

ESTUDIOS

ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y TRÁFICO DE NIÑOS

MARÍA VICTORIA CUARTERO RUBIO

*Profesora titular de Derecho Internacional Privado
de la Universidad de Castilla-La Mancha*

SUMARIO: I. Introducción.—II. El tráfico de niños como condicionante de la evolución del marco jurídico de la adopción internacional: 1. Evolución del marco jurídico de la adopción internacional. 2. El tráfico de niños como condicionante de las nuevas soluciones.—III. Prohibición de obtención de beneficios indebidos derivados de una adopción internacional: 1. Formulación de la prohibición. 2. Alcance de la prohibición.—IV. Consecuencias jurídicas sobre la adopción internacional de la obtención de beneficios indebidos: 1. Planteamiento. 2. Lucro de terceros y lucro de los padres biológicos o del menor.—V. Conclusiones.

1. Introducción ⁽¹⁾

La división del mundo en dos sociedades, la desarrollada y la que está en vías de desarrollo, se manifiesta de forma paralela en términos de adopción internacional. Así como hay países exportadores e importadores de materias primas o de emigración y de inmigración, hay países llamados a enviar niños a otros países que los reclaman. En términos rudos y desgraciadamente precisos se habla de «países exportadores e importadores» de niños; en términos jurídicos, de «Estados de origen» y «Estados de recepción». En esta dicotomía confluyen muy diversos elementos: el dato económico del mayor nivel de vida de los «importadores» frente a los «exportadores», el dato sociológico de los bajos índices de natalidad de los primeros y alto de los segundos, el jurídico de las dificultades con que se encuentran aquéllos que quieren realizar una adopción interna, etc. ⁽²⁾. Esta realidad estructural ha tenido como consecuencia

⁽¹⁾ El presente trabajo tiene su origen en la participación en el Congreso «Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas», celebrado en Toledo los días 5-11 de marzo de 1998.

⁽²⁾ Para una completa visión de la realidad del problema, *vid.* J.H.A. VAN LOON, «Rapport sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger», *Actes et documents de la Dix-septième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, Adoption-coopération*, t. II, La Haya, 1994, pp. 22-56, con especial atención al problema del tráfico de niños, pp. 50-54 (en adelante *Rapport van Loon*). Sobre los condicionantes socioeconómicos, *vid.*, M.^a V. MAYOR DEL HOYO, «Notas acerca del Convenio de La Haya sobre adopción internacional», *RDJ*, 1995, pp. 1017-1023, I. LÓPEZ ORELLANA, «La adopción internacional», *RGD*, 1996, núms. 622-623, pp. 8028-8030, etc.

un incremento notable del movimiento migratorio de menores con el fin de constituir adopciones internacionales. En España, esta situación es actual ⁽³⁾: por una parte, hasta épocas relativamente recientes España no era un país de destino para los nacionales de Estados en desarrollo; por otra, tampoco había una conciencia de apertura al exterior que convirtiera estas situaciones de tráfico jurídico externo en algo habitual a los ojos de los nacionales.

Este contexto, sobre el que se articula la adopción internacional en la actualidad, ha resultado ser caldo de cultivo para otro fenómeno: el tráfico de menores. Pese a las muchas acepciones con que este término es utilizado, debe destacarse un denominador común en todos los casos: la existencia de un desplazamiento y de un «menor víctima». Este *príus* conduciría a situar los conceptos de adopción internacional y tráfico de niños en posiciones antagónicas puesto que, por definición, la adopción procura el interés del menor mientras que el tráfico supone una situación de explotación, en cualquiera que sea la forma. Sin embargo, la realidad demuestra que hay zonas de intersección entre los dos: son los casos en que bajo la cobertura de una adopción hay tráfico de niños con fines delictivos y los casos en que hay tráfico de niños con fin de adopción ⁽⁴⁾. El primer supuesto parte del hecho de que el tráfico de niños suele tener como objeto un propósito delictivo. En estos casos, la adopción internacional es utilizada simplemente como mecanismo para facilitar el cruce de la frontera del menor. Son conductas mafiosas que se sirven de cualquier sistema para conseguir el desplazamiento del niño para ser explotado: prostitución, tráfico de órganos, explotación laboral, etc. Se trata de una utilización fraudulenta de la institución que, por lo demás, no es algo exclusivo de la adopción. Por ejemplo, con el mismo objetivo suele recurrirse a la simulación del estado civil ⁽⁵⁾. Pero es en el segundo supuesto señalado, esto es, al margen de estos fines criminales, cuando la relación entre los conceptos de adopción internacional y tráfico de menores cobra pleno sentido. Y es que lo que en puridad es un fenómeno migratorio con el fin específico de la constitución de adopciones, resulta ser terreno abonado para hacer negocio. Esta situación de base es innegable: algunos tienen algo (alguien) que otros quieren y, por tanto, por lo que están dispuestos a pagar. En este sentido se habla de «venta de niños» o «tráfico de niños» ⁽⁶⁾. Es cierto que el riesgo de una venta de niños puede darse en cualquier adopción, sea interna o internacional, pero es en esta última donde el peligro de negocio se destaca: las diferencias socioeconómicas apuntadas entre familia de origen y de destino son generales, la necesidad de intermediarios es flagrante, los costes se incrementan y diversifican, intervienen autoridades de distintos Estados,

⁽³⁾ Así lo destaca la Exposición de Motivos de la Ley 1/1996, justificando su ausencia en la Ley 21/1987, porque «no era un fenómeno tan extendido y no había suficiente perspectiva para abordarlo en dicha reforma». Sobre los diversos factores determinantes de este incremento, cfr. P. BRÍOSO DÍAZ, *La constitución de la adopción en Derecho internacional privado*, Madrid, 1990, pp. 6-10.

⁽⁴⁾ Cfr., RAPPORT VAN LOON..., *loc. cit. op. cit.*, p. 50.

⁽⁵⁾ Cfr. *ibid.*, p. 52.

⁽⁶⁾ Para una interesante presentación del concepto *vid.* J.H.A. VAN LOON, «International Cooperation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption», *R. des C.*, 1993-VII, t. 244, pp. 250-260. E. Poisson-Drocourt ofrece una casuística y entiende que hay tráfico de menores cuando se utilizan sustitutos de la adopción (caso de un falso reconocimiento de paternidad), cuando el abandono o el consentimiento son obtenidos mediante dolo, violencia o fraude o cuando la adopción se concluye por la intervención de un intermediario que recibe una remuneración abusiva (cfr. «L'adoption internationale», *Rev. crit. dr. int. pr.*, 1987, pp. 707-708). VAN LOON señala tres supuestos: venta, fraude y secuestro (cfr. *Rapport van Loon ...*, *loc. cit. op. cit.*, p. 50).

se trabaja con documentos extranjeros, etc. ⁽⁷⁾. En este caso la connotación peyorativa del término «tráfico» reside en el negocio que se genera en torno a la adopción. El menor es víctima porque es objeto de negocio y sirve para el lucro de los intervinientes.

El riesgo de tráfico de menores es, junto con la multiculturalidad, uno de los datos más determinantes de la realidad de la adopción internacional en la actualidad a la hora de elaborar la respuesta jurídica ⁽⁸⁾. De esta forma, indirectamente la regulación de la adopción internacional se convierte en sede para intentar luchar contra el tráfico de menores; tanto contra el tráfico con fin delictivo bajo cobertura de adopción cuanto contra el tráfico con fin de adopción. Ahora bien, hay una diferencia. En el caso del tráfico con fines delictivos el peso de la protección jurídica correrá por cuenta del Derecho penal que castiga el fin. Por el contrario, en el caso del tráfico con fines de adopción, aquél en que se pretende utilizar la adopción como un negocio, es donde las medidas contra el tráfico en sede de regulación de la adopción internacional están llamadas a tener un mayor protagonismo ⁽⁹⁾; y es de esta perspectiva de la que nos vamos a ocupar en adelante. En este sentido debe destacarse desde el principio que la respuesta jurídica a la «adopción-negocio» es unánime: la prohibición de «beneficios indebidos» derivados de una adopción internacional, es decir, la prohibición absoluta de ánimo de lucro en ninguna de las partes o intervinientes en el proceso. Pero admitido como principio, las normas jurídicas dejan abiertos muchos interrogantes en relación con esta prohibición.

2. El tráfico de niños como condicionante de la evolución del marco jurídico de la adopción internacional

1. EVOLUCIÓN DEL MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

En el último decenio el panorama normativo de la adopción internacional se ha modificado sustancialmente. Sin duda, los cambios socioeconómicos han comportado transformaciones en la regulación jurídica de la institución que han conducido a una mejor calidad en las soluciones. Esta evolución se manifiesta especialmente en el ámbito de la codificación internacional. El primer texto acreedor de la nueva situación es la Convención de NU sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, que se refiere a la adopción internacional entre otras situaciones afectas a la infancia ⁽¹⁰⁾

⁽⁷⁾ De hecho el problema se contempla expresamente dentro del art. 25 de la LO 1/1996, dedicado a la adopción internacional.

⁽⁸⁾ Sobre el dato de la multiculturalidad en relación con esta institución *vid.* S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Adopción internacional y sociedad multicultural», *Cursos de Vitoria Gasteiz* 1998, inédito; más general *Adozione internazionale e famiglia multiethnica (Aspetti giuridici e dinamiche socio-culturali)*, Milán, 1997; también E. Jayme, «Diritto di famiglia: società multiculturali e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato», *Riv. dir. int. priv. pr.*, 1993, pp. 295-304, etc.

⁽⁹⁾ Así, respecto al Convenio de La Haya de 1993 y asumido el objetivo de luchar contra el tráfico de niños se prefirió dejar aparte las consecuencias penales del mismo tal y como se explica en las *Conclusiones de la Comisión Especial de junio 1990 sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger* (cfr., A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión Especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero (La Haya, 11-21 de junio de 1990)», *REDI*, vol. XLII, 1990-2, p. 699), sobre lo que vuelve posteriormente *id.* «Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión Especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero o adopción transnacional (22 de abril a 3 de mayo de 1991)», *REDI*, vol. XLIII, 1991-2, p. 574).

⁽¹⁰⁾ *Vid.*, las informaciones de P. RODRÍGUEZ MATEOS, «Convención de NU sobre los derechos del niño», *REDI*, vol. 1991-1, vol. XLIII, pp. 269-272, y P.P. MIRALLES SANGRO, «La ratificación por España

y que establece el marco global de la institución. Junto a esta Convención, es preciso referirse a la Declaración de NU sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, considerados sobre todo desde el ángulo de las prácticas en materia de adopción y de colocación familiar en los planos nacional e internacional ⁽¹¹⁾. El segundo texto relevante es el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional ⁽¹²⁾. Este Convenio parece tener un futuro mejor que el que ha tenido el Convenio de La Haya sobre la competencia de autoridades, la ley aplicable y el reconocimiento de las decisiones en materia de adopción de 15 de noviembre de 1965, del que España no es parte y que ha tenido muy poca participación ⁽¹³⁾. También interesa destacar que en el ámbito comunitario se ha elaborado una Carta Europea de los Derechos del niño ⁽¹⁴⁾.

El sistema español es paradigma del progreso de las soluciones. En los últimos años España ha devenido parte tanto del Convenio de NU como del Convenio de La Haya de 1993. Igualmente ha iniciado una labor de negociación bilateral en materia de adopción internacional y ha concluido una serie de Convenios orientados de manera específica a los problemas jurídicos inherentes a la adopción internacional. Son los Protocolos con Rumania de 2 de abril de 1993, con Perú de 21 de noviembre de 1994, con Bolivia de 5 de abril de 1995 y con Colombia de 13 de noviembre de 1995. En trámites se encuentran los Protocolos con Honduras, Costa Rica, Chile, Ecuador y China y existen también trabajos tendentes a la celebración de otros con La India,

de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño», *AC*, 1991-III, pp. 525-539. Más ampliamente, entre otros, P. RODRÍGUEZ MATEOS, «La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989», *REDI*, vol. 1992-2, vol. XLIV, pp. 465-498, M. BENNOUNA, «La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant», *AFDI*, 1989, pp. 433-445, T. LONGOBARDO, «La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989)», *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1991, pp. 370-427.

⁽¹¹⁾ Resolución de la AG 41/85, de 3 de diciembre de 1986. La labor de las NU en relación con los derechos de los niños no es nueva. Recuérdese en este sentido la Declaración de la SN de los derechos del niño de 1924 y la Declaración de NU de los derechos del niño de 1959.

⁽¹²⁾ El Convenio es resultado de la XVII Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Para conocer los trabajos preparatorios y el sentido del texto final *vid.*, *Actes et documents ... op. cit.* De sumo interés resultan también las Informaciones de A. BORRÁS RODRÍGUEZ: «Conferencia ... (La Haya, 11-21 de junio de 1990)...», *loc. cit. op. cit.*, pp. 696-703, «Conferencia ... (22 de abril a 3 de mayo de 1991)», *loc. cit. op. cit.*, pp. 574-575, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión Especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero o adopción transnacional (3 a 14 de febrero de 1992)», *REDI*, vol. XLIV, 1992-1, pp. 278-286, «XVII Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado (10 a 29 de mayo de 1993)», *REDI*, vol. XLV, 1993-2, pp. 647-651 y «Comisión especial sobre la aplicación del Convenio de La Haya de 1993 sobre cooperación internacional en materia de adopción (17-21 de octubre de 1994)», *REDI*, vol. XLVI, 1994-2, pp. 908-912; Informaciones que se completan con las de C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «La entrada en vigor en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional», *REDI*, vol. XLVII, 1995-2, pp. 485-487, y C. BAS SHORT, «Participación de España en la Decimoséptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado», *REDI*, vol. XLVIII, 1996-1, pp. 471-473.

⁽¹³⁾ Ratificado sólo por Austria, Suiza y Reino Unido (cfr. la Información «Firmas y ratificaciones de los Convenios de La Haya», *REDI*, vol. XLIX, 1997-1, pp. 356-361). Otros textos internacionales en la materia que tampoco cuentan con la participación española son la Convención interamericana sobre los conflictos de leyes relativos a la adopción de menores, de 24 de mayo de 1984 y el Convenio europeo sobre adopción de menores, de 24 de abril de 1967.

⁽¹⁴⁾ Resolución PE de 8 de julio de 1992, A 3-0172/1992.

Rusia, Paraguay, Uruguay, Venezuela, Hungría, Polonia o Bulgaria ⁽¹⁵⁾. Puede observarse que la política convencional bilateral intenta resolver el problema con «Estados de origen» para los que España es «Estado de recepción». A estos textos deberán añadirse los contados Convenios bilaterales celebrados por España en materia de reconocimiento y ejecución que incluyen los actos de jurisdicción voluntaria ⁽¹⁶⁾. Junto con la participación en fuentes de origen internacional la revisión de la solución española en materia de adopción se completa desde las fuentes internas con la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor así como con las correspondientes disposiciones de las CCAA ⁽¹⁷⁾. El valor superior que sistematiza este conjunto normativo es el «interés del menor» ⁽¹⁸⁾, consagrado igualmente en el artículo 39.4 CE. En todas y cada una de las normas el interés del menor se consagra como centro de gravedad de las soluciones.

2. EL TRÁFICO DE NIÑOS COMO CONDICIONANTE DE LAS NUEVAS SOLUCIONES

La necesidad de tener en cuenta el peligro de tráfico de niños puede ser considerada como una de las causas de esta evolución hacia unas soluciones de mejor calidad en el marco jurídico de la adopción internacional. Esta afirmación se aprecia desde dos perspectivas: primero, respecto a la «forma» en que se aborda la regulación de la adopción, en tanto el tráfico de niños es argumento para inclinar la balanza hacia la cooperación, y segundo, respecto a los intereses jurídicos en presencia, puesto que aporta índices determinados para la conformación del concepto «interés del menor». Nos referiremos a ellas sucesivamente. Por supuesto, la nueva regulación tiene también el valor de condenar el tráfico, pero, y esto debe recordarse, sin pretender una solución global (objetivo directo) sino en tanto supone una desviación de la institución (objetivo indirecto).

En primer lugar, el tráfico de niños como componente actual de los problemas de la adopción internacional puede contemplarse como argumento que desplaza el centro de gravedad de la solución hacia el principio de cooperación. En nuestro sistema, este desplazamiento se manifiesta tanto en la regulación en clave de cooperación de la LO 1/1996 cuanto en el protagonismo adquirido por las soluciones de origen convencional. El principal factor en este sentido es el Convenio de La Haya de 1993 que apuesta por ese cambio en el planteamiento: desde la perspectiva de la competencia judicial, el Derecho aplicable y el reconocimiento de decisiones (del Convenio de

⁽¹⁵⁾ Sobre estos Acuerdos *vid.*, la información de C. Esplugues Mota, «Conclusión por parte de España de cuatro Protocolos sobre adopción internacional», *REDI*, vol. XLVIII, 1996-2, pp. 336-340.

⁽¹⁶⁾ Cfr., las observaciones de P. DE MIGUEL ASENSIO, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997, pp. 56-60.

⁽¹⁷⁾ Sobre la legislación autonómica en materia de adopción *vid.*, por todos A. BORRÁS, «Problemas de Derecho internacional privado suscitados por la nueva Ley del Menor», J.C. FERNÁNDEZ ROZAS (dir.), *Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles*, CGPJ, Madrid, 1997, pp. 166-171.

⁽¹⁸⁾ Concepto de innegable trascendencia que ha interesado a la más destacada doctrina. Entre la española *vid.*, A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «El interés del menor» como factor de progreso y unificación del Derecho internacional privado», *RJC*, 1994, núm. 4, pp. 47-99. En concreto, en el ámbito de La Haya, su origen, E. PÉREZ VERA, «El menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado», *REDI*, vol. XLV, 1993-1, pp. 101-114.

La Haya de 1965) a la cooperación internacional (del texto de 1993) ⁽¹⁹⁾. La solución en clave de cooperación es también la esencia de los Protocolos bilaterales. Desde luego el principio de cooperación es eficaz respecto de otros objetivos. Es el caso típico de las adopciones claudicantes o, más general, la simplificación del reconocimiento de la adopción extranjera ⁽²⁰⁾. Pero la necesidad de atacar el tráfico de menores acentúa su utilidad toda vez que respecto del tráfico la dicotomía de intereses jurídicos en términos económicos y sociales derivada de la división natural «países de adoptantes—países de adoptandos» tiene especial virulencia por lo que es difícil de superar al margen de este principio ⁽²¹⁾. Sin tomar en consideración el riesgo de tráfico las soluciones unilaterales para la adopción internacional tienen un sentido; con él muy poco, puesto que difícilmente cabe otro planteamiento si se quiere construir un sistema con un mínimo de eficacia.

En segundo lugar, el marco normativo actual supone un claro progreso en tanto identifica la prohibición del tráfico de niños como uno de sus intereses jurídicos preeminentes. Y lo hace de forma expresa, individual y, lo que es fundamental, como prolongación natural del «interés del menor». Esto permite afirmar que, por definición, la adopción—negocio es inconciliable con el interés del menor ⁽²²⁾. En un momento posterior, esto es, ante una situación de hechos consumados, este postulado estará presente a la hora de ponderar el interés del menor como interés jurídico primordial con los intereses jurídicos de los demás intervinientes de buena fe (los de los padres biológicos y de los adoptivos) ⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ Con lo que lógicamente los problemas de competencia y Derecho aplicable persisten. Insiste en ello respecto al Convenio de La Haya M.G. PARRA-ARANGUREN, «Rapport explicatif», *Actes et Documents ... op. cit.*, p. 556, núm. 65 (en adelante *Rapport Parra-Aranguren*).

⁽²⁰⁾ La cooperación vía instrumentos internacionales es esencial para evitar las adopciones claudicantes y «la actuación de mafias y bandas dedicadas al tráfico ilegal de niños» (C. ESPLUGUES MOTA, «El nuevo régimen jurídico de la adopción internacional en España», *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, p. 35). Insisten en la conveniencia de la regulación de origen convencional para el problema de la adopción A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «La adopción de niños procedentes del extranjero: el futuro Convenio de la Haya», *Infancia y sociedad*, núm. 12, 1991, p. 8, que recoge M.^a V. MAYOR DEL HOYO, «Notas ...», *loc. cit. op. cit.*, p. 1022.

⁽²¹⁾ Este planteamiento es el que late en la decisión de la Conferencia de La Haya en la que se gestó el Convenio de 1993 por la que se abre a la participación de Estados no miembros de la misma (cfr., *Rapport Parra-Aranguren ... loc. cit. op. cit.*, p. 544, núm. 8). Así, Estados no miembros de la Conferencia de La Haya participaron igualmente, en tanto Estados de origen, en la Comisión Especial sobre adopción (cfr. A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Conferencia ... (22 de abril a 3 de mayo de 1991), *loc. cit. op. cit.*, p. 574), en la XVII Sesión de la Conferencia (cfr., A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «XVII Sesión ... *loc. cit. op. cit.*, pp. 648-649) y en la Comisión especial sobre la aplicación (cfr. «Comisión especial ... *loc. cit. op. cit.*, p. 908). Esta presencia es esencial para asegurar la toma en consideración de los intereses jurídicos de estos Estados y, por ende, la cooperación. Además, el Convenio «sólo será útil si un elevado número de Estados de origen y de recepción llegan a ser parte» (A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «La adopción ... *loc. cit. op. cit.*, p. 15).

⁽²²⁾ Aunque en términos generales es claro que respecto al interés del menor «no caben planteamientos apriorísticos» (E. PÉREZ VERA, *loc. cit. op. cit.*, p. 112). En nuestro caso, la prohibición resultaría inseparable del interés del menor: «en cualquier caso, la adopción transnacional debe ser favorable al interés del menor, velando muy especialmente por evitar situaciones encubiertas de traslados ilícitos» (P. RODRÍGUEZ MATEOS, «La protección ... *loc. cit. op. cit.*, p. 185).

⁽²³⁾ La referencia al interés del menor como consideración primordial (Preámbulo del Convenio de La Haya de 1993) demuestra la necesidad de tomar en consideración también los intereses de los demás afectados (cfr., *Rapport Parra-Aranguren ... loc. cit. op. cit.*, p. 552, núm. 49 y p. 556, núm. 63).

Por último debe destacarse lo que resulta obvio: la consideración del tráfico de niños a la hora de regular la adopción mejora la solución por lo que supone en sí misma, esto es, el establecimiento de una prohibición general de cualquier vinculación del tráfico y la adopción así como el establecimiento de medidas tendentes a atajar estas situaciones ⁽²⁴⁾. Sin embargo, conviene destacar que las normas que afectan al tráfico en sede de adopción suponen un combate «indirecto» ⁽²⁵⁾. Esto es claro en el caso del tráfico con fines ilícitos. Pero debe recordarse también respecto de las que interesan aquí, las adopciones—negocio: también en este caso serán necesarias otras medidas y las previstas en sede de adopción deberán encontrar su justo lugar puesto que, en puridad, defienden la institución del «abuso» ⁽²⁶⁾. En suma, también en el caso de la adopción—negocio la solución en sede de adopción es «indirecta» y por tanto no puede ser autosuficiente.

III. Prohibición de obtención de beneficios indebidos derivados de una adopción internacional

1. FORMULACIÓN DE LA PROHIBICIÓN

La respuesta jurídica al fenómeno de las «adopciones—negocio» es unánime: la prohibición de «beneficios indebidos» derivados de una adopción internacional, lo que supone la prohibición absoluta de ánimo de lucro en ninguno de los intervinientes en el proceso. Todos los Convenios internacionales que afectan a la institución de la adopción contienen una prohibición expresa por la que se veda la obtención de beneficio económico alguno para cualquiera de las partes. En otros términos, existe una prohibición general de convertir la adopción internacional en un negocio.

La Convención de NU sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 es la que contiene una formulación más general dada la amplitud de su objeto. Así, el artículo 21 de la citada Convención garantiza el interés superior del menor concretándolo en diversas obligaciones. Entre ellas interesa en este momento recordar la última: que no haya beneficios financieros indebidos para las personas que participan en la adopción internacional. España formuló reserva a este precepto en el sentido de que «de la interpretación del mismo nunca podrán deducirse beneficios financieros distintos de aquellos que fueran precisos para cubrir los gastos estrictamente necesarios que puedan derivarse de la adopción en el supuesto de niños y niñas que residan en otro país». Esta prohibición ya estaba presente en el artículo 20 de la Declaración de NU sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños. Junto con lo dispuesto en el artículo 21, el artículo 35 del mismo

⁽²⁴⁾ E. PÉREZ VERA critica precisamente en los Convenios de La Haya de 1965, europeo de 1967 y Convención interamericana de 1984 la ausencia de soluciones para los problemas derivados de la división países ricos-pobres (cfr. *loc. cit. op. cit.*, p. 112); con seguridad, el principal es el tráfico de niños.

⁽²⁵⁾ En relación con el Convenio de La Haya de 1993 el *Rapport Parra-Aranguren* vuelve sobre ello en diversas ocasiones: p. 556, núms. 66-67 y p. 554, núms. 53-54. Por oposición debe recordarse la Convención interamericana de 18 de marzo de 1994 aprobada por la CIDIP V en materia de tráfico de menores (cfr., *Rapport Parra-Aranguren*, ..., *loc. cit. op. cit.*, p. 556, núm. 67, y J.H.A. VAN LOON, «International ... *loc. cit. op. cit.*, p. 258). Véase la referencia de D.P. FERNÁNDEZ ARROYO, «La Convención interamericana sobre Derecho aplicable a los contratos internacionales aprobada por la CIDIP V (hecha en México, D.F., el 17 de marzo de 1994), *REDI*, 1994-2, vol. XLVI, pp. 929-930.

⁽²⁶⁾ *Rapport van Loon* ... *loc. cit. op. cit.*, p. 50.

texto obliga a los Estados a tomar las medidas necesarias para impedir la venta o trata de niños para cualquier fin y en cualquier forma. Por último, se ha de recordar que la prohibición también cumple en nuestro sistema la función prevista en el artículo 10.2 de la Constitución.

Similar prohibición se contiene en el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, que sigue, según propia declaración, los principios reconocidos por las NU en la Convención de Derechos del niño de 1989 y en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños. El Preámbulo del Convenio declara que, entre otros objetivos, el Convenio se adopta «para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños». Esta declaración programática se positiviza en el artículo 1 relativo al objeto del Convenio: «a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho internacional; b) Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia prevenga la sustracción, la venta o el tráfico de niños, y c) Asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio». La prohibición paralela a la establecida por la Convención de NU se desarrolla en el artículo 32 que establece que: «1. Nadie puede obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional. 2. Sólo se podrán reclamar y pagar costes y gastos directos, incluyendo los honorarios profesionales razonables de las personas que han intervenido en la adopción. 3. Los directores, administradores y empleados de organismos que intervengan en la adopción no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación a los servicios prestados». En relación con esta pretensión entendemos el artículo 8 que incide en esta voluntad al establecer que: «Las Autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación a una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio».

Especial interés tiene el artículo 4 del Convenio de La Haya que dispone que: «Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen ... c) Se han asegurado de que: ... 3. Los consentimientos no se han obtenido mediante pago o compensación de clase alguna ... y 4. El consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño» y «d) Se han asegurado, teniendo en cuenta la edad y grado de madurez del niño, de que: ... 4. El consentimiento no ha sido obtenido mediante pago o compensación de clase alguna». El art. 4 establece unas garantías que deben considerarse como «mínimas»⁽²⁷⁾ y deja abiertos muchos interrogantes que deberán ser resueltos por la ley que resulte aplicable: la posibilidad de revocación del consentimiento, el momento del consentimiento, etc.⁽²⁸⁾. El artículo 16 relativo al procedimiento encarga a la Autoridad Central expresamente asegurarse de la obtención de los consentimientos del artículo 4 [16.1.c)], y remitirá a la Autoridad Central del Estado de recepción la prueba de los mismos (art. 16. 2.)⁽²⁹⁾. Se entiende en

⁽²⁷⁾ *Rapport Parra-Aranguren, ... loc. cit. op. cit.*, p. 564, núms. 108-109 y p. 566, núm. 113.

⁽²⁸⁾ Cfr. *ibid.*, p. 572, núms. 148-150 y núms. 153-154.

⁽²⁹⁾ Se insiste en la relación con esta disposición *ibid.*, p. 574, núms. 163, 166, 168 y 172.

consonancia con esta pretensión, el artículo 29 que toma la cautela de prohibir los contactos previos a la adopción con los adoptantes. Así dispone que: «No habrá contacto alguno entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de éste hasta que se hayan cumplido las condiciones del artículo 4, apartados a) a c) y del artículo 5, apartado a), salvo cuando la adopción del niño tenga lugar entre familiares o salvo que se cumplan las condiciones que establezca la autoridad competente del Estado de origen»⁽³⁰⁾.

También los cuatro Protocolos bilaterales concluidos con Rumania, Perú, Bolivia y Colombia contienen una expresa prohibición de beneficio económico: en el Protocolo con Rumania en cuanto recoge como principios generales los establecidos por el Convenio de NU. En los otros tres Protocolos la prohibición parte de lo dispuesto en el artículo 1 que establece los fines del Convenio: evitar el tráfico de niños y las adopciones claudicantes y se concreta en la prohibición de beneficios en el artículo 5. En el ordenamiento español el panorama se completa con la prohibición contenida en la LO 1/1996. Esta Ley establece en su artículo 25.3 que: «en las adopciones internacionales nunca podrán producirse beneficios financieros distintos de aquéllos que fueran precisos para cubrir los gastos estrictamente necesarios».

2. ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN

Como vemos, la prohibición de tráfico es general. También es único el tenor literal con que se expresa: «prohibición de beneficios indebidos». Esta formulación supone: a) que se reconoce la necesidad de admitir un margen de beneficio, y b) que el margen de lo debido deberá ser valorado. La primera cuestión, esto es, la admisión de posible beneficio económico derivado de una adopción internacional fue objeto de discusiones en las negociaciones hasta que al fin se admitió esta redacción. En la práctica, esto supone trasladar el problema hacia la segunda cuestión, esto es, cuándo los beneficios son indebidos. Este tema fue objeto de duros debates tanto en el seno de NU como de La Haya pues presentaba «serias dudas»⁽³¹⁾.

En general, el problema entronca con la intervención en el procedimiento de adopción de agencias privadas intermediarias y con las adopciones independientes⁽³²⁾. Esta posibilidad está regulada en el Convenio de La Haya pero también es recogida por la legislación interna, tanto en la LO 1/1996 como en las normas de las CCAA⁽³³⁾. Como puede imaginarse la acreditación de las agencias para operar en el procedimiento de adopción está sometida a condiciones directamente vinculadas con la prevención del tráfico, tanto en el Convenio de La Haya como en la Ley 1/1996. Así se exige que el «Organismo acreditado» pretenda «únicamente fines no lucrativos» y que esté

⁽³⁰⁾ Esta disposición se encontraba antes entre las Disposiciones fundamentales del Proyecto (art. 4) y pasó a ubicarse entre las Disposiciones generales del Convenio, junto con la prohibición de beneficios indebidos, debido también a que se entendió como un prohibición sin carácter absoluto, que debía ser valorada por cada Estado (cfr., *Rapport Parra-Aranguren*, ..., *loc. cit. op. cit.*, p. 628, núms. 496-497).

⁽³¹⁾ A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Conferencia ... (22 de abril a 3 de mayo de 1991) *loc. cit. op. cit.*, p. 575. Cfr., J.H.A. VAN LOON, «International ...», *loc. cit. op. cit.*, p. 256, e *id. Rapport van Loon* ..., *loc. cit. op. cit.*, p. 52). A. BORRÁS RODRÍGUEZ se refiere a este precepto como «disposición oscura» (Conferencia ... 1992, *loc. cit. op. cit.* p. 279).

⁽³²⁾ Sobre estos conceptos cfr. J.H.A. VAN LOON, «International ...», *loc. cit. op. cit.*, pp. 239-244, y *Note on the meaning of the expressions «independent adoption» or «private adoption»*, *ibid.*, pp. 379-381.

⁽³³⁾ Cfr. C. GONZÁLEZ BELFUSS, «La entrada ... *loc. cit. op. cit.*, p. 487.

dirigido y administrado por «personas cualificadas por su integridad moral y por su formación» en el ámbito de la adopción internacional así como la sumisión al control de las autoridades competentes (art. 11 del Convenio) ⁽³⁴⁾. El Convenio permite también la mediación de otras personas y organismos de los que se exige integridad moral, experiencia, responsabilidad e información a la Oficina permanente de la Conferencia de La Haya (art. 22.2 y 3). En las «agencias privadas acreditadas» o Entidades colaboradoras previstas en la Ley 1/1996 deben concurrir prácticamente los mismos requisitos: ausencia de ánimo de lucro, finalidad recogida en estatutos de la protección de menores y dirección y administración encargada a personas de integridad moral y formación en este campo. Además, la Ley prevé la retirada de la acreditación en cuanto dejen de observarse estas condiciones (art. 25.1 *in fine*) ⁽³⁵⁾. Por tanto, la prohibición de beneficio opera respecto de las agencias no sólo como prohibición general sino también como condición de su actuación.

Al margen de las agencias acreditadas la prohibición general presenta un ámbito de indefinición muy amplio. El Convenio de La Haya en los apartados 2 y 3 del artículo 32 delimita un poco el concepto y se refiere a «costes y gastos directos», «honorarios profesionales razonables» y remuneraciones proporcionadas. El ordenamiento español perfiló algo más la interpretación que debe darse al beneficio indebido al formular la reserva al artículo 21 que señala como debidos los gastos «precisos para cubrir los gastos estrictamente necesarios que puedan derivarse de la adopción»; solución que se recogió con idéntico tenor literal en el artículo 25.3 de la Ley Orgánica 1/1996. Con esta precisión queda claro que en nuestro ordenamiento es indebido cualquier beneficio puesto que sólo es admisible cubrir los gastos. En suma, el ánimo de lucro no tiene cabida en forma alguna. Pero el problema persiste en su faceta más pragmática; por ejemplo, respecto de los abogados que intervienen con honorarios abusivos y cuya intermediación es «un gasto necesario» para los adoptantes.

Se ha de señalar, al fin, el que nos parece aspecto principal de la prohibición: el efecto respecto de los intervinientes directos. La prohibición general de ánimo de lucro vincula a los adoptantes (situación poco habitual si nos referimos a supuestos de adopción con fin de adopción y no con fines criminales), a los padres biológicos y al propio adoptando. En el caso del Convenio de La Haya es posible independizar la prohibición respecto de éstos toda vez que contiene previsiones específicas (art. 4). Sin embargo, en los demás textos en que no existe norma especial la prohibición de ánimo de lucro de los intervinientes directos se canalizaría a través de la prohibición general.

IV. Consecuencias jurídicas sobre la adopción internacional de la obtención de beneficios indebidos

1. PLANTEAMIENTO

Vista la prohibición de adopciones—negocio y la forma en que se articula, la pregunta esencial es cuál es la consecuencia jurídica si hay comisión de la conducta prohibida.

⁽³⁴⁾ Sobre los inconvenientes de su actuación en la práctica en España, vid., C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional», *R.J.C.*, 1996, número 2, pp. 331-333.

⁽³⁵⁾ Sobre las agencias privadas en el marco de la Ley 1/1996, vid., J.I. ESQUIVIAS JARAMILLO, «La adopción internacional» (I), *BIMJ*, 1997, núm. 1808, pp. 2192-2201.

Esto es, en el caso de que se detectara la «venta» de un niño para ser adoptado: ¿cuál sería la consecuencia respecto de la situación del niño?, ¿cuál sobre el acto jurídico de la adopción?. El caso es el siguiente: un niño procedente del extranjero es adoptado por dos españoles residentes en España. Se demuestra que los padres adoptivos entregaron una cantidad de dinero a los padres biológicos, ¿en qué situación jurídica queda el niño?. Pese al interés manifiesto del sistema en atajar la conducta lo cierto es que no hay una solución expresa. La ausencia de una respuesta a la vulneración de la prohibición de obtención de beneficios indebidos fue destacada por la Delegación española en la Conferencia de La Haya en relación con el artículo 32 del Convenio de 1993 ⁽³⁶⁾. De hecho nuestra Delegación propuso añadir un párrafo al citado artículo en que se indicaban cuales no eran las consecuencias, en el sentido de que una violación de la prohibición no sería causa de denegación del reconocimiento ⁽³⁷⁾. Sin embargo, esta propuesta fue desestimada.

No se escapa que existe un *prius* común en estos casos y es la dificultad de orden probatorio que presenta; especialmente por lo que se refiere a demostrar que en el consentimiento de los padres biológicos o del menor ha mediado compensación económica. Este puede ser un argumento esencial para una interpretación severa de los controles del procedimiento de adopción, es decir, en tanto la prueba de la comisión de la conducta prohibida es muy difícil los mecanismos que aseguran la regularidad de la adopción deben ser objeto de interpretación estricta ⁽³⁸⁾. Pero de resultar probado, ¿cuál es la consecuencia jurídica?. En nuestra opinión, la pregunta debe formularse separando dos situaciones que son claramente diversas: el caso de obtención de beneficios por terceros y el de obtención de beneficios por los padres biológicos o el propio menor. La solución debe pasar por la interpretación de las normas en función de los matices que aporta el tráfico como condicionante de la regulación de la adopción internacional: el principio de cooperación como clave del sistema, la identificación del interés del menor con la prohibición del tráfico y la lucha contra el tráfico como objetivo indirecto de las normas sobre adopción. A ello deben añadirse otras consideraciones fácticas determinantes: la buena o mala fe de los intervinientes y, siendo esto lo fundamental, la situación del niño, esto es, si el niño ha sido ya desplazado o no ⁽³⁹⁾.

2. LUCRO DE TERCEROS Y LUCRO DE LOS PADRES BIOLÓGICOS O DEL MENOR

En el caso de lucro de terceros con motivo de una adopción internacional no parece que el hecho debiera tener efectos sobre la adopción constituida. Ni las normas (que sólo expresan la prohibición general) ni el interés del menor indicarían otra

⁽³⁶⁾ Cfr. *Rapport Parra-Aranguren, ...*, loc. cit. op. cit., p. 634, núm. 529.

⁽³⁷⁾ Cfr. *Document de travail* núm. 106, *Actes et Documents ... op. cit.*, p. 317. Esta propuesta fue igualmente vertida por la Delegación española y la Unión Internacional del Notariado Latino en las Observaciones al Proyecto mientras que el *Committee for Cooperation within the Nordic Adoption and Parent Organizations* propuso en la misma sede que en los casos más flagrantes el Estado de recepción pudiera denegar el reconocimiento previa consulta con el Estado de origen (cfr., *Document préliminaire* núm. 8, marzo de 1993, *Actes et documents ... op. cit.*, p. 278. La propuesta fue discutida según consta en el *Procès verbal* núm. 11, *ibid*, pp. 425-426).

⁽³⁸⁾ En un sentido similar respecto a la relación control sobre el estado de adoptabilidad, art. 35 de la Convención de NU, cfr. P. RODRÍGUEZ MATEOS, «La protección ... loc. cit. op. cit.», p. 486.

⁽³⁹⁾ Como en el caso de la sustracción internacional de menores el enfrentar al operador jurídico con una situación de hechos consumados es determinante a la hora de interpretar cuál es el interés del menor.

cosa. Desde el punto de vista de la cooperación sólo podría plantearse algún efecto sobre la adopción en cuanto su eficacia, ponderada con el interés del menor, se justificara como medida esencial para evitar/castigar la conducta. Pero no parece que esta ponderación deba resolverse en ese sentido; resultaría más eficaz y en interés del niño actuar sobre los terceros con ánimo de lucro y no sobre el acto jurídico de la adopción. En este caso, el carácter incompleto (recuérdese que el tráfico es objetivo «indirecto») de las medidas contra el tráfico en sede de regulación de la adopción es claro. En este sentido debe recordarse que en relación con el Convenio de La Haya se ha considerado excesivo que la vulneración del artículo 32 supusiera la denegación del reconocimiento en la mayoría de los casos ⁽⁴⁰⁾. Si los beneficiados indebidamente fueran los terceros podría considerarse que estamos precisamente en uno de estos supuestos mayoritarios.

Más problemático es el caso en que son los padres biológicos o incluso el propio adoptando los que se lucran con la «venta» puesto que en este caso estamos ante un vicio del consentimiento ⁽⁴¹⁾. A este respecto sólo el Convenio de La Haya contiene una respuesta concreta. Recordemos que el artículo 4 regula las «condiciones de fondo» ⁽⁴²⁾ y establece que: «Las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen» se han asegurado de que en el consentimiento no media lucro. La consecuencia es clara. Si las Autoridades detectan una conducta de este tipo la adopción «no tiene lugar». Por la misma razón tampoco gozaría del reconocimiento que establece el Capítulo V del Convenio toda vez que éste se refiere a la «adopción certificada como conforme al Convenio». En el hipotético supuesto de que la adopción tuviera esta certificación, la cláusula de orden público podría actuar.

Ahora bien, la cuestión es más delicada si consideramos el lugar de situación del niño. Según el sistema del Convenio no sería posible que el niño estuviera en el Estado de recepción si antes no se ha comprobado que el consentimiento no está viciado pues el art. 19 condiciona el desplazamiento del niño al cumplimiento del artículo 17, que a su vez presupone los consentimientos del artículo 4. Pero puede ocurrir que el niño ya haya sido desplazado; por ejemplo, si se descubre el pago con posterioridad al desplazamiento. En puridad, la adopción «no ha tenido lugar» pero el niño ya está en el Estado de recepción. En este caso, el supuesto podría recibir la solución propia de una «adopción frustrada» de las reguladas por el artículo 21 del Convenio ⁽⁴³⁾. De este modo el retorno del niño al Estado de origen sería el «último recurso» [art. 21.c)] para el caso de que el consentimiento viciado fuera el de los padres. «La retirada del niño de las personas que deseaban adoptarlo» [art. 21.A)] estaría justificada en función de las dos claves interpretativas señaladas: el

⁽⁴⁰⁾ Cfr. *Rapport Parra-Aranguren, ...*, loc. cit. op. cit., p. 634, núm. 529 (afirmación que debe entenderse en relación con la propuesta de la Delegación española antes referida).

⁽⁴¹⁾ Al margen quedan los supuestos en que el niño ha sido trasladado sin consentimiento, por ejemplo, en los casos en que hay tramitación fraudulenta de la adopción o sencillamente un secuestro (que son supuestos típicos de infracción de los concretos controles establecidos por las normas).

⁽⁴²⁾ N. MEYER-FABRE, «La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale», *rev. crit. dr. int. pr.*, 1994, p. 268.

⁽⁴³⁾ En la fase preparatoria se puso de manifiesto la clara voluntad tanto de los Estados de recepción cuanto de los de origen de ejercer el control sobre el niño en el caso de frustración de la adopción según consta en *Conclusions de la Commission Speciale de juin 1990 sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger* (cfr., A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Conferencia ... 1990, loc. cit. op. cit. p. 701); insiste en ello *id.*, «Conferencia ... 1992, loc. cit. op. cit. p. 279.

interés del menor y el principio de cooperación ⁽⁴⁴⁾. La mala fe de los padres adoptivos (esto es, el conocimiento del pago) sería otro elemento que mediatizara esta solución. En caso de plantearse en sede de reconocimiento, podría acudir a la excepción de orden público. Mas también en este caso el Convenio deja abierta la puerta a una valoración *in casu* al recoger el orden público como causa de denegación pero «teniendo en cuenta el interés superior del niño» (art. 24 del Convenio). La situación de hecho del menor sería un índice determinante en este sentido.

Al margen del Convenio de La Haya el consentimiento de los padres o el menor obtenido mediante pago no tiene respuesta específica. El tratamiento indistinto de cualquier beneficio indebido derivado de un procedimiento de adopción internacional deja el tema abierto y es aquí donde el vacío ofrece menos índices para comprender el alcance civil de la prohibición ⁽⁴⁵⁾. En nuestra opinión, la solución más adecuada es la aplicación analógica de la solución propuesta en relación con el Convenio de La Haya. Al fin, por una parte, el Convenio de La Haya no hace sino recoger las soluciones básicas de nuestro Derecho privado y por otra, la Ley 1/1996 actúa en realidad como mecanismo para extender el ámbito de las soluciones de las disposiciones que recoge del Convenio de La Haya ⁽⁴⁶⁾.

5. Conclusiones

Desde la perspectiva del Derecho existe absoluta unanimidad respecto a la condena del ánimo de lucro en relación con el fenómeno de la adopción internacional. Desde normas de origen diverso esta condena se articula mediante una expresión única: la prohibición de beneficios indebidos por razón de la constitución de adopciones internacionales. Pero el alcance de la prohibición abre muchos interrogantes sobre todo en lo que atañe a la consecuencia jurídica de la vulneración de esta norma imperativa. El ordenamiento no ofrece una respuesta directa. Las autoridades tienden a una interpretación rígida de los controles impuestos al procedimiento de adopción con el loable fin de evitar el posible negocio ⁽⁴⁷⁾. En realidad así consiguen reducir este problema a aquél. El reciente caso de las adopciones rumanas resuelto por Res. DGRN de 29 de noviembre de 1996 es ejemplar ⁽⁴⁸⁾. En él la DGRN denegó la inscripción de las adopciones por falta del certificado de idoneidad. Este interpretación de la DGRN se justificó para oponer alguna resistencia a «actuaciones incontroladas», detrás de las cuales puede haber intercambio de dinero. Nos encontraríamos en este caso ante una interpretación severa, preventiva/profiláctica del tráfico según la cual si ha habido un defecto en el procedimiento una interpretación y aplicación severas

⁽⁴⁴⁾ El problema se presenta especialmente complejo cuando la adopción ya se ha constituido o reconocido y el niño se ha integrado en la familia. Se plantea el problema M.^a V. MAYOR DEL HOYO, «Notas... *loc. cit. op. cit.*, pp. 1033-1034, donde se evidencia la división de opiniones.

⁽⁴⁵⁾ Uno de los contados autores que se pronuncia sobre la sanción (en su caso en relación con el ordenamiento francés), E. POISSON-DROCOURT, *loc. cit. op. cit.*, pp. 708-709.

⁽⁴⁶⁾ Compartimos la opinión de C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del CC y de la LEC: normas sobre adopción internacional», *REDI*, vol. XLVIII, 1996-1, p. 501.

⁽⁴⁷⁾ Como también es restrictiva respecto del problema tipo tradicional: la presentación para su inscripción registral como «adopción» de una situación jurídica constituida en el extranjero que no se adecua a la adopción conocida por el ordenamiento español.

⁽⁴⁸⁾ *REDI*, 1998-12-Pr, en prensa, con nota de B. CAMPUZANO DÍAZ y comentario de P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, *Derecho privado y Constitución*, 1998, en prensa.

atajarían un potencial supuesto de adopción—negocio y si ha habido una adopción—negocio la manera de atacarlo es por causa del procedimiento.

Pero esta actitud bien parece ser deudora de la inexistencia de otros mecanismos más eficaces, que actúen a otros niveles: fundamentalmente, en frontera y respecto de los terceros. En este punto es lamentable observar que el ordenamiento español parece conformarse con las disposiciones establecidas en el Convenio, como si fueran «autosuficientes» ⁽⁴⁹⁾. Esta situación justifica que a falta de éstas, y ante la necesidad de enarbolar algún tipo de actuación contra el tráfico de niños, se acuda a la interpretación severa de los controles, esto es, se actúe sobre la adopción y la situación jurídica del niño. Pero esta medida no debería sustituir a otras, éstas sí más eficaces contra el tráfico, que pasan por la elaboración de normas de desarrollo que actúen directamente sobre los que realizan la conducta prohibida (caso de los beneficios obtenidos por terceros); igualmente las medidas de control en frontera son más adecuadas si se pretende evitar una situación de hecho (el desplazamiento del menor) que perpetuará en el menor su condición de víctima si es alterada con posterioridad.

⁽⁴⁹⁾ Como recuerda C. GONZÁLEZ BEILFUSS, «La aplicación ... *loc. cit. op. cit.*, p. 314, retomando la idea de A. BORRÁS RODRÍGUEZ.