos los Estados Parte.

La tendencia de los convenios internacionales en materia de adopción es reconocerla en su forma plena, por lo que conceden

procedimientos para convertir una adopción simple a plena<sup>3</sup>, en la que el adoptado establece vínculos no sólo con el adoptante sino también con la familia de éste, por lo que adquiere derechos sucesorios respecto a la familia del adoptante.

La aplicación de las Convenciones Internacionales relativas a la adopción ha resultado verdaderamente interesante, sobre todo en los países de recepción europeos que han instrumentado novedosos y adecuados procedimientos tendientes a facilitar a sus residentes la gestión de un adopción internacional, tal y como lo estudiaremos en el siguiente capítulo.

---

<sup>3</sup> Cfr. Artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores y Artículo 27 de la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.

## CAPÍTULO 4

### 4. DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo analizamos la Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción de Menores de la Haya, así como la forma en que Francia y España han aplicado este instrumento e incorporado sus preceptos a su orden jurídico interno.

#### 4.1. Francia.

Resulta particularmente interesante saber cómo ha aplicado Francia los acuerdos sobre la adopción internacional de la Haya establecidos en la "Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional" que este país europeo ratificó en fecha 29 de mayo de 1993. Hemos seleccionado como objeto de análisis a Francia por ser el país que ocupa el primer lugar de Europa en cuanto al número de adopciones internacionales efectuadas así como por ser de notable influencia en nuestro derecho, incluso si nos remontamos al Código de Napoleón.

Las adopciones internacionales representan dos terceras partes de las adopciones pronunciadas en Francia. Debido a la

magnitud de esta evolución, desde 1987 Francia decidió instaurar la "MISSION DE L'ADOPTION INTERNATIONALE" (Misión de Adopción Internacional), cuyo objetivo consiste en garantizar un mayor control de los procedimientos de adopción Internacional, tanto en beneficio de los niños y de las familias de origen como de los futuros padres adoptantes.<sup>1</sup>

De manera general, en Francia quien desee adoptar a un menor deberá satisfacer los siguientes requisitos:

- Ser persona mayor de 28 años de edad. Si se trata de una pareja, es necesario tener dos años de matrimonio como mínimo, para solicitar la adopción de un niño.
- Los adoptantes deben tener quince años más que el niño que adoptan.
- El niño debe tener menos de quince años y haber sido acogido en el hogar de los adoptantes durante un período de seis meses por lo menos. Si el niño tiene más de trece años,

---

<sup>1</sup> Cfr. <http://www.diplomate.fr> página oficial del gobierno francés donde se obtiene toda clase de información para tramitar una adopción internacional.

<sup>2</sup> Cfr. Ibidem.

deberá expresar su consentimiento con respecto a su adopción.

- Los candidatos a la adopción deberán, ser titulares de una autorización y luego llevar a buen término el procedimiento de adopción en Francia o en el extranjero.

La autorización es obligatoria para cualquier tipo de adopción en Francia, y es un documento que certifica la capacidad adoptiva del adoptante, es expedida por el servicio denominado "*Aide Sociale à l'Enfance*" (ASE) "Asistencia social para la Infancia" que depende de la autoridad del Consejo General del departamento de residencia del candidato a adoptante.

El servicio "*Aide Sociale à l'Enfance*", desarrolla una encuesta social e Investigaciones psicológicas con el fin de evaluar la capacidad del o de los adoptantes para crear las condiciones óptimas de recepción y de desarrollo del niño en los planos familiar, educativo y psicológico. Esta función en la República Mexicana es desempeñada por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

La autorización en Francia tiene un período de validez de cinco años y caduca con la llegada del o de los niños adoptados al hogar del adoptante.

- Si el niño adoptado es extranjero, los adoptantes deberán asimismo cumplir con los trámites necesarios para la transcripción o la conversión de la decisión extranjera al derecho francés.<sup>3</sup>

Es en este punto donde centraremos nuestra atención, lo que nos permitirá descubrir cómo regula Francia la aplicación del Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

El Convenio de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional entró en vigor en Francia el 10. de octubre de 1998. En la actualidad, Francia se encuentra vinculada con 8 países de recepción (España, Canadá, Finlandia, Suecia, Dinamarca, Noruega, los Países Bajos y Andorra) y 14 países de origen (México, Rumania, Sri Lanka, Chipre, Polonia,

<sup>3</sup> Cfr. En la página oficial en Internet del ministerio francés de asuntos exteriores <http://www.diplomate.gouv.fr>

Ecuador, Perú, Costa Rica, Burkina Faso, Filipinas, Venezuela, Moldavia, Lituania y Paraguay).

La autoridad central francesa, prevista por el texto de dicho convenio, es una estructura dependiente del Primer Ministro que reúne a representantes del Ministerio del Empleo y de la Solidaridad, del Ministerio de Justicia, del Ministerio de Asuntos Exteriores y de los Consejos Generales, se denomina "Misión de la Adopción Internacional", se encarga fundamentalmente de verificar que los adoptantes cumplan con las condiciones jurídicas francesas y extranjeras requeridas para la adopción, artículo 15 de la Convención de la Haya, velar por el correcto desarrollo del procedimiento de adopción en el extranjero, artículo 20 de la Convención, en colaboración con su homólogo en el país de origen del niño (autoridad central extranjera u organismo acreditado para la adopción), autorizar la entrada y la residencia permanente del niño adoptado en el territorio francés, artículo 19 de la Convención, supervisar y asumir la gestión, con su homólogo, de los casos de fracaso de adopción, artículo 21 de la Convención, y expedir el certificado de conformidad cuando la adopción internacional se pronuncie en Francia, artículo 23 de la Convención de la Haya. Una

vez realizada la verificación de que los procedimientos franceses y extranjeros se han respetado y que la decisión de adopción no presenta irregularidad alguna, la "*Mission de l'Adoption Internationale*", consultada por los servicios consulares franceses en el extranjero, autoriza la expedición del visado de establecimiento del niño en Francia. Si los padres son titulares de una autorización (expedida por los servicios franceses de *Aide Sociale à l'Enfance*) y si presentan la prueba del pronunciamiento de una declaración local de adopción sin posibilidad de recurso, el visado será entonces expedido por los servicios consulares franceses en el país de origen del niño.<sup>4</sup>

La "Misión de la adopción internacional" difunde a través de su guía de adopción internacional, la información necesaria para la realización de una adopción internacional, además por medio de la red diplomática francesa da seguimiento a la evolución en el extranjero de las legislaciones, las prácticas y la política de los diversos países en materia de adopción internacional. Cuenta con una página

---

<sup>4</sup> Cfr. En la página oficial en Internet del ministerio francés de asuntos exteriores <http://www.diplomate.gouv.fr>

de Internet cuya dirección es [www.diplomatie.gouv.fr](http://www.diplomatie.gouv.fr) por medio de la cual responde a toda clase de solicitudes.

La "Misión de la Adopción Internacional" realiza otras funciones tales como autorizar y vigilar a los intermediarios de la adopción, se asegura que se trate de una actividad sin ánimo de lucro y de las calificaciones morales y profesionales de los organismos de adopción. Realiza controles sobre la regularidad de los medios de tales organismos, sus condiciones de funcionamiento, la transparencia de sus condiciones financieras, las modalidades de selección de los candidatos y, sobre todo su conocimiento y respeto de las legislaciones nacional y extranjera.

Consideramos adecuado el criterio francés que permite la existencia de organismos que fungen como intermediarios en la constitución de la adopción pues facilitan la gestión de la misma de forma confiable ya que se encuentran supervisados por la Autoridad Central Francesa que de forma rigurosa cuida que no obtengan beneficios indebidos derivados de las adopciones pues incluso la

"Mission de l'Adoption Internationale" puede retirar la acreditación de un organismo autorizado como intermediario de la adopción. A partir de entonces, el organismo quedará incapacitado para ejercer cualquier actividad en el país con respecto al cual perdió su acreditación.

En la actualidad, la "Misión para la Adopción Internacional" tiene autorizados y acreditados para la adopción 42 organismos franceses, los cuales aseguran la cobertura de la totalidad de los departamentos franceses y ejercen su actividad en 34 países extranjeros.<sup>5</sup>

El organismo acreditado de adopción, es con frecuencia constituido bajo la forma jurídica de asociación, y comúnmente designado con la sigla técnica "OAA" (organismo autorizado -y acreditado- para la adopción) o el antiguo término usual "obra de adopción", su función principal es prestar asesoría a los candidatos a la adopción en las diferentes etapas del procedimiento.

---

<sup>5</sup> Cfr. En la página oficial en Internet del ministerio francés de asuntos exteriores <http://www.diplomate.gouv.fr>

El organismo acreditado prepara a los candidatos con respecto a las particularidades de la adopción internacional gracias a su conocimiento del país, a su experiencia y a sus interlocutores locales. Debido a este conocimiento detallado de los adoptantes, el organismo puede asegurar un seguimiento muy individualizado de los trámites y etapas sucesivas y, en ocasiones, incluso superando las exigencias de la ley francesa.

Actualmente, 20 de estos organismos están acreditados para la adopción en alguno de los países de origen contratantes del Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.<sup>6</sup>

Al lado de la Mission de l'Adoption Internationale, estos 20 organismos están encargados de las siguientes funciones de procedimiento<sup>7</sup>:

---

<sup>6</sup> Cfr. En la página oficial en Internet del ministerio francés de asuntos exteriores <http://www.diplomatie.gouv.fr>

<sup>7</sup> Cfr. Ibidem

- verificar que los adoptantes cumplan con las condiciones jurídicas francesas y extranjeras exigidas para la adopción, artículo 15 de la Convención.
- velar, en colaboración con su homólogo en el país de origen del niño, autoridad central extranjera u organismo acreditado para la adopción, por el correcto desarrollo del procedimiento de adopción en el extranjero, artículo 17 de la Convención de la Haya.

De acuerdo a la "Convención sobre Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional" el país de origen del adoptado resulta ser competente para conocer del procedimiento de adopción, por lo cual Francia al ser típicamente un país de recepción, su Tribunal de Casación ha creado jurisprudencia en el sentido de que las decisiones de adopción pronunciadas en el extranjero se reconocen de pleno derecho en Francia y son oponibles sin exequátur previo.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. NIBOYET, Juan Paulino. Derecho Internacional Privado. Adicionada con legislación española por Rodríguez Ramón, Andrés. s.n.e. Madrid, Instituto Editorial REUS, 1965. P.644

Elo significa que Francia reconoce que el vínculo de filiación adoptiva se creó en el territorio extranjero a partir del momento en que la decisión local de adopción adquirió un carácter definitivo, es decir una vez que se hayan agotado los plazos para oponer algún tipo de recurso. Este principio se materializa muy frecuentemente mediante el establecimiento, en el país de origen del niño, de una nueva acta de nacimiento en la cual se menciona su nueva filiación.

Cuando una decisión de adopción se pronuncia en Francia, su transcripción en el Registro Civil está prevista en la resolución de adopción.

En el caso de una decisión extranjera, es evidente que tal autoridad no podrá ordenar su inscripción en el Registro Civil francés. Por lo tanto, este trámite habrá de cumplirse por iniciativa de los padres adoptivos al volver a Francia, país donde únicamente se contempla la adopción plena, por lo cual surgen dos hipótesis a saber:

-Si la resolución extranjera es una adopción plena o puede asimilarse a una adopción plena, el "Fiscal de la República de Nantes" ordena transcribir dicha decisión en el Registro Civil Francés, después de cerciorarse de su regularidad internacional.<sup>9</sup>

Si cuando menos uno de los adoptantes es de nacionalidad francesa, la adopción plena permite la adquisición automática de la nacionalidad francesa del adoptado, que en el caso de que se tratara de un menor mexicano dicho menor adquiriría la nacionalidad francesa sin perder la mexicana, en virtud del estado actual de nuestra Ley de Nacionalidad.<sup>10</sup> Esta es la mejor opción para tutelar el Interés superior del menor y la que da fundamento a nuestra postura.

-La segunda hipótesis se refiere al caso de que la resolución extranjera conceda solamente una adopción simple, como es el caso de la adopción concedida a extranjeros en la entidad de Baja California Sur, se presentan aquí otras dos posibilidades, ambas con cierta desventaja para el menor sudcaliforniano:

---

<sup>9</sup> Cfr. En la página oficial en Internet del ministerio francés de asuntos exteriores <http://www.diplomate.gouv.fr>

<sup>10</sup> Cfr. Artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su reglamentaria Ley de Nacionalidad en su Artículo 12 y siguientes.

- Aún si los adoptantes no solicitan la conversión de la adopción simple mexicana en adopción plena (de tipo francés), pueden solicitar, para el niño adoptado, su inscripción en el registro familiar y la nacionalidad francesa. Esta solicitud es relativamente sencilla, rápida y no está sujeta a ninguna condición de plazo. En la hipótesis del menor adoptado bajo la forma simple en Baja California Sur, el vínculo familiar existe únicamente con el adoptante y sin ningún lazo con la familia de este último, lo que coloca al menor que radicará en el extranjero en una situación desventajosa.

- O bien, los adoptantes pueden solicitar la conversión de la adopción simple pronunciada en el extranjero en adopción plena de derecho francés.

Cualquiera que sea el procedimiento seguido, el niño extranjero adoptado por uno o varios nacionales franceses, se convierte en nacional francés de pleno derecho, por tanto se trata ahora de dos nacionales franceses, adoptante y adoptado, y nada impide que la adopción simple concedida en el extranjero se convierta en plena según el derecho francés, lo que resulta lógico ya que el adoptado no debe tener un estatuto jurídico diferente al de sus connacionales. Ante esta situación, resulta fácil deducir que el

procedimiento de conversión de adopción simple a plena puede ser válidamente efectuado en el Estado de Recepción sin necesidad de hacerlo en el Estado de residencia habitual del menor – lo que está permitido en el Artículo 27 de la Convención de la Haya-. De esta forma, por un nuevo punto de contacto como la nacionalidad o el nuevo domicilio, válidamente el procedimiento de conversión de la adopción de simple a plena puede sustraerse del ámbito de aplicación de la ley de Baja California Sur, donde sus normas resultan complejas y en ocasiones pueden representar un obstáculo para salvaguardar el interés superior del menor, tal y como lo demostramos en el análisis jurídico comparativo que hacemos en nuestro siguiente capítulo.

Por lo que se refiere al sistema francés de conversión de la adopción simple a plena, los tribunales de gran instancia se encargan de recibir la solicitud de conversión de adopción simple a plena, por medio de un abogado o por el "fiscal de la República", tramitarla y pronunciarla en el plazo de seis meses a partir de la llegada del niño

al hogar de los adoptantes, si reúne las condiciones legales de la adopción y si responde al interés superior del niño.<sup>11</sup>

Merece un comentario especial las asociaciones de padres adoptivos en Francia. Dichas asociaciones permiten, mediante adhesión voluntaria y el pago de una cuota la agrupación de los padres de niños adoptados.

La "*Enfance et Families d'Adoption (EFA)*" es una federación familias adoptivas, de postulantes de adopción, y de adoptados mayores de edad, que publica una revista que informa sobre los procedimientos de adopción en Francia y en el Extranjero.

En materia de adopción internacional, las "Asociaciones de Padres adoptivos por países de origen" (*Associations de parents adoptifs par pays d'origine -APPO-*) agrupan familias en orden al país

---

<sup>11</sup> Cfr. En la página oficial en Internet del ministerio francés de asuntos exteriores <http://www.diplomate.gouv.fr>

de origen de los niños adoptados, así existen agrupaciones para niños adoptados de Colombia, Chile, Sri Lanka, entre otros.<sup>12</sup>

Recientemente fue creada la Asociación "Raíces Coreanas" que agrupa niños coreanos adoptados, con lo cual podemos constatar que en Europa la adopción es considerada un estilo de vida y no un secreto, como es el caso de México donde muchas adopciones se dan de hecho, al margen de la Ley, pues se registra a un niño como propio cuando no lo es, y generalmente se tiende a ocultar al menor su origen, causándole a final de cuentas un daño mayor al que se pretende evitar.

#### 4.2. España.

La legislación española incorporó los principios de derecho internacional privado referentes a la adopción de menores desde el 15 de noviembre de 1965 en que suscribió el Convenio sobre competencia de autoridades, Ley aplicable y reconocimiento de

---

<sup>12</sup> Cfr. En la página oficial en Internet del ministerio francés de asuntos exteriores <http://www.diplomate.gouv.fr>

decisiones en materia de adopción de la Haya, con lo que se hizo aplicable por regla general el principio de *Lex Fori*.<sup>13</sup>

Este criterio evolucionó y el derecho interno español estableció en 1986, en su artículo 9.5 del Código Civil, que el interés del adoptado se sobrepone a cualquier otro interés legítimo en el proceso de constitución de la adopción, por lo que se acentuó el control judicial de la Institución, la desaparición en España de la adopción simple y la equiparación de derechos de los hijos adoptivos con los hijos biológicos.<sup>14</sup>

El actual artículo 9.5 del Código Civil Español incorpora los lineamientos de la Convención de la Haya de 1993, constituyéndose en una auténtica norma conflictual de Derecho Internacional Privado, es por ello que el Ministerio de Justicia Español, tras la aprobación de la Ley 18/1999 que introdujo al citado artículo los principios de la adopción internacional, se dio a la tarea de difundir mediante guías explicativas a los ciudadanos sobre esta institución. En forma

---

<sup>13</sup> Cfr. MIAJA de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. 10ª ed. Editorial Atlas, Madrid, 1987, 2º Tomo. Parte Especial P. 495

<sup>14</sup> Cfr. *Ibidem*. p.496

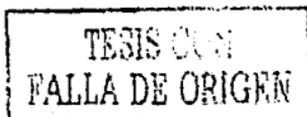
contrastante, en México, durante nuestro proceso de investigación no pudimos encontrar en los organismos públicos involucrados ningún programa tendiente a difundir la adopción internacional.<sup>15</sup>

La adopción en España, tanto en su derecho interno como en sus normas de vocación internacional, es plena, criterio que desde luego consideramos acertado pues supone una relación familiar equiparada a la biológica con el adoptante y su familia, además de la ruptura de los vínculos naturales con su familia de origen.

La adopción plena fue perfeccionada con la instrucción del Ministerio de Justicia de 15 de febrero de 1999, que ordena a la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en el asiento de inscripción en el Registro Civil se haga constar como padres únicamente a los padres adoptivos, sin mención alguna del carácter de "adoptivos", y en cuanto a los padres naturales, sus nombres sólo

---

<sup>15</sup> La página oficial en Internet de la Secretaría de Relaciones Exteriores no contempla ni siquiera en su apartado relativo a la Consultoría Jurídica, mención alguna relativa a la adopción internacional, aún cuando la Consultoría funge como autoridad central mexicana para la recepción y certificación de documentos.



constarán en un asiento de publicidad restringida<sup>16</sup>. Este mismo criterio asume México en su legislación federal.

España reconoce el fin del Convenio de la Haya de evitar el tráfico de niños, y para ello sujeta la adopción internacional a un control administrativo que de manera general consiste en que los adoptantes se dirijan al órgano de asuntos sociales o de protección del menor de la Comunidad Autónoma Española de su residencia, a fin de que expida el certificado de idoneidad de los adoptantes, y después canalice la solicitud de adopción a la autoridad central del país del adoptado.

En España de la misma manera que en Francia, una adopción simple obtenida en el extranjero no se transforma automáticamente en plena, pero sí se establecen vías judiciales para solicitar ante un Juez de Primera Instancia del domicilio del adoptante la conversión, cabe señalar que mientras no sea llevada a cabo la adopción simple no es inscribible ante el Registro Civil Español, por lo que el hijo

---

<sup>16</sup> Cfr. Página oficial del ministerio de justicia español en Internet <http://www.mju.es/gadopcion.htm>

adoptivo no podrá obtener pasaporte español y otros documentos oficiales, ni ser dado de alta en la Seguridad Social<sup>17</sup>, lo que definitivamente complica la situación del menor adoptado, que podría tratarse de un menor adoptado bajo la forma simple en Baja California Sur.

El Ministerio de Justicia Español a través de su Dirección General de los Registros y del Notariado, ha arbitrado algunas cuestiones presentadas en torno a la adopción internacional y ha establecido que en todo caso en que se transmita la patria potestad del hijo adoptivo a los adoptantes españoles, incluso en la adopción simple, éstos pueden ejercitar la opción a la nacionalidad española en el nombre de su hijo y en consecuencia se hará constar en el Registro Civil y se obtendrá la correspondiente documentación del menor.<sup>18</sup> Esta opción abre la posibilidad de la conversión de una adopción simple a plena por virtud de la nacionalidad y cierra el camino que establece la legislación de Baja California Sur al respecto, si se trata de un menor originario de esta entidad mexicana.

---

<sup>17</sup> Cfr. Página oficial del ministerio de justicia español en Internet <http://www.mju.es/gadopcion.htm>

<sup>18</sup> Cfr. *Ibidem*

Y aún más, la Ley 18/1999 española incluye la previsión de que si la diferencia entre la adopción española y la adopción del país del hijo adoptivo se debe a que esta última le reconoce a los padres adoptivos, la facultad de revocar la adopción, los padres adoptivos podrán renunciar a esa facultad ante el Encargado del Registro Civil o en documento público, con lo que se transforma automáticamente la adopción simple en adopción plena sin necesidad de procedimiento judicial.<sup>19</sup> Esta es otra hipótesis que justifica la inaplicabilidad práctica de la legislación sudcaliforniana si el Estado de recepción es España.

El análisis de la legislación francesa y española en torno a la adopción internacional nos permite justificar el sentido de nuestra propuesta, y sustentar la crítica que hacemos a la legislación local de Baja California Sur que ahondaremos en el siguiente capítulo.

---

<sup>19</sup> Cfr. Página oficial del ministerio de justicia español en Internet <http://www.mju.es/gadopcion.htm>

## CAPÍTULO 5

### 5. LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN BAJA CALIFORNIA SUR

Toca ahora realizar un estudio crítico-comparativo de la legislación del Distrito Federal y el Estado de Baja California Sur con referencia a la adopción internacional y la adopción efectuada por extranjeros, a fin de demostrar que en Baja California Sur lejos de proteger el interés superior del menor, sus normas excesivamente proteccionistas y además confusas, colocan al niño en estado de desprotección, desalientan la adopción por vía legal debido a trámites burocráticos inaccesibles y lo que es aún peor, continúan la discriminación del menor adoptado frente al hijo consanguíneo.

#### 5.1. Análisis crítico-comparativo de los Códigos Civiles para el Distrito Federal y para el Estado de Baja California Sur vigentes.

El artículo 410-A del Código Civil para el Distrito Federal regula la Institución de la adopción plena de la siguiente manera: *"El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado*

*tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.*

*La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea.*

*La adopción es irrevocable."*

De acuerdo a la letra de la Ley, ésta es acorde con lo establecido en las Convenciones Internacionales de las que forma parte México, pues elimina la figura de la adopción simple para dar lugar a una adopción que se equipara en cuanto a sus efectos a la filiación natural, y además hace que la adopción plena no sea exclusiva para los extranjeros en virtud de la aplicación de normas internacionales.

Por el contrario el Código Civil de Baja California Sur, mantiene un criterio retrógrado al permitir la coexistencia de la adopción simple y la adopción plena en sus artículos 428 y 438 respectivamente, y en

aras de una fallida protección al menor adoptado por extranjeros, les concede a estos últimos la adopción simple por un plazo de dos años al término de los cuales pueden solicitar la conversión en adopción plena en un procedimiento a todas luces incoherente y falto de técnica jurídica que impide su adecuada aplicación.

En otro orden de ideas, de manera acertada el artículo 410-E del Código Civil para el Distrito Federal precisa la distinción entre adopción por extranjeros y adopción internacional, de la siguiente forma: *"La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y teniendo como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no pueda encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se registrará por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código.*

*Las adopciones internacionales siempre serán plenas.*

*La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se registrará por lo dispuesto en el presente Código."*

Por su parte el Código Civil de Baja California Sur en sus artículos 446 a 449, señala:

Artículo 446. "En igualdad de circunstancias, se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre los extranjeros".

Artículo 447. "El extranjero o pareja de extranjeros que pretenda adoptar a un menor en el Estado de Baja California Sur, debe exhibir al Juez correspondiente, además de la autorización de la Secretaría de Gobernación, un certificado debidamente legalizado y traducido, si está en otro idioma, expedido por una institución oficial de su país de origen, relacionada con la protección de menores, en el que conste que el solicitante tiene capacidad jurídica para adoptar, según las leyes de ese país, así como su aptitud física, moral, psicológica y económica."

Artículo 448. "Esa misma institución se comprometerá a informar al Juez de la adopción, dos veces durante el primer año, y posteriormente, cuantas veces se le requiera, sobre las condiciones en que se desarrolla el nuevo vínculo paterno-filial, la salud y el trato que recibe el menor".

Artículo 449. "La adopción de un menor en favor de extranjeros sólo se concederá en su forma simple, pero si dos años después de otorgada, el o los adoptantes solicitan expresamente la conversión a adopción plena, presentando un nuevo certificado de la misma institución que avale el cumplimiento de las obligaciones contraídas y la vinculación afectiva y cultural del menor, el Juez concederá la petición con audiencia del Ministerio Público y del adoptado si fuese mayor de doce años."

Hemos subrayado los aspectos que a nuestra consideración constituyen los errores más importantes, iniciamos nuestra crítica con el hecho de que la legislación de Baja California Sur exige reiteradamente que sea una institución del país de origen del adoptante quien otorgue el certificado de idoneidad, lo que en la práctica resulta difícil de cumplir ya que no todos los extranjeros residen en su país de origen, por lo que las Convenciones Internacionales han salvado adecuadamente esta hipótesis al señalar como aplicables las normas que respecto a la capacidad para ser adoptante, estableció el país de la residencia habitual del adoptante.

En su afán de proteger al menor sudcaliforniano, la regulación local establece requisitos de difícil cumplimiento, tales como que sea la misma autoridad que concede el certificado de idoneidad al adoptante quien certifique el buen curso de la adopción, cosa que resulta inaceptable ya que estaríamos en la hipótesis de que el adoptante tendría que llevarse al menor al extranjero -y en concreto al país de origen del adoptante, no al de su residencia habitual- a fin de que la Institución -pues ésta no se encuentra autorizada para actuar en México<sup>1</sup>- certifique la calidad de vida del menor y la vinculación cultural, para conseguir la adopción plena, que de acuerdo a la legislación en estudio debe tramitarse en Baja California Sur al cabo de dos años, plazo que puede interpretarse como período de "prueba".

En este orden de ideas, si el adoptante saca al menor del país pues ya se le ha concedido la adopción simple, válidamente puede domiciliarse en el exterior, con lo que se configura una adopción internacional y no una adopción por extranjeros, que es la única hipótesis que puede regular el código local sin volverse anticonstitucional pues de otro modo se opone a lo señalado en las

---

<sup>1</sup> A menos que se encuentre expresamente autorizada de conformidad con el Artículo 12 de la Convención de la Haya.

Convenciones Internacionales<sup>2</sup>. Estaríamos en el supuesto de que la legislación de Baja California Sur ignora los términos de la Convención Internacional de la Haya sobre la materia.

En la situación actual, el código sudcaliforniano concede la adopción simple y después de dos años se puede transformar en plena, lo que aún en casos de adopciones locales es inaceptable de acuerdo a la tendencia de evitar la discriminación de los hijos adoptivos respecto de los que no lo son. No dudamos que la intención del legislador local sea proteger lo más posible al menor, pero en la práctica lo deja en estado de completa desprotección; verbigracia, consideremos la hipótesis de que el adoptante saque del país válidamente al menor pues ya ha obtenido la adopción simple y por tanto la patria potestad, podría solicitar la conversión de la adopción simple a plena en su país sin ningún problema y con ello se evade la normatividad del Estado de Baja California Sur en un acto de fraude a la Ley, pero también podría suceder que el adoptante muriera sin solicitar la adopción plena, en este caso al no tener el adoptado vínculo de ningún tipo con la familia del adoptante, pues la filiación simple se da únicamente entre el adoptante y el

---

<sup>2</sup> Cfr. Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

adoptado, el menor quedaría huérfano y desprotegido ahora en el exterior.

Estamos completamente de acuerdo en que el interés del niño sea la máxima en esta materia, pero el legislador local debe considerar desde el punto de vista meramente jurídico que ignora la competencia de las autoridades establecidas en un tratado internacional, y desde el punto de vista social debe tomar en cuenta que ante una realidad en el Estado se deben establecer normas tutelares y no proteccionistas que terminen por dar lugar a situaciones peores que las que se pretenden evitar en primera instancia. La legislación local debe ser clara, circunscribirse a la esfera de su competencia, hacerlo de manera precisa y no dar lugar a confusiones para evitar el desafortunado tráfico de menores. No debemos caer en el caso de Cuba –que expusimos ya en nuestro trabajo–, país que ha firmado Convenciones relacionadas con la materia, pero que en la práctica impide la adopción legal internacional con engorrosos trámites con clara tendencia a evitar que la adopción internacional se lleve a cabo, más por motivos políticos que por el bienestar del menor.

5.2. Análisis crítico-comparativo de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y para el Estado de Baja California Sur.

El artículo 923 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal señala *"El que pretenda adoptar deberá acreditar los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil, debiéndose observar lo siguiente:*

*I.- En la promoción inicial se deberá manifestar el tipo de adopción que se promueve, el nombre, edad y si lo hubiere domicilio del menor o persona con incapacidad que se pretende adoptar; el nombre, edad y domicilio de quienes en su caso ejerzan sobre él la patria potestad o tutela, o de la persona o institución de asistencia social pública o privada que lo haya acogido y acompañar certificado médico de buena salud. Los estudios socioeconómicos y psicológicos necesarios para efectuar el trámite de adopción deberán realizarse por el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, directamente o por quien esté autorizado.*

*II.- Cuando el menor hubiere sido acogido por una institución de asistencia social pública o privada, el presunto adoptante o la institución según sea el caso, recabarán constancia del tiempo de la*

exposición o abandono para los efectos del artículo 444, fracción IV, del Código Civil.

III.- Si hubieren transcurrido menos de seis meses de la exposición o abandono, se declarará el depósito de quien se pretende adoptar con el presunto adoptante, entretanto se consuma dicho plazo.

IV.- Si no se conociera el nombre de los padres o no hubiese sido acogido por institución de asistencia social, pública o privada, se decretará la custodia con el presunto adoptante, por el término de seis meses para los mismos efectos, siempre y cuando ello fuere aconsejable a criterio del Juez.

En los supuestos en que el menor haya sido entregado a dichas instituciones por quienes ejerzan en él la patria potestad, para promover su adopción en cualquiera de sus formas, no se requerirá que transcurra el plazo de seis meses a que se refiere el presente artículo, y

V.- Tratándose de extranjeros se deberá acreditar su legal estancia o residencia en el país.

Los extranjeros con residencia en otro país deberán presentar certificado de idoneidad expedido por las autoridades competentes de su país de origen que acredite que el solicitante es considerado

*apto para adoptar; constancia de que el menor que se pretende adoptar ha sido autorizado para entrar y residir permanentemente en dicho Estado; autorización de la Secretaría de Gobernación para internarse y permanecer en el país con la finalidad de realizar una adopción.*

*La documentación que presenten los solicitantes extranjeros en idioma distinto al español, deberá acompañarse de la traducción oficial.*

*La documentación correspondiente deberá estar apostillada o legalizada por el Cónsul mexicano."*

Este precepto jurídico acertadamente emula el criterio de la residencia habitual como punto de contacto para determinar la ley aplicable en cuanto a la capacidad para ser adoptante, mismo que siguen las convenciones internacionales sobre esta materia.

El Código de Procedimientos Civiles de Baja California Sur al efecto establece:

*Artículo 911. " El extranjero que pretenda adoptar deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 447 del Código*

*Civil, además de los requisitos exigidos en el artículo 905 de este Código para la adopción simple".*

El artículo 905 se refiere a los requisitos que debe reunir la promoción inicial.

El artículo 912 incurre de nueva cuenta en el error de señalar como punto de contacto para determinar la ley aplicable respecto a la capacidad jurídica para adoptar, a la nacionalidad: *"El juez debe solicitar al país de origen del adoptante, de la institución que certifique su capacidad jurídica para adoptar dentro del término señalado en el Artículo 448 del Código Civil"* (sic)

El artículo 913 instrumenta la pretendida adopción "a prueba" de la siguiente manera: *"Los adoptantes extranjeros que pretendan la conversión de una adopción simple en adopción plena, una vez transcurridos dos años, deberá cumplir además, con los requisitos que establece el artículo 449 del Código Civil.*

*A la promoción de la solicitud correspondiente deberá acompañarse también copia certificada de la sentencia*

*ejecutoriada mediante la cual se resolvió la autorización de la adopción simple.*

*El juez citará a las partes interesadas a una sola audiencia con intervención del Ministerio Público y citará para sentencia que se dictará dentro del término de Ley".*

El sentido de la letra de la ley, parece indicarnos que esta normatividad procesal se refiere a la adopción hecha por extranjeros con residencia habitual en el Estado, mientras que la legislación sustantiva hace una mezcla ininteligible de la adopción por extranjeros con residencia en el Estado y la Adopción internacional.

### 5.3. Análisis de los Requisitos que establece el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Los requisitos para solicitantes de nacionalidad mexicana o extranjeros residentes en México, consisten en general en satisfacer, ante los Sistemas Nacional y Estatales para el Desarrollo Integral de la Familia, los requisitos siguientes, que son fundamentalmente de trabajo social:

I. Carta donde se manifieste la voluntad de adoptar, señalando la edad y el sexo del menor.

- II. Entrevista con el área de Trabajo Social del Sistema.
- III. Llenar la solicitud proporcionada por la Institución.
- IV. Una fotografía tamaño credencial de cada uno de los solicitantes
- V. Dos cartas de recomendación de personas que conozcan al o a los solicitantes, que incluya domicilio y teléfono de las personas que lo recomiendan.
- VI. Fotografías tamaño postal a color tomadas en su domicilio que comprendan fachada, sala, comedor, recamaras, baño, cocina; asimismo de una reunión familiar o de un día de campo.
- VII. Certificado médico de buena salud del o de los solicitantes expedido por la Institución oficial.
- VIII. Constancia de trabajo, especificando puesto, antigüedad y sueldo.
- IX. Copias certificadas del acta de nacimiento de los solicitantes y acta de matrimonio según el caso.
- X. Comprobante de domicilio.
- XI. Identificación de cada uno de los solicitantes.
- XII. Estudios socioeconómico y psicológico practicados por los propios Sistemas.

XIII. Que el o los solicitantes siempre acudan a las entrevistas programadas de común acuerdo con las instituciones.

XIV. Aceptación expresa de que la institución realice el seguimiento de la adopción.

Para nacionales o residentes en países donde sea aplicable la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, los solicitantes deberán además:

I. Enviar por conducto de la autoridad central o entidad colaboradora, Artículo 14 de la Convención de la Haya, los siguientes documentos, de conformidad al Artículo 15 de la Convención de la Haya:

- Certificado de idoneidad para ser adoptante
- Estudio psicológico.
- Estudio socioeconómico.
- Certificado negativo de antecedentes penales.
- Certificado médico.
- Constancia de ingresos.
- Copia certificada del acta de nacimiento del o los solicitantes y de matrimonio en su caso.

- Fotografías tamaño postal a color de todas y cada una de las habitaciones que conforman su residencia, así como de la fachada y patios, además fotografías de una reunión familiar donde intervengan los solicitantes.

II. Una vez que el Sistema nacional o Estatal para el Desarrollo Integral de la Familia haya remitido a la Autoridad Central del país de recepción, el informe sobre la adoptabilidad y características del menor propuesto en adopción, los solicitantes a través de la Autoridad Central o de la Entidad Colaboradora, deberán hacer llegar la autorización para que el menor adoptado ingrese y resida en el país de residencia de los futuros padres, Artículo 16 de la citada convención.

III. Aceptación expresa de tener una convivencia mínima de una semana y máxima de tres con el menor asignado en la ciudad en donde se ubique el Centro Asistencial en que se encuentre albergado el menor, la que se llevará a cabo antes del procedimiento judicial de adopción, Artículo 17 de la Convención.

- IV. Aceptación expresa de que el Sistema realice el seguimiento del menor dado en adopción a través de las autoridades Consulares Mexicanas o bien a través de las Autoridades Centrales designadas en el lugar de residencia de los futuros padres. Lo que en nada contradice a las Convenciones firmadas por México y que en nuestra opinión resulta además de lógico, necesario.
- V. Una vez que los Sistemas Nacional o Estatal Para el Desarrollo Integral de la Familia haya remitido a la Autoridad Central en el país de recepción el Informe sobre la adoptabilidad y características del menor propuesto en adopción los solicitantes a través de su Autoridad Central o de la Entidad Colaboradora deberán hacer llegar la autorización para que se realice el proceso judicial correspondiente.
- VI. Todos los documentos sin excepción deberán presentarse traducidos al español y legalizarlos o apostillarlos.<sup>3</sup>

Los requisitos del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia son acordes a las Convenciones Internacionales, sobre todo en cuanto al seguimiento de la adopción, y tienden a garantizar la

---

<sup>3</sup> De conformidad con las declaraciones III y IV establecidas por México al suscribir la Convención de la Haya.

adopción plena puesto que por disposición del Código Civil para el Distrito Federal todas las adopciones internacionales son plenas e irrevocables.

Finalmente, y debido al espíritu crítico que nos orienta, debemos ahora proponer, una alternativa de solución a la problemática aquí expuesta, por lo que plantearemos en el capítulo sexto la propuesta de reforma a la regulación de la adopción por extranjeros y la adopción internacional en Baja California Sur.

## **CAPÍTULO 6**

### **6. PROPUESTA DE REFORMAS PARA LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN BAJA CALIFORNIA SUR.**

6.1. Propuesta de reformas a la legislación civil y procesal civil de Baja California Sur.

La propuesta de reformas al Código Civil y al Código de procedimientos Civiles para Baja California Sur que aquí exponemos pretende ser una alternativa de solución al conflicto de leyes originado por la pluralidad de principios en la aplicación de la ley, en un sistema federal como lo es el Estado Mexicano, donde conviven no siempre armoniosamente las legislaciones locales, la legislación federal y los Tratados Internacionales de los que México forma parte.

En los siguiente párrafos interpretamos las Convenciones Internacionales sobre la materia, la legislación federal mexicana ya acorde con las primeras y proponemos los siguientes preceptos jurídicos.

El primer aspecto de nuestra propuesta consiste en eliminar la adopción simple, pues independientemente de que es una figura

discriminatoria para el adoptado y que el interés superior de éste es la máxima en materia de adopción, no podemos, por elementales principios de equidad dejar la adopción plena como exclusiva para los extranjeros que decidan adoptar al amparo de las Convenciones Internacionales que México ha suscrito. Por tanto al ser la adopción plena la única forma de adopción, los artículos conducentes del Código Civil de Baja California Sur, de acuerdo a la propuesta que hacemos, deben quedar como sigue:

*Artículo 447. "La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país con residencia habitual en Baja California Sur. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en este Código.*

*La adopción internacional es la promovida por extranjero o pareja de extranjeros con residencia habitual fuera de territorio nacional, que pretenda adoptar a un menor con residencia habitual en Baja California Sur. Esta adopción deberá sujetarse a lo establecido por las Convenciones Internacionales que México ha suscrito. Si se trata de extranjeros con residencia habitual en un país donde no rijan dichas Convenciones, deberán cubrir los requisitos que de conformidad con este Código, señala el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia"*

Artículo 448. "El extranjero que pretenda adoptar a un menor con residencia habitual en el Estado de Baja California Sur, deberá contar con un certificado de idoneidad para ser adoptante expedido por una institución autorizada en el país de su residencia habitual, y aceptar que el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la familia, las autoridades consulares mexicanas o las autoridades centrales designadas en el lugar de la residencia habitual de los adoptantes, realicen el seguimiento de la adopción"

Artículo 449. "Ningún menor podrá ser trasladado fuera de Baja California Sur, sin haber sido adoptado legalmente en los tribunales del Estado"

El Artículo 447 distingue entre adopción por extranjeros y adopción internacional, reconoce al mismo tiempo la aplicabilidad de los Tratados Internacionales y utiliza la analogía, para aplicar los requisitos, aceptados internacionalmente, a los adoptantes que tengan una residencia habitual en países donde no rijan las Convenciones Interamericana y de la Haya.

El Artículo 448 sustituye el requisito de que sea una institución del país de origen del adoptante la que certifique su capacidad y el buen curso de la adopción, por la obligatoriedad de que sea una institución del país de residencia habitual del adoptante la que ejecute estas funciones, pues ello posibilita que sean llevadas a la práctica además de que no resulta contradictorio con los Tratados Internacionales ni con los principios de una adopción por extranjeros en la cual coinciden la residencia habitual del adoptante y adoptado.

El Artículo 449 corrobora el criterio sentado por la declaración hecha por México para impedir el traslado de menores que no han sido legalmente adoptados. Por otra parte el adoptar en forma plena asegura que todo el procedimiento sea efectuado en México y no da lugar a que mediante la aplicación del Artículo 27 de la Convención de la Haya se realice en el extranjero o bien que nunca se realice la conversión de simple a plena.

Por lo que se refiere al aspecto adjetivo de nuestra propuesta, el Código de Procedimientos Civiles de Baja California Sur deberá quedar como sigue:

Artículo 911. "Las adopciones por extranjeros y las adopciones internacionales siempre serán plenas. Las adopciones por extranjeros se registrarán por las disposiciones del Código Civil de Baja California Sur y las adopciones internacionales deberán ser tramitadas de conformidad al control administrativo al que estén sujetas por los Tratados Internacionales, sin perjuicio del procedimiento ordinario de adopción previsto por este Código."

Artículo 912. "Si los adoptantes no tienen su residencia habitual en un Estado parte de las Convenciones que México ha suscrito, deberán presentar ante el Juez un certificado de idoneidad expedido por una institución acreditada en aquel país para tal efecto, y cubrir los demás requisitos que señale el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia".

Artículo 913. "A la promoción inicial deberá acompañarse la documentación que compruebe la legal estancia en el país de los adoptantes, el juez citará a una sola audiencia en la que dictará sentencia dentro del término de ley oyendo al ministerio público"

La propuesta de reformas procesales confirma la aplicabilidad de los tratados internacionales en materia de adopción internacional, que reconocen como competente a la ley de la residencia habitual del adoptado en cuanto al procedimiento judicial de adopción y la cooperación de las autoridades administrativas para ejercer un mejor control sobre la protección del menor.

Por otra parte, se establece como aplicable a la adopción por extranjeros con residencia en Baja California Sur, el procedimiento común previsto por el Código Civil de referencia lo que resulta acorde con los principios fundamentales de Derecho Internacional Privado y desde luego con las tendencias establecidas por las convenciones internacionales referentes a la materia de adopción y protección del menor.

Hemos expuesto la propuesta de una posible solución a la problemática que en la práctica representa la aplicación de los actuales preceptos legales en el Estado de Baja California Sur, no pretendemos en modo alguno hacer un descubrimiento para la ciencia jurídica pero sí nos orienta el deseo de que nuestras ideas puedan servir para complementar un régimen que dé cabida a la

completa protección del Interés superior del menor adoptado, tanto en el plano Interno como en el Internacional.

Nos queda la satisfacción de haber expuesto con libertad nuestras ideas en el marco de nuestra máxima casa de estudios, y también ahora, debemos intentar llevar a la realidad nuestras propuestas por lo que asumimos el compromiso de hacerlas llegar al órgano legislativo del Estado de Baja California Sur con la firme intención de retribuir en la medida de nuestras posibilidades todo lo que la sociedad nos ha brindado a lo largo de nuestra vida.

## CONCLUSIONES

1. El Código Civil de Baja California Sur confunde las figuras de adopción por extranjeros y adopción internacional, por lo que la aplicación de sus preceptos da origen a conflictos de leyes con los Tratados Internacionales que México ha suscrito y a una escasa utilidad en la práctica.
2. En su afán de proteger al menor sudcaliforniano, la legislación local establece requisitos de imposible cumplimiento, tales como los relativos al certificado de idoneidad del adoptante y a la certificación de la buena marcha de la adopción.
3. La legislación civil de Baja California Sur es anticonstitucional puesto que contradice los Tratados Internacionales que México ha suscrito y regula la adopción internacional sin atender las funciones de las Autoridades previstas en las convenciones Internacionales relativas a la adopción.
4. Debe eliminarse del Código Civil de Baja California Sur la adopción simple pues además de que es

discriminatoria con el adoptado, es inaceptable que en las adopciones por extranjeros y en las adopciones internacionales sea empleada la adopción simple como una "adopción a prueba".

5. La regulación jurídica actual de la adopción en Baja California Sur deja desprotegido al menor adoptado sobre todo en las adopciones internacionales.
6. Las adopciones por extranjeros y las adopciones internacionales son una realidad en el Estado de Baja California Sur por lo que se deben establecer normas tutelares y no proteccionistas que terminen por dar lugar a situaciones peores que las que se pretenden evitar en primera instancia.
7. La legislación local debe ser clara, circunscribirse a la esfera de su competencia y hacerlo de tal manera precisa, que no dé lugar a confusiones para evitar el desafortunado tráfico de menores.
8. Baja California Sur debe uniformar su legislación con la legislación federal y las convenciones internacionales sobre la materia, debe eliminar la adopción simple y

conceder la adopción plena por igual a nacionales y extranjeros y así evitar privilegios indebidos.

9. Una vez acorde con las normas de superior jerarquía, la ley de Baja California Sur debe ser complementada con programas de capacitación a los funcionarios públicos involucrados en el trámite de las adopciones por extranjeros y las adopciones internacionales, para que éstos, a su vez, puedan orientar adecuadamente a los solicitantes de esta clase de adopciones, que son más frecuentes en una entidad donde el tráfico jurídico internacional es constante.

## BIBLIOGRAFÍA

ARCE G., Alberto. Derecho Internacional Privado. Colección Biblioteca Circular. 1ª reimpresión. Editorial de la Universidad de Guadalajara, México, 1990.

ARELLANO García, Carlos. Derecho Internacional Privado. 12ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas. 8ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 12ª ed. Editorial Porrúa, México, 1999.

CUEVAS Cancino, Francisco y otros. Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano. 2ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

DE REINA, Casiodoro. Biblia de Estudio Búsqueda. Revisada por VALERA Cipriano. s.n.e. Editorial Vida, Estados Unidos de América, 1998.

GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. 17ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

GARCÍA Máñez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 50ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

GONZÁLEZ Marín, Nuria y RODRÍGUEZ Benot, Andrés. Coordinadores. Estudios sobre adopción internacional. 1ª ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2001.

GUITRON Fuentesvilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 2ª ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1990.

GONZÁLEZ Fernández, Benito Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español. s.n.e. Editorial Lex Nova, Madrid, 1862. Tomo I.

MAGALLÓN Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Derecho de Familia. 2ª ed. México, Editorial Porrúa, 1998.

MARGADANT, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano como una introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. 24ª ed. Editorial Esfinge, México, 1999.

MIAJA de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. 10ª ed. Editorial Atlas, Madrid, 1987. 2º Tomo. Parte Especial.

MONTANELLI, Indro. Historia de Roma. 1ª ed. Plaza & Janes Editores, Barcelona, 1994.

MORINEAU Iduarte, Marta e IGLESIAS González, Román. Derecho Romano. 2ª ed. Editorial Harla, México, 1992.

NIBOYET, Juan Paulino. Principios de Derecho Internacional Privado. Adicionada con legislación española por Rodríguez Ramón, Andrés. s.n.e. Madrid, Instituto Editorial REUS, 1965.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. s.n.e. Editorial Cajica, Puebla, 1984. Tomo I, 2. Divorcio, Filiación, Incapacidades.

PEREZNIETO Castro, Leonel. Derecho Internacional Privado. Parte General. 6ª ed. Editorial Harla, México, 1998.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 17ª ed. Trad. De la 9ª ed. Francesa por FERRANDEZ González, José. Editorial Porrúa, México, 2001.

ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 30ª ed. Editorial Porrúa, México, 2001. Tomo I. Introducción, Personas, Familia.

SAINZ, José María. Derecho Romano I. s.n.e. Limusa-Noriega Editores, México, 1999. p.187.

SAN MARTÍN, Joaquín. Código de Hammurabi. s.n.e. Barcelona, Editorial La Biblio, 1999.

SILVA, Jorge Alberto. Derecho Internacional Privado. Su recepción judicial. 1ª ed. Editorial Porrúa, México, 1999.

SOBERANES Fernández, José Luis. Historia del Derecho Mexicano. 6ª ed. Editorial Porrúa, México, 1998.

TAMAYO y Salmorán, Rolando. La Ciencia del Derecho y la Formación del Ideal Político. 1ª ed. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1989.

TENA Ramírez, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 21ª ed. México, Ed. Porrúa, 1998.

TEXEIRO Valladao, Haroldo. Derecho Internacional Privado. Parte General. 1ª ed. Editorial Trillas, México, 1987.

TRIGUEROS Saravia, Eduardo. Estudios de Derecho Internacional Privado. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., México, 1980.

WOLF, Martfn. Derecho Internacional Privado. s.n.e. Editorial Bosch, Barcelona, 1958.

### **LEGISLACIÓN CONSULTADA.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de Baja California Sur

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California Sur.

Ley de Nacionalidad.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS CONSULTADOS

Diccionario Enciclopédico Salvat. 17ª ed. Salvat Editores, Barcelona, 1991.

Diccionario UNESCO de las Ciencias Sociales. Editorial Planeta-Agostini, Barcelona, 1992.

Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. 1ª ed. Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1998. Tomo I.

Enciclopedia Encarta 2001. Microsoft, Estados Unidos de América, 2001.

Enciclopedia Hispánica. Editorial Enciclopedia Britannica Publishers Inc, México, 1990.

Enciclopedia Jurídica Omeba. s.n.e. Bibliográfica Omeba Driskill, Buenos Aires, 1964. Tomo I.

## INTERNET:

Direcciones Electrónicas:

<http://www.gaba.orgarhttp://www.intratext.com>

<http://www.gloja.com/atlas>

<http://www.asambleadf.gob.mx>

<http://www.bibliojuridica.org>

<http://www.dif.gob.mx>

<http://www.diplomate.fr>

<http://www.interadop.adopcion.org>

<http://www.labiblio.com>

<http://www.mju.es>

<http://www.mundopadres.com>

<http://www.sre.gob.mx>

<http://www.sunp.es>

<http://www.15.binster.com>

# ÍNDICE

PRÓLOGO	I
INTRODUCCIÓN	IV
CAPITULO 1	
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ADOPCIÓN	1
1.1. ANTIGÜEDAD	1
1.1.1. Código de Hammurabi	2
1.1.2. Hebreos	3
1.1.3. Grecia	5
1.1.4. Roma	6
1.2. EDAD MEDIA	11
1.2.1. Derecho Justiniano	11
1.2.2. España	13
1.3. ÉPOCA MODERNA	14
1.3.1. Código Napoleón	14
1.4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA	15
1.4.1. Europa	15
1.4.2. Derecho Canónico	19
1.4.3. Latinoamérica	20
1.4.4. México	26
1.4.4.1. Código Civil de Oaxaca de 1828-1829	26
1.4.4.2. Leyes de Reforma	28
1.4.4.3. Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884	29
1.4.4.4. Ley de Relaciones Familiares de 1917	30
1.4.4.5. Código Civil de 1932 y sus reformas	31
CAPITULO 2	
2. LA ADOPCIÓN	38
2.1. Concepto de Adopción	38
2.2. Naturaleza Jurídica	40
2.3. Características del Acto Jurídico de la Adopción	42

2.4. Clases de Adopción	44
2.4.1. Adopción Simple	45
2.4.2. Adopción Plena	46
2.4.3. Adopción por Extranjeros	49
2.4.4. Adopción Internacional	49
CAPITULO 3	
3. ADOPCIÓN INTERNACIONAL	52
3.1. Concepto de Adopción Internacional	54
3.2. Posición del Derecho Mexicano	54
3.3. Convenciones Internacionales	55
3.3.1. Ley aplicable respecto a los requisitos de fondo	60
3.3.2. Ley aplicable respecto a los requisitos de procedimiento	61
3.3.3. Efectos de la Adopción Internacional	63
CAPITULO 4	
4. DERECHO COMPARADO	65
4.1. Francia	65
4.2. España	80
CAPITULO 5	
5. LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN BAJA CALIFORNIA SUR	86
5.1. Análisis comparativo de la adopción por extranjeros y la adopción internacional en los Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal y en Baja California Sur	86
5.2. Análisis comparativo de la adopción por extranjeros y la adopción internacional en los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Baja California Sur	94
5.3. Análisis de los requisitos que establece el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia	98

CAPÍTULO 6	
6. PROPUESTA DE REFORMAS PARA LA ADOPCIÓN POR EXTRANJEROS Y LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL BAJA CALIFORNIA SUR	104
6.1. Propuesta de reformas a la legislación civil y procesal civil de Baja California Sur	104
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFÍA	114
ÍNDICE	120