

ESTUDIOS

EL CERTIFICADO DE IDONEIDAD PARA LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL

MARIANO AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO

*Catedrático de Derecho Internacional Privado
de la Universidad de Sevilla*

BEATRIZ CAMPUZANO DÍAZ

*Profesora Ayudante de Derecho Internacional Privado
de la Universidad de Sevilla*

SUMARIO: I. Introducción.—II. El certificado de idoneidad como novedad incorporada en la normativa.—III. La incidencia del certificado de idoneidad en el procedimiento de adopción internacional.—IV. El certificado de idoneidad ante el reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero.—V. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos asistimos a un desarrollo considerable del número de adopciones internacionales, motivado por factores que afectan tanto a los países de origen de los menores, como a los países de los adoptantes⁽¹⁾. En el primer caso, los altos índices de natalidad, la situación de precariedad económica, las guerras y violencia generalizada... motivan que exista un elevado número de niños desasistidos, susceptibles por tanto de adopción. En el segundo, la generalización y accesibilidad de los métodos anticonceptivos, la legalización del aborto, la mejora de la consideración legal y social de las madres solteras, el desarrollo de políticas sociales de apoyo a la familia... provocan, por el contrario, que sean pocos los niños que se encuentran en situación de ser adoptados⁽²⁾.

⁽¹⁾ Al respecto puede consultarse el trabajo de S. ADROHER BIOSCA, donde se recogen cifras referentes a la evolución del número de adopciones en los países de origen y los países de destino, «La adopción internacional: una aproximación general», en J. RODRÍGUEZ TORRENTE (ed.), *El menor y la familia: Conflictos e implicaciones*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1998, pp. 271 y ss.

⁽²⁾ J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1993-VII, pp. 230 y ss.; S. ADROHER BIOSCA, «La adopción internacional: una aproximación general», op.cit., pp. 233 y ss.; C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, «La adopción internacional», en M. A. Pérez Alvarez (dir.),

España no ha permanecido ajena a esta realidad⁽³⁾, y dentro de esta dicotomía se sitúa como país receptor de menores, o lo que es lo mismo, como país donde existe una fuerte y creciente demanda de adopciones internacionales⁽⁴⁾. Esto le ha llevado, como es lógico, a preocuparse por la regulación de esta figura, vinculándose para ello con los Convenios más recientes en la materia⁽⁵⁾, al tiempo que adaptaba y completaba su legislación interna.

En concreto, y pasando a esbozar este nuevo panorama normativo⁽⁶⁾, nuestro país ha ratificado la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989⁽⁷⁾, que en su artículo 21 se refiere a la adopción internacional, señalando que ésta ha de responder al interés superior del menor, y estableciendo a continuación los criterios que deben guiar la actuación de los Estados⁽⁸⁾.

España es parte igualmente 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⁽⁹⁾, que se ha elaborado, como indica su Preámbulo, teniendo en cuenta los principios del acuerdo anteriormente mencionado⁽¹⁰⁾. Aunque es de justicia reseñar que este instrumento de la Conferencia de La Haya, sobre el que profundizaremos en los próximos apartados, se suma a otros acuerdos de este organismo que ya demostraban su innegable compromiso con la defensa del interés superior del menor⁽¹¹⁾.

La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de protección del menor, Jornadas de Derecho civil en homenaje a E. de Aranzadi, A Coruña, mayo 1997, Universidad da Coruña, Servicio de Publicacions, 1999, p. 87.

⁽³⁾ Aunque hay que reconocer que su incorporación al fenómeno de las adopciones internacionales ha sido posterior al de otros países de nuestro entorno. Estas comenzaron a desarrollarse una vez concluida la 2.ª Guerra Mundial, y en España en la década de los 90, véase J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», *op. cit.*, pp. 229 y ss.

⁽⁴⁾ A modo de ejemplo, y por lo que se refiere a Andalucía, cabe reseñar que el número de solicitudes de adopción internacional pasó de 5 en 1991 a 800 en el año 1997, Datos publicados en el ABC de Sevilla de 28 de julio 1998.

Este incremento está relacionado con lo dicho anteriormente sobre la escasez de niños susceptibles de ser adoptados en nuestro país. A este respecto debemos señalar que la Consejería de Asuntos Sociales andaluza aprobó una Orden el 3 de noviembre de 1998, motivada por el elevado número de solicitudes de adopción nacional que quedaban desatendidas, con la que restringía la admisión de nuevas solicitudes. Restricción que no afectaría a las solicitudes de niños que responden a circunstancias especiales, y tampoco a las solicitudes de adopción internacional (BOJA núm. 134, de 24 de noviembre de 1998).

⁽⁵⁾ Nuestro país permaneció ajeno a diversos acuerdos que se habían elaborado con anterioridad en materia de adopción internacional. En el marco de la Conferencia de La Haya se aprobó el Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción, por el que sólo se vincularon Austria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Suiza; el Consejo de Europa elaboró el Convenio europeo de 24 de abril de 1967 en materia de adopción de menores, del que son parte Austria, Dinamarca, Alemania, Grecia, Irlanda, Italia, Liechtenstein, Malta, Noruega, Polonia, Portugal, Rumanía, Suecia y Suiza; y la CIDIP-III aprobó la Convención interamericana de 24 de mayo de 1984 sobre los conflictos de leyes relativos a la adopción de menores, que está en vigor en Belice, Brasil, Colombia, México y Panamá. Para una visión más amplia de los distintos acuerdos internacionales que afectan a la adopción internacional, véase J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», *op. cit.*, pp. 301 y ss.

⁽⁶⁾ Sobre esta cuestión puede consultarse igualmente el trabajo de M.ª V. CUARTERO RUBIO, «Adopción internacional y tráfico de niños», *BIMI*, núm. 1840, pp. 407 y ss.; y S. ADROHER BIOSCA, «Marco jurídico de la adopción internacional», *Puntos capitales de derecho de familia en su dimensión internacional*, Madrid, Dykinson, 1999, pp. 102 y ss.

⁽⁷⁾ BOE núm. 313, de 1 de diciembre de 1990.

⁽⁸⁾ Un análisis de este precepto lo realiza P. RODRIGUEZ MATEOS, «La protección jurídica del menor en la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, núm. 2, pp. 483 y ss.

⁽⁹⁾ BOE núm. 182, de 1 de agosto de 1995. Este acuerdo, conforme a lo previsto en su artículo 46.2.a), entró en vigor en España el 1 de noviembre de 1995, véase C. GONZALEZ 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», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995, núm. 2, pp. 485-487.

⁽¹⁰⁾ En palabras de M. Verwilghen, con el Convenio de La Haya se trató de concretar en términos jurídicos precisos la formulación genérica del referido artículo 21, «La genèse d'une convention sur l'adoption d'enfants originaires de l'étranger», *Revue belge de droit international*, 1991/1, p. 440.

⁽¹¹⁾ El interés del menor ya aparecía expresamente mencionado en los Convenios de 5 de octubre de 1961, sobre competencia de las autoridades y ley aplicable en materia de protección de menores (artículo 4); de 15 de noviembre de 1965, sobre competen-

Además, la Administración española ha suscrito Protocolos en materia de adopción internacional ⁽¹²⁾ con una serie de países ⁽¹³⁾, que tienen, como una de sus finalidades, la instauración de un sistema de cooperación entre las Partes que asegure en los procesos de adopción la total eliminación y prevención de la sustracción, tráfico, trata y venta de menores de edad ⁽¹⁴⁾.

En el plano interno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil ⁽¹⁵⁾, se ha hecho eco también de la necesidad de regular las adopciones internacionales, determinando en su artículo 25 las funciones que debe desarrollar la Administración, y delimitando aquellas otras que puede delegar en las entidades que gocen de la correspondiente acreditación. Modifica igualmente el contenido del artículo 9.5 del CC, norma de Derecho internacional privado que contempla la constitución y reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero, en un sentido que tendremos oportunidad de analizar en los próximos apartados ⁽¹⁶⁾.

cia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción (artículo 6); y de 25 de octubre de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (preámbulo). De hecho, cabe decir que la defensa del interés del menor aparece como uno de los objetivos inspiradores de los Convenios aprobados por la Conferencia de La Haya en el ámbito del Derecho de familia (M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, «La tutela y demás instituciones de protección del menor en Derecho internacional privado», *BIMJ*, núm. 1766, p. 7).

⁽¹²⁾ La naturaleza de estos Protocolos es analizada de modo muy pormenorizado por F. CALVO BABIO, «Naturaleza y alcance de los Protocolos de adopción suscritos entre España y Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú», *Anuario español de Derecho internacional privado*, 2000, Tomo 0, pp. 455 y ss.

⁽¹³⁾ Protocolo entre el Comité Rumano de de Adopciones y el Ministerio de Asuntos Sociales de España para la coordinación de las adopciones internacionales entre Rumanía y España, Bucarest, 2 de abril de 1993; Protocolo entre el Ministerio de Asuntos Sociales de España y el Ministerio de la Presidencia del Perú en materia de adopción internacional, Madrid, 21 de noviembre de 1994; Acuerdo Interinstitucional entre el Ministerio de Asuntos Sociales de España y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en materia de adopción, Madrid, 13 de noviembre de 1995; Protocolo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España y el Ministerio de Bienestar Social de Ecuador en materia de adopción internacional, Madrid, 18 de marzo de 1997; Acuerdo entre el Ministerio de Desarrollo Humano de Bolivia y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España en materia de adopciones internacionales, Madrid, 21 de mayo de 1997 (Este Acuerdo sustituye al Protocolo o carta de intenciones entre el Ministerio de Asuntos Sociales de España y el Organismo nacional del menor, la mujer y la familia de Bolivia en materia de adopción internacional, que se firmó en Madrid el 5 de abril de 1995).

M.^a A. Asin Cabrera señala que con Rumanía, tras la ratificación del Convenio de La Haya y el cambio operado en la legislación rumana en 1997, se ha consensuado un procedimiento que se adapta a las previsiones del Convenio y demás normas vigentes en ambos países, *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, Gobierno de Canarias, Publicaciones de la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales, 1999, p. 126.

Por otra parte, y según información facilitada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la actualidad existen Protocolos en fase de tramitación con Honduras, Costa Rica y Filipinas, siendo la negociación muy lenta debido fundamentalmente a los sucesivos cambios de responsables en los países de origen de los niños.

⁽¹⁴⁾ Para un análisis general de los mismos, véase C. ESPLUGUES MOTA, «Conclusión por parte de España de cuatro protocolos sobre adopción internacional», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1996, núm. 2, pp. 336 y ss.

⁽¹⁵⁾ BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

⁽¹⁶⁾ Sobre estos preceptos véase C. GONZALEZ BEILFUSS, «La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: normas sobre adopción internacional», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1996, núm. 1, pp. 501 y ss.; y con carácter general F. MATA RIVAS, *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (Legislación estatal, internacional y autonómicas. Jurisprudencia, concordancias y comentarios)*, Madrid, COLEX, 1997; F. PANTOJA GARCÍA, *Algunas notas y comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y su aplicación práctica*, Madrid, COLEX, 1997; y F. J. GARCÍA MAS, «Panorama general de la Ley 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor», *Actualidad Civil*, 1997-3, pp. 805-842.

Hemos de señalar, no obstante, que el artículo 9.5 del C.C. se ha visto nuevamente modificado por la Ley 18/1999, de 18 de mayo, de modificación del artículo 9, apartado 5, del Código Civil (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1999), que añade un párrafo final a este precepto en el sentido de que la atribución por la ley extranjera de un derecho de revocación de la adopción no impedirá el reconocimiento de ésta si se renuncia a tal derecho en documento público o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil (véase A. RODRIGUEZ BENOT, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1999, núm. 2, pp. 810 y ss.; y R. ESPINOSA CALABUIG, «Una nueva forma en materia de adopción internacional en España», *Revista General de Derecho*, abril 2000, núm. 667, pp. 4343 y ss.)

A su vez, el ejercicio de las competencias que en materia de protección de menores corresponden a las Comunidades Autónomas⁽¹⁷⁾, ha dado lugar a que en sus respectivos ámbitos se promulguen Leyes o Decretos⁽¹⁸⁾, regulando algunos de ellos cuáles son sus funciones en la tramitación de las adopciones internacionales⁽¹⁹⁾. En Andalucía, la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor en la Comunidad Autónoma de Andalucía⁽²⁰⁾, establece en su Disposición Adicional 8.ª el compromiso de esta Administración en facilitar la adopción de menores extranjeros de conformidad con los principios y normas recogidos en los convenios internacionales suscritos por el Estado; y prevé en su artículo 32.2 que se determinarán reglamentariamente los requisitos y forma de las solicitudes de adopción internacional⁽²¹⁾.

En definitiva, y sumariamente expuesto, este es el engranaje normativo en el que se desenvuelven las adopciones internacionales en nuestro país, y con el que tendremos que trabajar para analizar un problema específico que plantean: la exigencia del certificado de idoneidad de cara a la constitución y reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero.

II. EL CERTIFICADO DE IDONEIDAD COMO NOVEDAD INCORPORADA EN LA NORMATIVA

Una de las novedades que incorpora el sistema normativo anteriormente esbozado es la exigencia del certificado de idoneidad a los adoptantes. De hecho, su carác-

⁽¹⁷⁾ Un análisis de las competencias de las distintas Comunidades Autónomas en esta materia puede encontrarse en J. I. IGLESIAS REDONDO, *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*, Barcelona, Cedecs, 1996, pp. 27 y ss.

⁽¹⁸⁾ Una visión de las normas autonómicas existentes puede encontrarse en M. AGUILAR BENTÍEZ DE LUGO, «La tutela y demás instituciones de protección del menor en Derecho internacional privado», op. cit., pp. 22 y ss; S. ADROHER BIOSCA, «Marco jurídico de la adopción internacional», op. cit., pp. 112 y ss.

C. Hernández Ibañez realiza un estudio general de las mismas, *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Dykinson, 1998; y centrándose en determinadas Comunidades Autónomas: A. BORRAS RODRIGUEZ, «Protección de menores, tutela y adopción: la nueva regulación en Cataluña y en Castilla-León», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1992, núm. 1, pp. 276-277; J. J. Forner Delaygua, «Protección de menores: modificación de la legislación catalana», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1995, núm. 2, pp. 480-485; B. CAMPUZANO DIAZ, «Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor de la Comunidad Autónoma de Andalucía», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998, núm. 2, pp. 304-307; y A. RODRIGUEZ BENOT, «La protección de los menores extranjeros en la Comunidad Autónoma de Andalucía», *La protección del menor en Andalucía: tres estudios sobre la Ley andaluza de los derechos y la atención al menor*, Granada, Comares, 2000, pp. 105 y ss.

⁽¹⁹⁾ Véase en Canarias, artículo 77 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, normas reguladoras de la atención integral a los menores (BOE núm. 23, de 17 de febrero de 1997), y también artículos 44 y ss del Decreto núm. 54/1998, de 17 de abril (BOE núm. 55, de 6 de mayo de 1998); en Cantabria, artículos 75 y ss. de la Ley 7/1999, de 28 de diciembre, de protección de la infancia y la adolescencia (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 1999); en Castilla-La Mancha, artículo 61 de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor (BOE núm. 124, de 25 de mayo de 1999); en Cataluña, artículos 124 y ss. de la Ley 9/1998, de 15 de julio, Código de Familia (BOE núm. 198, de 19 de agosto de 1998); artículos 87 y ss. del Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción, aprobado por Decreto 2/1997, de 7 de enero (DOGC núm. 2307, de 13 de enero de 1997), modificado parcialmente por Decreto 127/1997, de 27 de mayo (DOGC de 30 de mayo de 1997); en Extremadura, artículos 35 y ss. del Decreto núm. 13/1999, de 26 de enero (DOE núm. 14, de 2 de febrero de 1999); en Galicia, artículos 31 y 36 de la Ley 3/1997, de 9 de junio, de protección jurídica, económica y social de la familia, la infancia y la adolescencia (DOG núm. 118, de 20 de junio de 1997), y también artículos 88 y ss. del Decreto núm. 42/2000, de 7 de enero, por el que se refunde la normativa reguladora vigente en materia de familia, infancia y adolescencia (DOG núm. 44, de 6 de marzo de 2000); y en La Rioja, artículo 67 de la Ley 4/1998, de 18 de marzo, del menor (BO La Rioja núm. 36, de 24 de marzo de 1998).

⁽²⁰⁾ BOJA núm. 53, de 12 de mayo de 1998; y BOE núm. 150, de 24 de junio de 1998.

⁽²¹⁾ Nuestra Comunidad Autónoma ha aprobado igualmente el Decreto 454/1996, de 1 de octubre, sobre habilitación de instituciones colaboradoras de integración familiar y acreditación de entidades colaboradoras de adopción internacional (BOJA núm. 120, de 19 de octubre de 1996). Una referencia a las normas de las demás Comunidades Autónomas en esta materia puede encontrarse en la *Legislación básica de Derecho internacional privado* (edición preparada por A. BORRAS RODRIGUEZ, N. BOUZA VIDAL, J. D. GONZÁLEZ CAMPOS y M. VIRGOS SORIANO, 10.ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, p. 514).

ter novedoso ha motivado ciertos problemas de transitoriedad normativa que tendremos oportunidad de analizar en epígrafes posteriores; e incluso quejas ante el Defensor del Pueblo por parte de quienes se vieron envueltos en un requisito inexistente cuando comenzaron a tramitar sus adopciones internacionales ⁽²²⁾.

En concreto, el Convenio de La Haya de 1993, que se articula o vertebra sobre un reparto de responsabilidades y competencias entre los Estados más inmediatamente afectados por la adopción internacional ⁽²³⁾, precisa en su artículo 5 que las autoridades del Estado de recepción deben constatar que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar.

Esto quiere decir que el Estado de recepción debe verificar que los futuros adoptantes cumplen todas las condiciones jurídicas de la adopción, y que poseen las condiciones socio-psicológicas necesarias ⁽²⁴⁾. Precisándose en el artículo 15 que: «*Si la Autoridad Central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo*». Informe que se ha de transmitir a la Autoridad Central del Estado de origen, para que lo tenga en cuenta en la asignación del menor ⁽²⁵⁾.

A nivel interno, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, indica en su Exposición de Motivos que introduce la exigencia del requisito de idoneidad de los adoptantes, precisando a continuación que, aunque no estaba expresamente establecido en nuestro derecho positivo, su exigencia aparece explícitamente en la Convención de los derechos del niño y en el Convenio de La Haya de 1993, y se tenía en cuenta en la práctica en los procedimientos de selección de familias adoptantes ⁽²⁶⁾.

⁽²²⁾ Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1996, BOCG, Sección Cortes Generales, VI Legislatura, Serie A: Actividades parlamentarias, núm. 91, 12 de junio de 1997, pp. 116-117.

⁽²³⁾ N. Meyer-Fabre destaca que con el sistema de cooperación establecido se consigue la protección de los diferentes intereses en presencia, así como el respeto a todas las condiciones de fondo necesarias para el éxito de la adopción, «La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale», *Revue critique de droit international privé*, 1994, núm. 2, p. 278. Y en sentido similar, M.^a V. MAYOR DEL HOYO pone de relieve que con la cooperación entre autoridades del Estado de origen y recepción se trata de establecer una base de confianza mutua que evite todo tipo de abusos en las adopciones internacionales, «Notas acerca del Convenio de La Haya sobre adopción internacional», *Revista de Derecho Privado*, 1995, núm. 11, pp. 1028-1029.

Un estudio sobre los abusos que pueden producirse en la adopción internacional lo ha realizado J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», op. cit., pp. 250 y ss.

⁽²⁴⁾ Rapport explicatif de G. PARRA ARANGUREN, *Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, Conférence de La Haye de droit international privé, La Haye, 1994, p. 576.

⁽²⁵⁾ En los Protocolos suscritos por el Estado español se alude igualmente a la obligación que tienen las autoridades del Estado de recepción de constatar que los adoptantes son idóneos, y de emitir el correspondiente certificado de idoneidad, (véase artículos 6 y 7 de los Protocolos con Perú y Colombia; artículo 6 y anexo II del Protocolo con Ecuador; y apdo. segundo. 6 y anexo del Protocolo con Bolivia).

⁽²⁶⁾ Señala igualmente la Exposición de Motivos que se modifica el artículo 9.5 del CC estableciendo la idoneidad de los adoptantes para la eficacia en nuestro país de las adopciones constituidas en el extranjero, dando de esta manera cumplimiento al compromiso adquirido en el momento de la ratificación de la Convención de los derechos del niño de Naciones Unidas, que obliga a los Estados parte a velar porque los niños o niñas que sean adoptados en otro país gocen de los mismos derechos que los nacionales en la adopción.

Este certificado de idoneidad lo tiene que conceder la Administración, de ahí que su exigencia fomente una mayor intervención y control administrativo⁽²⁷⁾. En cuanto a quién corresponde expedirlo, debemos señalar que el Convenio de La Haya se refiere de modo genérico en su artículo 5 a las autoridades del Estado de recepción, pero contempla en su artículo 6 la posibilidad de que un Estado federal, un Estado en el que estén en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas pueda designar más de una Autoridad central⁽²⁸⁾. Y España, haciendo uso de esta facultad, declaró en el momento de su ratificación que sería autoridad central cada una de las 17 Comunidades Autónomas en el ámbito de su territorio y en relación a los residentes en el mismo; y que en los territorios de Ceuta y Melilla correspondería a la Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales⁽²⁹⁾.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en consonancia con el Convenio de La Haya, dispone en su artículo 25 que corresponde a las entidades públicas la expedición, en todo caso, de los certificados de idoneidad. Aclarándose en la Disposición final vigésima segunda que las entidades públicas mencionadas en esta ley son las designadas por las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, de acuerdo con sus respectivas normas de organización.

Esta competencia se ha reflejado en las normas de algunas Comunidades Autónomas, que aluden a su protagonismo en la emisión de estos certificados. Cabe mencionar, a modo de ejemplo, el artículo 61 de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor de Castilla-La Mancha; el artículo 31 de la Ley 3/1997, de 9 de junio, de protección jurídica, económica y social de la familia, la infancia y la adolescencia, de Galicia; o el artículo 76 de la Ley 7/1999, de 28 de abril, de Cantabria⁽³⁰⁾.

Tras examinar quiénes son las autoridades competentes para emitir los certificados de idoneidad, debemos destacar que para obtenerlo se requiere un informe psico-social favorable sobre los futuros adoptantes⁽³¹⁾.

Este Informe se puede elaborar desde la Administración⁽³²⁾. Aunque, con el fin de acelerar en lo posible la tramitación de las solicitudes de adopción internacional,

⁽²⁷⁾ F. MATA RIVAS, *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (Legislación estatal, internacional y autonómicas. Jurisprudencia, concordancias y comentarios)*, op. cit., pp. 315-316; M. BALLESTEROS DE LOS RÍOS, «Reconocimiento de efectos en España a las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera», *Aranzadi Civil*, junio 1999, núm. 6, p. 16.

⁽²⁸⁾ En los Protocolos suscritos con Perú y Colombia se señala directamente en el artículo 7 que el certificado de idoneidad lo expide el órgano de la correspondiente Comunidad Autónoma. En los Protocolos suscritos con Ecuador y Bolivia se establece en el anexo relativo a los requisitos y procedimiento que lo expide la Institución competente de las relacionadas en el Anexo I, donde se recoge una lista de los órganos de las distintas Comunidades Autónomas. Y en el Protocolo con Rumanía, anterior a estos y con diferente estructura, se señala en el anexo que el certificado de idoneidad lo expide la Dirección General de Protección Jurídica del Menor del Ministerio de Asuntos Sociales, contemplando la posibilidad de que actuaran otras autoridades del Estado español.

⁽²⁹⁾ En Andalucía el órgano competente es la Dirección General de Atención al Niño de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía. Los órganos competentes de las demás Comunidades Autónomas y de Ceuta y Melilla aparecen recogidos en el instrumento de ratificación publicado en el BOE núm. 182, de 1 de agosto de 1995; debiéndose tener también presente la Declaración de España de 20 de enero de 1999, por la que se modifican las autoridades centrales de algunas Comunidades Autónomas (BOE núm. 136, de 8 de junio de 1999).

⁽³⁰⁾ Véase supra nota 19.

⁽³¹⁾ Al respecto véase J. M. ESPINAR VICENTE, «La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (Algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado)», *Actualidad Civil*, 1997-3, pp. 770-771; J. I. ESQUIVIAS JARAMILLO, «La adopción internacional (I)», *BIMJ*, núm. 1808, pp. 2190-2191.

⁽³²⁾ En relación con esta función podemos destacar que algunas Comunidades Autónomas han aprobado normas que regulan el procedimiento de actuación de la Administración. Así por ejemplo, en Canarias el Decreto 54/1998, de 17 de abril; y en Extrema-

algunas Comunidades Autónomas han suscrito convenios de colaboración con los Colegios de Psicólogos y Trabajadores sociales, acogiéndose la mayoría de solicitantes a esta posibilidad a pesar del coste económico que ello conlleva⁽³³⁾. Andalucía en concreto es una de las Comunidades Autónomas donde se han suscrito estos acuerdos, encaminados a ofrecer el servicio llamado Turno de Intervención Profesional para Adopciones Internacionales (TIPAI)⁽³⁴⁾.

En cuanto a qué aspectos deben valorar los psicólogos y trabajadores sociales para elaborar el correspondiente informe, vemos que algunas normas autonómicas remiten al procedimiento y criterios establecidos para la adopción nacional, haciéndose la salvedad de que se tendrán en cuenta los requisitos y circunstancias que concurran en el país al que se formula la petición de adopción, y de que se valorará especialmente la aceptación de las diferencias raciales, étnicas y culturales⁽³⁵⁾.

Concretando las líneas genéricas que marcan las normas, se ha señalado que para elaborar el informe se deberá recabar información individualizada de cada solicitante (características físicas, trayectoria educativa, composición y dinámica de la familia de origen, historia laboral, intereses y filosofía de vida, estado de salud, autopercepción y percepción del otro...); de la vida en pareja (historia de la relación, vivencias sobre la infertilidad, crisis y formas de afrontarla, nivel de comunicación, distribución de competencias y responsabilidades, condiciones económicas y del hogar, empleo del tiempo libre...); de sus actitudes ante la adopción y su conocimiento sobre el papel de adoptante (toma de decisión sobre la adopción, revelación, expectativas, aceptación de antecedentes personales, culturales y raciales...); del apoyo social del que se dispone y posible estrés (relaciones con la familia extensa y con amigos...); de sus capacidades educativas (análisis sobre la educación recibida, experiencia en educación, principios educativos, habilidades en la resolución de problemas educativos...)⁽³⁶⁾. En definitiva, los psicólogos y trabajadores sociales deben analizar todos aquellos facto-

dura, el Decreto 13/1999, de 6 de enero, por el que se aprueba el Reglamento regulador de los expedientes administrativos de valoración de solicitudes y de selección de adoptantes (véase supra nota 19).

⁽³³⁾ Véase C. GONZALEZ 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», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1996, núm. 2, pp. 321-322.

⁽³⁴⁾ La conclusión de estos acuerdos se ha reflejado en la prensa andaluza, véase ABC de Sevilla de 28 de julio y 1 de agosto de 1998; y diario El País de 11 de octubre de 1998. M. BALLESTEROS DE LOS RÍOS se refiere a la existencia de este servicio en otras Comunidades Autónomas, «Reconocimiento de efectos en España a las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera», op. cit., p. 17.

⁽³⁵⁾ En Cataluña, artículo 88 del Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción; en Canarias, artículo 45 del Decreto 54/1998, de 17 de abril; en Galicia, artículo 90 del Decreto 42/2000, de 7 de enero, por el que se refunde la normativa reguladora vigente en materia de familia, infancia y adolescencia; y en Extremadura, artículo 37 del Decreto 13/1999 de 6 de enero (véase supra nota 19).

Como pone de relieve M.^a A. ASIN CABRERA, la fijación de estos criterios es un hecho que reviste una importancia considerable, en cuanto posibilita que el proceso de valoración se efectúe con la mayor claridad posible, dotándolo de una cierta objetividad al establecer las pautas a seguir por los operadores sociales intervinientes en la declaración de la idoneidad. No obstante, alude igualmente la autora a los problemas que pueden plantearse en su fijación, véase *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, op. cit., p. 75.

⁽³⁶⁾ F. GARCÍA SANZ, «El informe psicológico en las adopciones internacionales», *Papeles del Psicólogo*, 1999, núm. 73, p. 33. Sobre esta cuestión puede consultarse igualmente el trabajo de M. BENAVIDES, *Los menores de protección: actuaciones psicojurídicas*, Madrid, Fundación Universidad-Empresa, 1998, pp. 166 y ss; y J. DELIA GALLI, B. VOLPE, «Estudio psicológico de candidatos en adopción internacional: una propuesta de protocolo», *Infancia y Sociedad*, núm. 12, octubre-diciembre 1991, Ministerio de Asuntos Sociales, Dirección General de Protección Jurídica del Menor, pp. 49 y ss.

F. GARCÍA SANZ señala por otra parte que el informe debe responder a las siguientes características: claridad, organización, creación, descripción, objetividad y congruencia. Y concluye recogiendo un modelo de informe propuesto desde diversas administraciones, «El informe psicológico en las adopciones internacionales», op. cit., pp. 34-35.

res relacionados con los futuros adoptantes, que puedan contribuir a determinar si están en condiciones de afrontar con éxito la experiencia de una adopción internacional.

El certificado de idoneidad tiene por tanto un importante trasfondo, ya que se fundamenta en la valoración positiva que hacen unos profesionales sobre determinados solicitantes de adopción internacional. De ahí que nos resulte inadecuado que algunas Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado –en adelante DGRN–, dictadas todas ellas curiosamente con respecto a la adopción de niños nepalés, aludan a su no aportación como un *requisito formal fácilmente subsanable* ⁽³⁷⁾.

Su importancia nos lleva a concluir este epígrafe llamando la atención sobre la necesidad de adoptar una postura cautelosa a la hora de concederlos ⁽³⁸⁾. Decimos esto porque nos ha sorprendido el Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 13 de noviembre de 1998, donde se acordó confirmar la idoneidad de un enfermo de esquizofrenia paranoide frente al recurso interpuesto por la Diputación Foral de Guipúzcoa ⁽³⁹⁾. Y dejamos simplemente constancia de nuestra sorpresa, ya que desde nuestra condición de juristas no podemos entrar a valorar aspectos técnicos relacionados con la psiquiatría, pero sí al menos llamar la atención sobre lo chocante que resulta que a unos padres biológicos se les considere no idóneos entre otras razones por enfermedad mental ⁽⁴⁰⁾, e idóneo por el contrario a quien desea adoptar y padece una enfermedad mental permanente.

En definitiva, lo que hay que tener siempre presente, como nos ha recordado recientemente el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de junio de 1998, es que el instituto de la adopción se encuentra inspirado en el interés del menor, al ser el más digno de protección ⁽⁴¹⁾.

III. LA INCIDENCIA DEL CERTIFICADO DE IDONEIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCION INTERNACIONAL

1. Análisis de su relevancia en el Convenio de La Haya de 1993

1.1 DELIMITACIÓN PREVIA DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

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, establece, como se despre-

⁽³⁷⁾ Resoluciones de 30 de octubre de 1997 (7.º), (9.º), (11.º), (12.º) y (13.º), *Anuario de la DGRN*, 1997, pp. 2310, 2319, 2327, 2332 y 2337 respectivamente; Resoluciones de 16 de febrero de 1998 (1.º), (2.º) y (3.º), *BIMJ*, núm. 1829, pp. 2283, 2287 y 2291 respectivamente; Resolución de 18 de abril de 1998 (1.º), *BIMJ*, núm. 1832, p. 2743; y Resolución de 21 de mayo de 1998 (1.º), *BIMJ*, núm. 1838, p. 251.

⁽³⁸⁾ De hecho, algunos países de nuestro entorno siguen criterios bastante restrictivos. Nos referimos en concreto –recogiendo la información suministrada por S. ADROHER BIOSCA– a Alemania, donde la estadística muestra que uno de cada tres solicitantes es declarado no idóneo, por su incapacidad para comprender las especiales necesidades de los niños provenientes del tercer mundo, por su situación familiar, o por sus motivaciones, «La adopción internacional: una aproximación general», op. cit., p. 269.

⁽³⁹⁾ En este caso los solicitantes fueron declarados inicialmente no idóneos por Orden Foral núm. 314/1997, debido a la enfermedad del marido. Recurrieron esta decisión, obteniendo una respuesta favorable a sus pretensiones en el Auto de 20 de marzo de 1998 dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 3 de San Sebastián. La Diputación Foral de Guipúzcoa recurrió a su vez esta decisión, pero la Audiencia Provincial confirmó lo dispuesto por el juzgado, *Aranzadi Civil*, enero 1999, núm. 17, pp. 382 y ss.

⁽⁴⁰⁾ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de marzo de 1999, *Aranzadi Civil*, julio 1999, núm. 7, pp. 979 y ss.

⁽⁴¹⁾ *Aranzadi Civil*, 1998-II, p. 5120.

de de su propio título, un sistema o procedimiento de colaboración entre las autoridades de los Estados más directamente implicados en la adopción internacional, de modo que ésta tenga lugar en consideración al interés superior del niño y en el respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional.

Se trata de un procedimiento imperativo, como ha puesto de relieve la doctrina⁽⁴²⁾ y también, de modo muy afortunado, nuestra DGRN. Cabe recoger un extracto de la Resolución de 20 de septiembre de 1997 (2.^a) que señala que «*la finalidad fundamental a que obedece este Convenio es la de evitar que las adopciones internacionales se realicen en ámbitos privados, con los graves peligros de abusos y de desprotección de los menores tantas veces denunciados, de suerte que se ha establecido un sistema, claramente imperativo, por el que tales adopciones requieren la intervención y colaboración estrechas entre las autoridades centrales de cada país implicado o, en su caso, de los organismos acreditados legalmente*»⁽⁴³⁾.

No obstante, la operatividad de este procedimiento está sujeta, como es lógico, a que se den las condiciones de aplicación del Convenio. Y a este respecto hay que recordar que su ámbito de aplicación viene delimitado desde un punto de vista material, personal, territorial y temporal.

Refiriéndonos brevemente a esta cuestión⁽⁴⁴⁾, debemos destacar en primer lugar que el Convenio sólo cubre las adopciones que establecen un vínculo de filiación (artículo 2.2). Como recoge G. Parra Aranguren en su Informe, esto significa que se aplica a las adopciones que conllevan el establecimiento de tal vínculo, sean éstas simples o plenas; pero no a aquellos supuestos que reciben el nombre de adopción, y no lo establecen⁽⁴⁵⁾.

Desde un punto de vista personal, el artículo 2.1 alude como posibles adoptantes a cónyuges o una persona; y por lo que se refiere a los adoptandos, emplea la palabra «niño». Estableciéndose a continuación en el artículo 3, que el Convenio deja de aplicarse si no se han otorgado las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, aptdo. c), antes de que el niño alcance la edad de dieciocho años.

Este límite dio lugar a que la Resolución de la DGRN de 4 de octubre de 1996 (3.^a), dictada a propósito de la adopción de un brasileño de veintidós años, dispusie-

⁽⁴²⁾ Como precisa G. PARRA ARANGUREN en el comentario del artículo 2: «Le premier paragraphe reprend le texte du projet (article 2); les mots shall apply et s'applique sont utilisés pour souligner le caractère contraignant de la Convention et faire ressortir que toutes les adoptions internationales effectuées dans les Etats contractants doivent respecter les règles de la Convention», *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 556; igualmente J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», op. cit., p. 345; B. STURLESE, «La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale», *La Semaine Juridique (JCP)*, 1993, 3710, p. 428.

⁽⁴³⁾ Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 1997(2.^a), *Anuario de la DGRN*, 1997, p. 2082. Idéntica consideración recogen las Resoluciones de 22 de enero de 1998 (1.^a), (2.^a) y (3.^a), *BIMJ*, núm. 1826, pp. 1983, 1986 y 1989 respectivamente; Resolución de 25 de mayo de 1998 (1.^a), *BIMJ*, núm. 1839, p. 331; Resolución de 23 de julio de 1998, *BIMJ*, núm. 1844, p. 1204; y Resolución de 23 de febrero de 1999 (1.^a), *BIMJ*, núm. 1855, p. 3095.

⁽⁴⁴⁾ Para un estudio más exhaustivo, con una referencia a las distintas propuestas que se realizaron, véase G. PARRA ARANGUREN, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., pp. 556 y ss.

⁽⁴⁵⁾ G. PARRA ARANGUREN, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 362. J. H. A. VAN LOON aclara que el Convenio no se aplica a instituciones como el acogimiento o la Kafala, que desde un punto de vista social se aproximan a la adopción, pero no llegan a crear un vínculo de filiación, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», op. cit., pp. 347-348; igualmente E. POISSON-DROCOURT, «L'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale», *Journal du droit international*, 1999, núm. 3, p. 711.

ra acertadamente que no cabía invocar, como hacía el recurrente, la aplicación del Convenio, ya que el supuesto no estaba incluido en su ámbito de aplicación. Indicó además que del articulado del Convenio se deduce claramente su vocación de proteger a los niños⁽⁴⁶⁾.

Se exige igualmente, en relación con los sujetos implicados en la adopción, que éstos tengan su residencia habitual en diferentes Estados contratantes. El Convenio prescinde por tanto de la nacionalidad o domicilio para determinar su aplicación, ya que son las autoridades de la residencia quienes mejor pueden cumplir las obligaciones que este Acuerdo impone⁽⁴⁷⁾. Por otra parte, la residencia habitual propicia la aproximación entre los países continentales defensores de la nacionalidad y los anglosajones partidarios del domicilio; es una conexión de carácter fáctico, que evita los problemas de calificación que suscita la nacionalidad o el domicilio; y alude al centro real de la vida del individuo o la familia⁽⁴⁸⁾.

El número de Estados parte se eleva en la actualidad a 41, por lo que cabe afirmar que este Acuerdo ha cosechado un relativo éxito⁽⁴⁹⁾. No obstante, hay que tener presente por último que este factor se debe combinar con el límite temporal establecido en el artículo 41, según el cual se aplicará el Convenio siempre que una solicitud formulada conforme al artículo 14 sea recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

Decimos esto, porque las Resoluciones de la DGRN de 29 de noviembre de 1996⁽⁵⁰⁾ y 17 de enero de 1997⁽⁵¹⁾ criticaron sin razón la actitud de Rumanía, diciendo que era llamativo que hubiera prescindido del Convenio tratándose de unas adopciones constituidas en agosto de 1995. Hay que recordar que España ratificó este Instrumento el 11 de julio de 1995, y de acuerdo con su artículo 46.2.a) no entró en vigor en nuestro país hasta el 1 de noviembre de 1995⁽⁵²⁾. Afortunadamente, se han dictado resoluciones posteriores, también con respecto a la adopción de menores rumanos, en las que se corrige esta imprecisión⁽⁵³⁾.

⁽⁴⁶⁾ *BIMJ*, núm. 1794, pp. 890-891. No obstante, es de lamentar que la Resolución rechace la aplicación del Convenio de La Haya únicamente por la edad del adoptando, y no precise que el Convenio no estaba vigente en Brasil. Este país se ha vinculado por el Convenio de La Haya el 10 de marzo de 1999, entrando en vigor el 1 de julio de 1999.

⁽⁴⁷⁾ G. PARRA ARANGUREN, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 562; 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», op. cit., p. 265. Sobre las soluciones que podrían adoptarse en el caso de que una de las partes cambiara de residencia, véase J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», op. cit., pp. 347-348.

⁽⁴⁸⁾ M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, «La familia en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1993, núm. 1, pp. 17 y ss.

⁽⁴⁹⁾ Albania, Andorra, Australia, Austria, Brasil, Burkina Faso, Burundi, Canadá, Chile, Chipre, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Filipinas, Finlandia, Francia, Georgia, Holanda, Israel, Italia, Islandia, Lituania, Mauricio, México, Moldavia, Mónaco, Mongolia, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia, República Checa, Rumanía, Sri Lanka, Suecia y Venezuela. Una información actualizada puede conseguirse en la dirección que tiene en INTERNET la Conferencia de La Haya: <http://www.hcch.net>

⁽⁵⁰⁾ *BIMJ*, núm. 1808, p. 2241.

⁽⁵¹⁾ *BIMJ*, núm. 1814, p. 286.

⁽⁵²⁾ Véase B. CAMPUZANO DIAZ, nota a la Resolución de la DGRN de 29 de noviembre de 1996, *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998, núm. 1, p. 316; y P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, «El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)», *Aranzadi Civil*, 1998, núm. 2, p. 17.

⁽⁵³⁾ La Resolución de la DGRN de 5 de abril de 1997 recoge el siguiente párrafo: «conforme resulta claramente del artículo 41 del mencionado Convenio, la necesaria intervención de las autoridades centrales de los Estados de origen y recepción, así como la aplicación misma del Convenio, sólo se imponen cuando la solicitud de adopción dirigida a la autoridad central del Estado de la resi-

1.2 REFERENCIA AL REPARTO DE COMPETENCIAS O RESPONSABILIDADES ENTRE LAS AUTORIDADES DEL ESTADO DE ORIGEN Y DEL ESTADO DE RECEPCIÓN

Como venimos recalcando a lo largo de este trabajo, el Convenio de La Haya establece un sistema de colaboración entre las autoridades del Estado de origen y de recepción, o si se quiere, usando la expresión de la DGRN, «...esta colaboración es el eje a que responde el Convenio de La Haya...»⁽⁵⁴⁾.

El acuerdo o entendimiento entre las autoridades competentes de ambos Estados se requiere en el Convenio para las distintas etapas o fases del proceso de adopción internacional. Pero nosotros, dentro de este marco, nos vamos a centrar en aquellos aspectos que inciden o tienen relación con el certificado de idoneidad⁽⁵⁵⁾, para comprobar dos cosas: una, que el Convenio parece concederle cierta trascendencia al aludir al mismo en diversas fases del proceso de adopción; y otra, que en el marco convencional se precisa con carácter previo a la constitución de la adopción⁽⁵⁶⁾.

Para ello, el análisis debe comenzar con el artículo 14, pues dispone que las personas con residencia habitual en un Estado contratante que deseen adoptar un niño cuya residencia habitual esté en otro Estado contratante, deberán dirigirse a la Autoridad Central del Estado de su residencia habitual⁽⁵⁷⁾. De esto se deduce, por tanto, que los

dencia habitual de los futuros adoptantes (cfr. artículo 14) haya sido recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción», *BIMJ*, núm. 1825, p. 1817. Igualmente la Resolución de 20 de septiembre de 1997(2.º), *Anuario de la DGRN*, 1997, p. 2082; Resoluciones de 22 de enero de 1998 (1.º), (2.º) y (3.º), *BIMJ*, núm. 1826, pp. 1983, 1986 y 1989 respectivamente; Resolución de 6 de febrero de 1998, *BIMJ*, núms. 1827-1828, p. 2165; Resolución de 25 de mayo de 1998 (1.º), *BIMJ*, núm. 1839, p. 331; Resolución de 23 de julio de 1998, *BIMJ*, núm. 1844, p. 1204; Resolución de 19 de septiembre de 1998 (2.º), *BIMJ*, núm. 1846, p. 1658; y Resolución de 23 de febrero de 1999 (1.º), *BIMJ*, núm. 1855, p. 3094.

⁽⁵⁴⁾ véase Resoluciones de la DGRN de 29 de noviembre de 1996, *BIMJ*, núm. 1808, p. 2241; de 17 de enero de 1997, *BIMJ*, núm. 1814, p. 286; de 14 de febrero de 1997 (5.º), *BIMJ*, núm. 1819, p. 919; y de 19 de septiembre de 1998 (2.º), *BIMJ*, núm. 1846, p. 1658.

⁽⁵⁵⁾ Para una visión global del procedimiento de adopción establecido en el Convenio de La Haya, véase G. PARRA ARANGUREN, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., pp. 590 y ss.; M. V. MAYOR DEL HOYO, «Notas acerca del Convenio de La Haya sobre adopción internacional», op. cit., pp. 1032 y ss.; E. POISSON-DROCOURT, «L'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale», op. cit., pp. 719 y ss.; A. VACCARO, «L'adozione internazionale e la Convenzione dell'Aja», *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1145 y ss.; J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», op. cit., pp. 354 y ss.

⁽⁵⁶⁾ De hecho, esto parece entenderse como algo obvio, ya que únicamente A. VACCARO se preocupa de afirmar que la petición del certificado de idoneidad es el primer paso del proceso de adopción, y que no puede producirse en un momento posterior, «L'adozione internazionale e la Convenzione dell'Aja», op. cit., pp. 1139-1140.

⁽⁵⁷⁾ Cuando aludimos a la Autoridad Central, debemos tener presente que según el artículo 22.1 del Convenio las funciones que le son atribuidas pueden ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al Capítulo III, en la medida prevista por la ley del Estado. En España, el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, prevé que actúen entidades acreditadas junto a las entidades públicas, y delimita las funciones que pueden desarrollar unas y otras (véase infra nota 69).

En la concreción de esas directrices, el Decreto núm. 454/1996, de 1 de octubre, sobre habilitación de instituciones colaboradoras de integración familiar y acreditación de entidades colaboradoras de adopción internacional, de la Comunidad Autónoma de Andalucía (véase supra nota 21), regula en sus artículos 15, 16 y 17 las funciones que estas entidades pueden desarrollar en el territorio nacional, en el extranjero, y con posterioridad a la adopción. Entre ellas, y a título meramente ejemplificativo, cabe mencionar que llevarán a cabo actividades de información y asesoramiento; completarán, a petición de los solicitantes, el expediente de adopción internacional recabando para ello los documentos necesarios, encargándose de traducirlos, y efectuando las gestiones necesarias para su legalización y autenticación; desarrollarán actividades de preparación y formación para la adopción internacional; remitirán la documentación, incluidos el certificado de idoneidad y el compromiso de seguimiento emitido por la entidad pública, al Estado de origen; recabarán periódicamente la necesaria información a través de su representante, sobre la situación de la tramitación en el Estado de origen; informarán de la preasignación de un niño a la Dirección General de Atención al Niño para que ésta emita su aprobación o no aprobación motivada...

El Convenio de La Haya prevé en su artículo 13 que el nombre y dirección de los organismos acreditados se comunique por cada Estado contratante a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Gracias a esta obligación, hemos podido constatar que en la actualidad existen 11 organismos acreditados para operar con Estados parte en el Convenio

futuros padres no están autorizados a dirigirse directamente a la Autoridad Central o a cualquier otra autoridad pública u organismo acreditado del Estado de origen. Y hay que reseñar que este requisito se introdujo, entre otras razones, para evitar las amargas experiencias derivadas de los contactos directos entre los adoptantes y los países de origen ⁽⁵⁸⁾.

Recibida la solicitud, las autoridades del Estado de recepción deberán examinar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.a), si los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar. En el caso de que así sea, el artículo 15 prevé la preparación de un informe que habrá de transmitirse a la Autoridad Central del Estado de origen, donde se contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo.

Este Informe es importante, porque sirve para que la Autoridad del Estado de origen pueda seleccionar entre la lista de solicitantes, aquéllos que mejor se adecuan a las características de un determinado niño ⁽⁵⁹⁾. De hecho, el artículo 16.1.d) establece que si la Autoridad Central del Estado de origen considera que el niño es adoptable, constatará, basándose especialmente en los informes relativos al niño y a los futuros padres adoptivos, si la colocación prevista obedece al interés superior del menor.

A lo dispuesto en los artículos 15 y 16 se añade el artículo 17, que impone a la Autoridad Central del Estado de origen que, antes de confiar el niño a los futuros padres, se asegure que, de acuerdo con el artículo 5, las autoridades competentes del Estado de recepción han verificado que éstos son adecuados y aptos para adoptar. De este precepto cabe destacar igualmente el aptdo. c), pues impone la actividad conjunta de las autoridades del Estado de origen y recepción, para mostrar su acuerdo en que siga adelante el procedimiento de adopción.

Esto último implica que, dentro del régimen de colaboración sobre el que se susenta el Convenio, las autoridades centrales de ambos Estados han tenido que estar conformes en que nada se va a oponer con posterioridad a la constitución de la adopción

(para una información más completa puede acudirse a la dirección que tiene en INTERNET la Conferencia de La Haya, véase supra nota 49).

Por otra parte, el artículo 22 del Convenio establece en su aptdo. 2 que todo Estado contratante podrá declarar ante el depositario del Convenio que las funciones conferidas a la Autoridad central por los artículos 15 a 21 podrán también ser ejercidas en ese Estado, dentro de los límites permitidos por la ley y bajo el control de las autoridades competentes de dicho Estado, por personas u organismos que: a) cumplan las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado; y b) estén capacitadas por su cualificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional. España no ha hecho uso de esta posibilidad, y ha declarado, en virtud de lo previsto en el aptdo. 4 del artículo 22, que las adopciones de niños con residencia habitual en España sólo podrán tener lugar si las funciones conferidas a las autoridades centrales se ejercen de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 22.

⁽⁵⁸⁾ Como refleja G. PARRA ARANGUREN en su Informe, otros argumentos para rechazar la posibilidad de que se pudiera presentar directamente la solicitud ante las autoridades del Estado de origen, fueron los siguientes: las dificultades que tendría el Estado de acogida para controlar todas las demandas procedentes de autoridades delegadas por el Estado de origen; que los derechos del niño y los de la familia de origen están mejor garantizados cuando la demanda es transmitida por la Autoridad Central del Estado de acogida; las desventajas que implicaría para los Estados fieles a un procedimiento más seguro y más formal, la autorización dada a otros Estados para aceptar los contactos directos con las autoridades del Estado de origen; y por último, que el Convenio no debería estimular prácticas tan peligrosas y debe expresamente regularlas, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 593.

⁽⁵⁹⁾ G. PARRA ARANGUREN, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 598.

así como a su reconocimiento⁽⁶⁰⁾. Por lo que se puede decir también que la atribución de un niño a unos concretos solicitantes es una decisión en la que participan tanto el Estado de origen como el Estado de recepción⁽⁶¹⁾.

Por otra parte, el artículo 19 recuerda en su aptdo. 1 que sólo se podrá desplazar al niño al Estado de recepción si se han observado las exigencias del artículo 17. Y a esto podemos añadir, por último, el artículo 29, según el cual 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 haya cumplido lo exigido en el artículo 5.a)⁽⁶²⁾.

1.3 EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO DE LA HAYA

Tras analizar el procedimiento de adopción establecido por el Convenio de La Haya, incidiendo primordialmente en aquellos aspectos relacionados con la idoneidad de los adoptantes, debemos reconocer que algunas Resoluciones de la DGRN muestran que no siempre ha sido respetado. En concreto, hemos podido comprobar que se han realizado adopciones en Rumanía⁽⁶³⁾, en las que los solicitantes vulneraron el procedimiento convencional al prescindir de la actividad de intermediación y control que corresponde desarrollar a las autoridades españolas⁽⁶⁴⁾.

Esa actitud de los adoptantes ha sido censurada por la DGRN, que en todos los casos ha recordado que, dentro del marco del Convenio, los que deseen adoptar a un menor residente en otro país deben dirigirse a la autoridad central del Estado de su residencia, y es esta autoridad la que canaliza la tramitación y transmite la petición con su informe a la autoridad central del país de residencia del menor⁽⁶⁵⁾. Añaden además

⁽⁶⁰⁾ 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», op. cit., p. 281; y W. DUNCAN, «The Hague Convention and the Protection of Children and Co-operation in respect to Intercountry Adoption 1993», en E.D. Jaffe (ed.), *Intercountry Adoptions, Law and Perspectives of «Sendings» Countries*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 222-223.

⁽⁶¹⁾ C. GONZALEZ 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», op. cit., p. 337.

⁽⁶²⁾ Como señala G. PARRA ARANGUREN, con esta norma se persigue evitar el tráfico de niños y otras prácticas contrarias a los fines del Convenio, en particular que los consentimientos se obtengan a través de pago u otra compensación, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 628.

⁽⁶³⁾ La práctica de la DGRN muestra también, aunque no se señale expresamente, que se han realizado adopciones en México prescindiendo del cauce convencional. Cabe aludir a las Resoluciones de 9 de junio (1.ª) y 14 de octubre de 1997, donde no se aportó el certificado de conformidad previsto en el artículo 23 del Convenio, *Anuario de la DGRN*, 1997, pp. 1817 y ss., y 2241 y ss. respectivamente.

⁽⁶⁴⁾ Se puede citar a modo de ejemplo un párrafo de la Resolución de 22 de enero de 1998 (1.ª), que dice: «Si en el caso actual se tiene en cuenta que la intervención de la autoridad central española ha sido incompleta, seguramente porque los interesados se han dirigido directamente a la autoridad central rumana, es evidente que la adopción discutida no es inscribible por vulneración patente del Convenio de La Haya», *BIMJ*, núm. 1826, p. 1983. Igualmente véase Resolución de la DGRN de 20 de septiembre de 1997(2.ª), *Anuario de la DGRN*, 1997, pp. 2082-2083; Resoluciones de 22 de enero de 1998 (2.ª) y (3.ª), *BIMJ*, núm. 1826, pp. 1986 y 1989 respectivamente; Resolución de 25 de mayo de 1998 (1.ª), *BIMJ*, núm. 1839, p. 332; Resolución de 23 de julio de 1998, *BIMJ*, núm. 1844, p. 1205; y Resolución de 23 de febrero de 1999 (1.ª), *BIMJ*, núm. 1855, p. 3095.

⁽⁶⁵⁾ La irregularidad con que se constituyeron las adopciones, se manifiesta en alguna de ellas también de modo patente en relación con el certificado de idoneidad. Así, en la Resolución de 20 de septiembre de 1997(2.ª) se recoge en los hechos que no se cumplía el requisito de idoneidad de los adoptantes, porque el documento aportado no había sido emitido para una adopción en Rumanía, *Anuario de la DGRN*, 1997, p. 2081. En la Resolución de 22 de enero de 1998 (2.ª), referente a la adopción de dos menores rumanas, se observa que la Comisión de Tutela del Menor de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid había acordado resolver favorablemente la solicitud de los interesados para la adopción de un menor de origen indio, y que éstos tenían abierto expediente en tal Comisión para una adopción internacional en la India, *BIMJ*, núm. 1826, p. 1984. Y en la Resolución de 25 de mayo de 1998 (1.ª) los solicitantes aportaron una declaración de la Diputación General de Aragón de 19 de diciembre de 1995, por la que eran declarados idóneos para el acogimiento preadoptivo de un menor de tres a seis años de edad, cuando en Rumanía habían procedido a la adopción de una niña menor de dos años, *BIMJ*, núm. 1839, p. 330.

las Resoluciones, en línea con lo que señalábamos en el epígrafe anterior, que sólo cuando ambas autoridades están de acuerdo en que siga el procedimiento de adopción, es cuando ésta puede constituirse en el Estado de origen o en el de recepción ⁽⁶⁶⁾.

Ahora bien, el incumplimiento del Convenio no sólo se produce por parte de los adoptantes españoles, ya que están igualmente implicadas las autoridades rumanas. Y curiosamente, la DGRN que afirmaba que era llamativo que Rumanía hubiera prescindido del Convenio de La Haya en supuestos en los que no resultaba aplicable, omite en estos casos igual consideración ⁽⁶⁷⁾.

2. El régimen aplicable en defecto de Convenio

En defecto del régimen convencional, es decir, cuando no se cumplen los requisitos de aplicabilidad del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, se impone acudir a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto, a su artículo 25 que está dedicado a la tramitación de las adopciones internacionales.

Este precepto está directamente inspirado en el Convenio de La Haya de 1993, y como se ha puesto de relieve, extiende a las adopciones relacionadas con Estados que no sean parte del mencionado Acuerdo, algunas de sus disposiciones ⁽⁶⁸⁾.

Así, el artículo 25, al igual que dicho Acuerdo, contempla la posibilidad de que actúen entidades acreditadas junto a las entidades públicas. Delimita de modo expreso las funciones que pueden desarrollar unas y otras, reservando a éstas últimas la expedición del certificado de idoneidad y, cuando lo exija el país de origen del adoptando, la expedición del compromiso de seguimiento ⁽⁶⁹⁾.

⁽⁶⁶⁾ Así por ejemplo, en la Resolución de 20 de septiembre de 1997 (2.ª) se recoge la siguiente consideración: «Si en el caso actual se tiene en cuenta que no ha intervenido para nada en el procedimiento la autoridad central española competente (en el caso el Instituto Navarro del Bienestar Social) y que la intervención del Comité Rumano de Adopciones ha sido incompleta y unilateral, es evidente que la adopción discutida no es inscribible por vulneración patente del Convenio de La Haya...», *Anuario de la DGRN*, 1997, p. 2082.

⁽⁶⁷⁾ Las razones que se esgrimieron para justificar el incumplimiento del Convenio en Rumanía son de difícil comprensión. Así, las Resoluciones de 22 de enero de 1998 (1.ª), (2.ª) y (3.ª) recogen, en la exposición de los hechos, que en las sentencias de adopción dictadas en Rumanía se mencionaba que no había acuerdo de colaboración con España (*BIMJ*, núm. 1826, pp. 1982, 1984-1985 y 1988 respectivamente). La DGRN hizo bien en obviar esta consideración, porque en nuestro país, aparte del Convenio de La Haya que ya instaura un sistema de colaboración, existía desde el 2 de abril de 1993 un Protocolo entre el Comité Rumano de de Adopciones y el Ministerio de Asuntos Sociales de España para la coordinación de las adopciones internacionales.

En las Resoluciones de 20 de septiembre de 1997 (2.ª), de 25 de mayo de 1998 (1.ª), y de 23 de julio de 1998, se alegó que no había podido cumplirse el Convenio al no haberse designado en Rumanía la Autoridad Central competente en la materia. Sorprende este argumento, pues los fundamentos de derecho de todas esas resoluciones señalan que la Ley rumana 84/1994, de 3 de octubre, designó al Comité Rumano de Adopciones como autoridad central encargada de llevar a cabo las obligaciones impuestas por el Convenio de La Haya (*Anuario de la DGRN*, 1997, p. 2082; *BIMJ*, núm. 1839, p. 332; y *BIMJ*, núm. 1844, p. 1205).

Sobre los motivos que pueden explicar el incumplimiento del Convenio en Rumanía véase P. OREJUDO PRIETO DE LO MOZOS, que analiza la confusa situación legal existente en este país, «El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)», op. cit., pp. 21 y ss.

⁽⁶⁸⁾ A. BORRAS RODRÍGUEZ, «Problemas de Derecho internacional privado suscitados por la nueva ley del menor», en J.C. Fernández Rozas (dir.), *Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1997, p. 184; C. GONZÁLEZ BELFUS, «La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: normas sobre adopción internacional», op. cit., p. 501.

⁽⁶⁹⁾ El artículo 25 señala que corresponde también a las entidades públicas la recepción y tramitación de las solicitudes, ya sea directamente o a través de entidades debidamente acreditadas; así como la acreditación, control, inspección y elaboración de directrices de actuación de las entidades que realicen funciones de mediación en su ámbito territorial. A continuación dispone que las funciones de mediación a realizar por las entidades acreditadas serán la de informar y asesorar a los interesados en materia de adopción

Tras esto, y de modo escueto, precisa que la comunicación entre las autoridades centrales españolas competentes y las autoridades competentes de otros Estados se coordinará de acuerdo con lo previsto en el Convenio de La Haya. Precisión que tuvo su origen al parecer en las discusiones que se produjeron durante los trámites parlamentarios, sobre el papel que debía jugar el Ministerio de Asuntos Sociales ⁽⁷⁰⁾.

Esta vaguedad se solventa al menos en las adopciones con Bolivia, que no es parte en el Convenio de La Haya de 1993, pero sí tiene suscrito con nuestro país un Protocolo que regula el procedimiento de adopción internacional ⁽⁷¹⁾. Recogiendo sumariamente algunos aspectos de este Protocolo relacionados con el certificado de idoneidad, debemos señalar que el aptdo. segundo. 6 prevé que las adopciones tendrán lugar cuando la autoridad competente del Estado que recibirá al menor garantiza que los futuros adoptantes son aptos; y que en el anexo se contempla el certificado de idoneidad entre los requisitos exigidos a los adoptantes.

Por otra parte, en algunas Comunidades Autónomas las normas relativas a la adopción internacional resultan más detalladas ⁽⁷²⁾.

En Cataluña, los artículos 124 a 126 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, Código de Familia, están dedicados a la adopción internacional ⁽⁷³⁾. Y en concreto, el artículo 125 precisa que si no hay convenio internacional en la materia, el organismo competente sólo tramita las adopciones de menores originarios de los países en los que quede suficientemente garantizado el respeto a los principios y normas de la adopción internacional y la intervención debida de sus organismos administrativos y judiciales. Precisa igualmente que corresponde al organismo competente seleccionar a las personas y familias demandantes valorando su idoneidad según criterios y procesos establecidos, dirigidos a favorecer el éxito del proceso adoptivo.

A su vez, el Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción ⁽⁷⁴⁾ dedica, como reflejábamos en una nota anterior, una serie de artículos a la tramitación de las adopciones internacionales. En concreto, comienza disponiendo con carácter genérico en el artículo 87, que las familias o personas con residencia habitual en Cataluña que quieran adoptar a un menor desamparado extranjero residente en un país extranjero, habrán de formular una solicitud de declaración de idoneidad ante la Dirección General de Atención a la Infancia. Y en el artículo 88, igualmente con carácter genérico, determina que la obtención de la declaración de idoneidad es requisito previo para la tramitación del expediente de adopción internacional.

internacional; intervenir en la tramitación de expedientes ante las autoridades competentes, tanto españolas como extranjeras; y asesorar y apoyar a los solicitantes de adopción en los trámites y gestiones que deben realizar en España y en el extranjero.

⁽⁷⁰⁾ C. GONZÁLEZ BELFUSS, «La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: normas sobre adopción internacional», op. cit., p. 501.

⁽⁷¹⁾ Véase supra nota 13.

⁽⁷²⁾ Sobre las competencias de las distintas Comunidades Autónomas nos remitimos una vez más al estudio de J. I. IGLESIAS REDONDO, *Guarda asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*, op. cit., pp. 27 y ss.

⁽⁷³⁾ BOE núm. 198, de 19 de agosto de 1998. Con carácter general véase N. BOUZA VIDAL, Artículos 124 a 126, Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua», J. Egea Fernández y J. Ferrer Riba (dir.), Tecnos, Madrid, 2000, pp. 570 y ss.; y C. GONZÁLEZ BELFUSS, «Nuevas normas catalanas: el Código de Familia y la Ley de parejas de hecho», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998, núm. 2, pp. 307 y ss.

⁽⁷⁴⁾ Véase supra nota 19. Sobre la polémica que suscitó la aprobación inicial de este Reglamento y su posterior reforma, véase C. GONZÁLEZ BELFUSS, «El Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción catalán: la crisis de la Direcció General d'Atenció a la Infancia», *Revista Española de Derecho Internacional*, 1997, núm. 2, pp. 362 y ss.

A continuación, precisa en el artículo 89.2 que si no es aplicable el Convenio de La Haya, la tramitación del expediente de adopción internacional lo efectuará la Dirección General de Atención a la Infancia o, si cabe, la ECAI acreditada, o las mismas personas interesadas, sin que en este caso puedan intervenir mediadores. Y el artículo 90 prevé que el certificado de idoneidad y los informes de valoración de la familia o persona solicitante serán tramitados por la Dirección General de Atención a la Infancia al organismo competente del país de origen del menor o a su representación diplomática, directamente o mediante la ECAI habilitada para actuar en el país correspondiente, sin perjuicio del derecho de las personas interesadas de obtener copias.

En Galicia, el Decreto núm. 42/2000, de 7 de enero ⁽⁷⁵⁾, dispone de modo general en su artículo 90 que las personas interesadas en adoptar un menor deberán formular la solicitud de valoración de idoneidad, correspondiendo a la Dirección General de Familia la expedición de los certificados de idoneidad. Y el artículo 92 señala que en el supuesto de que el país en el que se pretenda solicitar la adopción no tuviera firmado protocolo de colaboración o ratificado el Convenio de La Haya, se facilitará a los interesados la dirección o información sobre el organismo oficial al que deben dirigir su solicitud, bien directamente o a través de entidad debidamente acreditada; dice a continuación que en estos casos, el certificado de idoneidad y los informes psicosociales de los solicitantes serán remitidos por la Dirección General de Familia al órgano competente del país de origen del menor, o a su representación diplomática, directamente o a través de la ECAI.

IV. EL CERTIFICADO DE IDONEIDAD ANTE EL RECONOCIMIENTO DE ADOPCIONES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

1. El reconocimiento de las adopciones en el marco del Convenio de La Haya de 1993

1.1 ADOPCIONES CONSTITUIDAS CONFORME AL CONVENIO

El Convenio de La Haya de 1993, además de instaurar un sistema de cooperación encaminado a garantizar que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del menor, trata de asegurar el reconocimiento en los Estados contratantes de las adopciones realizadas conforme al Convenio ⁽⁷⁶⁾. Para ello, el artículo 23.1, que inicia el Capítulo V titulado «Reconocimiento y efectos de la adopción», dispone que: «Una adopción certificada como conforme al Convenio por la au-

⁽⁷⁵⁾ Véase supra nota 19.

⁽⁷⁶⁾ En los artículos 10 y 11 de los Protocolos suscritos con Perú y Colombia, 7 y 8 en el Protocolo suscrito con Ecuador, se señala que la Autoridad Central del Estado que recibe al menor garantiza, de acuerdo a su legislación, el cumplimiento de las acciones necesarias para el reconocimiento de la adopción; y que si en el curso del procedimiento se verifican impedimentos que, considerando el interés superior del menor de edad, hacen no oportuno el reconocimiento de la adopción, la Autoridad Central que constata tal impedimento informará inmediatamente a la Autoridad Central del otro Estado, para establecer de común acuerdo las medidas más apropiadas para salvaguardar los derechos del menor de edad. En el Protocolo suscrito con Bolivia se dispone en el anexo que la autoridad competente del Estado que reciba al menor informará, a través de la Entidad privada autorizada, de que se ha producido el reconocimiento de la adopción al haberse efectuado la inscripción en el Registro civil correspondiente.

toridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes. La certificación especificará cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, aptdo. c)»⁽⁷⁷⁾.

El Convenio contempla por tanto un régimen de reconocimiento automático⁽⁷⁸⁾, con la única salvedad del artículo 24 que alude a la posibilidad de denegar el reconocimiento si la adopción es manifiestamente contraria al orden público, teniendo en cuenta el interés superior del niño. Como muy justamente ha puesto de relieve la doctrina, este régimen privilegiado constituye la lógica contrapartida a las condiciones de fondo y estrictos requisitos procedimentales a los que se somete la constitución de la adopción⁽⁷⁹⁾.

El certificado al que alude el artículo 23 tiene que atestiguar, como hemos dicho, que la adopción se ha realizado conforme al Convenio⁽⁸⁰⁾. Esta exigencia genérica nos remite a todo lo expuesto anteriormente sobre el procedimiento de adopción establecido en el Convenio de La Haya, donde insistimos fundamentalmente en los aspectos relacionados con el certificado de idoneidad, viendo la trascendencia que se le concede y también como se requiere con carácter previo a la constitución de la adopción.

Como garantía adicional, se exige a continuación que se precise cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el artículo 17, aptdo. c, ya que así se evita que se emita un certificado de conformidad sin que la autoridad del Estado de recepción hubiera estado previamente de acuerdo en que siguiera el procedimiento de adopción⁽⁸¹⁾.

Hemos de señalar no obstante, ya que presenta cierta relación con el objeto de este trabajo, que la alusión al artículo 17.c) se incorporó en una fase avanzada del proceso de elaboración del Convenio⁽⁸²⁾. Con anterioridad se discutió una propuesta del *Comité sur la Reconnaissance*, tendente a que se especificara en el certificado de conformidad que se habían respetado las disposiciones del capítulo II, capítulo donde figuraba y figura la responsabilidad que tiene el Estado de acogida de comprobar que los futuros padres son adecuados y aptos para adoptar⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁷⁾ Sobre las autoridades competentes en España para realizar esta función, véase supra nota 29.

⁽⁷⁸⁾ Como señala P. A. DE MIGUEL ASENSIO, la expresión de pleno derecho empleada por el artículo 23, tiene por objeto poner de relieve que el reconocimiento tiene lugar de modo automático, sin necesidad de ningún procedimiento, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, Eurolex, 1997, p. 119.

⁽⁷⁹⁾ A. BUCHER, «L'avant-projet d'une Convention de La Haye sur l'adoption internationale», *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1993, núm. 2, p. 169; M.^a V. MAYOR DEL HOYO, «Notas acerca del Convenio de La Haya sobre adopción internacional», op. cit., p. 1036; 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», op. cit., p. 286; P. A. DE MIGUEL ASENSIO, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, op. cit., pág. 219; B. STURLESE, «La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale» op. cit., p. 431; y J. H. A. VAN LOON, «International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption», op. cit., p. 364.

⁽⁸⁰⁾ Como señala B. STURLESE, el certificado prueba que la adopción se ha constituido regularmente, «La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale», op. cit., p. 432.

⁽⁸¹⁾ G. PARRA ARANGUREN, *Rapport explicatif, Actes et documents de la Dix-septième session, Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 614.

En palabras de nuestra DGRN: «la certificación garantiza que en su tramitación han intervenido las autoridades centrales de los Estados de origen y de recepción», Resolución de 9 de junio de 1997 (1.^a), dictada a propósito de la adopción de una menor mejicana, *Anuario de la DGRN*, 1997, p. 1821.

⁽⁸²⁾ Véase Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., pp. 490 y ss.

⁽⁸³⁾ Document de travail N° 142, Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 322. A. BUCHER aclaró en el seno de la Segunda Comisión, que el *Comité sur la Reconnaissance* consideraba excesivo que se re-

Pero, como recoge G. Parra Aranguren en su informe, esta propuesta fue rechazada con el argumento de que si el certificado debía contener el respeto a ciertas disposiciones del Convenio, daba la impresión de que no tenía que observarse todo lo dispuesto en el mismo⁽⁸⁴⁾. En definitiva, que no era conveniente establecer una distinción entre reglas supuestamente fundamentales y no fundamentales⁽⁸⁵⁾, pero debemos quedarnos con el dato de que el artículo 5 figuraba entre las primeras.

1.2 ADOPCIONES CONSTITUIDAS INCUMPLIENDO EL CONVENIO

Anteriormente, tras analizar el procedimiento de adopción establecido en el Convenio de La Haya, vimos que las Resoluciones de la DGRN muestran que no siempre ha sido respetado. Además, y es lo que a nosotros interesa a efectos de este trabajo, la irregularidad con que se habían constituido esas adopciones, se manifestaba en alguna de ellas también de modo patente en relación con el certificado de idoneidad.

La verdad es que durante el proceso de elaboración del Convenio de La Haya se contempló la posibilidad de que se incumplieran sus disposiciones. En concreto, se cuestionó si una adopción constituida en un Estado contratante violando lo dispuesto en el Convenio, podía ser reconocida en otro Estado contratante conforme al derecho interno; y si este segundo Estado contravendría el Convenio al reconocer dicha adopción⁽⁸⁶⁾. A esta pregunta respondió G. Parra Aranguren, diciendo inicialmente que cualquier Estado podía reconocer la adopción de acuerdo con su derecho interno, al no prohibir el Convenio tal reconocimiento⁽⁸⁷⁾.

Posteriormente, y en la misma línea, aclaró en el Informe que el Estado contratante que constituye la adopción incumple el Convenio, y que su conducta podía dar lugar a una queja en virtud del artículo 33; pero que la cuestión del reconocimiento quedaba fuera del marco del acuerdo, y la respuesta debía depender de la ley aplicable en el Estado que reconoce la adopción, en función del interés superior del menor⁽⁸⁸⁾.

Nuestra DGRN se ha mostrado sin embargo contraria al reconocimiento⁽⁸⁹⁾. Así, la Resolución de 20 de septiembre de 1997 (2.^a) dispuso que la adopción discutida no era inscribible por vulneración patente del Convenio de La Haya; añadiendo que resultaba innecesario examinar otras cuestiones apuntadas por el Cónsul en torno a las normas internas rumanas sobre la adopción y a las de derecho internacional privado español, pues a unas y a otras se sobreponían las normas imperativas del Tratado internacional. La Resolución destacó igualmente, como ló-

chazara el reconocimiento de una adopción por la violación de una disposición no esencial del Convenio, Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 452.

⁽⁸⁴⁾ G. PARRA ARANGUREN *Rapport explicatif*, Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 614.

⁽⁸⁵⁾ Hay que recordar que el capítulo donde se contiene el artículo 5 se tituló hasta un estado avanzado de los trabajos «*Dispositions fondamentales*», y que fue precisamente a raíz de las discusiones que se produjeron en materia de reconocimiento, sobre si podía calificarse a ciertas disposiciones de fundamentales frente a las demás, cuando se cambió el título, Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 477.

⁽⁸⁶⁾ Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 478.

⁽⁸⁷⁾ Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 478.

⁽⁸⁸⁾ G. PARRA ARANGUREN, *Rapport explicatif*, Actes et documents de la Dix-septième session, *Tome II, Adoption-coopération*, op. cit., p. 612.

⁽⁸⁹⁾ En sentido similar, S. ADROHER BIOSCA opina que una adopción de La Haya sin certificado de conformidad no debe reconocerse en España aunque cumpla con todos los requisitos previstos en el artículo 9.5 del C.C., «Marco jurídico de la adopción internacional», op. cit., p. 121.

gica consecuencia del incumplimiento, que el Comité Rumano de Adopciones no había certificado que la adopción fuera conforme al Convenio como exige el artículo 23 del mismo ⁽⁹⁰⁾.

2. El reconocimiento de las adopciones en nuestro derecho autónomo

2.1 REFERENCIA A LOS PROBLEMAS DE TRANSITORIEDAD NORMATIVA QUE HA ORIGINADO LA LEY ORGÁNICA 1/1996, DE 15 DE ENERO, DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR

Como tuvimos oportunidad de reflejar en un pasaje previo de este trabajo, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, modificó en su Disposición final segunda el artículo 9.5 del CC, añadiendo un nuevo requisito de cara al reconocimiento de las adopciones constituidas en el extranjero. En concreto, y en lo que a nosotros interesa a efectos de este trabajo ⁽⁹¹⁾, el actual artículo 9.5 dispone en su párrafo V que no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero, mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante si éste fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción.

Esta modificación ha creado ciertos problemas de transitoriedad normativa, teniendo en cuenta que también se dispuso en la Disposición adicional segunda de la citada ley, que el encargado del registro apreciará la concurrencia de los requisitos del artículo 9.5 del CC para la inscripción en el Registro español de las adopciones constituidas en el extranjero ⁽⁹²⁾.

Anteriormente tuvimos oportunidad de aludir al Informe del Defensor del Pueblo correspondiente a la gestión realizada durante el año 1996, donde se recogían las quejas de numerosos ciudadanos exponiendo que el certificado de idoneidad era una consecuencia de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, y que los expedientes de adopción eran anteriores a la entrada en vigor de la citada ley ⁽⁹³⁾. Pero hemos de reseñar que las Resoluciones de la DGRN muestran también la existencia de numerosos recursos interpuestos por quienes se encontraron en esta situación.

⁽⁹⁰⁾ *Anuario de la DGRN*, 1997, p. 2083. En sentido similar véase Resoluciones de 22 de enero de 1998 (1.ª), (2.ª) y (3.ª), *BIMJ*, núm. 1826, pp. 1983, 1986 y 1989 respectivamente; Resolución de 25 de mayo de 1998 (1.ª), *BIMJ*, núm. 1839, p. 332; Resolución de 23 de julio de 1998, *BIMJ*, núm. 1844, p. 1205; y Resolución de 23 de febrero de 1999 (1.ª), *BIMJ*, núm. 1855, p. 3095.

⁽⁹¹⁾ Para un análisis global del régimen de reconocimiento que se aplica en defecto de Convenio, véase C. ESPLUGUES MOTA, «El nuevo régimen jurídico de la adopción internacional en España», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, núm. 1, pp. 59 y ss.; P. A. DE MIGUEL ASENSIO, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, op. cit., pp. 205 y ss.; y S. ADROHER BIOSCA, «Marco jurídico de la adopción internacional», op. cit., pp. 125 y ss.

⁽⁹²⁾ Sobre el sentido, origen y discusiones que surgieron en torno a estas disposiciones véase A. BORRAS RODRÍGUEZ, «Problemas de Derecho internacional privado suscitados por la nueva ley del menor», op. cit., pp. 189 y ss.

⁽⁹³⁾ En la información que recabó el Defensor del Pueblo se le dio traslado de la Instrucción de la Dirección General de Asuntos Consulares de 11 de abril de 1996, junto con un oficio remitido por la DGRN de 14 de marzo de 1996, y se justificó la exigencia del certificado de idoneidad señalando que así se ofrecía una mayor garantía y protección a los menores (Véase supra nota 22).

El 14 de marzo de 1996, en contestación a una consulta formulada por el Director General de Asuntos Consulares, el Director General de Registros y Notariado señaló lo siguiente: «esta Dirección General ha acordado declarar que las adopciones constituidas ante la competente autoridad extranjera, cuando el adoptante es español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción, requieren para su inscripción en el registro español, siempre que ésta se haya solicitado después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que la entidad pública española competente declare la idoneidad del adoptante», véase S. ADROHER BIOSCA, «Marco jurídico de la adopción internacional», op. cit., pp. 132-133; igualmente J. A. PARIS ALONSO, *Manual de Registro Civil para los Registros civiles consulares*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1996, p. 74.

En ellas, los recurrentes cuestionaron la necesaria aportación del certificado de idoneidad aludiendo fundamentalmente al carácter irretroactivo de las leyes; a la Disposición transitoria única de la Ley Orgánica, que señala que los procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán por la normativa precedente; y a que el interés del menor justificaba el reconocimiento de tales adopciones⁽⁹⁴⁾. No obstante, la DGRN se mantuvo firme en la exigencia del certificado, en base a una serie de argumentos⁽⁹⁵⁾.

En primer término, tuvo muy presente la fecha de entrada en vigor de la Ley⁽⁹⁶⁾, planteándose el problema en los casos en que se presentó la solicitud de inscripción en el Registro Civil, estando ya vigente dicha norma.

Así, la Resolución de 29 de noviembre de 1996 comienza destacando que la petición de inscripción tuvo lugar el 27 de marzo de 1996, y que en ese momento ya estaba vigente la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996⁽⁹⁷⁾, que ha dado nueva redacción al artículo 9.5 del CC, de suerte que «no será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante, si éste fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción». Añade a continuación que la claridad de esta norma, que debe ser tenida en cuenta en su calificación por el Encargado del Registro Civil (cfr. disp. adic. segunda de la misma ley), obliga a rechazar las inscripciones de las adopciones reseñadas en tanto no se obtenga la oportuna declaración de idoneidad de los adoptantes suscrita por la competente entidad pública⁽⁹⁸⁾.

Contra esto no se admitió el argumento de que las adopciones se constituyeron o empezaron a tramitarse cuando aún no estaba en vigor la Ley Orgánica. La DGRN ha mantenido en numerosas ocasiones que la anteriormente referida disposición transitoria única de la Ley Orgánica, alude exclusivamente a los procedimientos españoles en curso sobre acogimientos, adopciones y tutelas, regulados de otro modo por la ley en vigor, pero no puede extenderse a materias totalmente ajenas al legislador estatal como son los procedimientos extranjeros de adopción⁽⁹⁹⁾. En otras Resoluciones ha señalado que es la petición de inscripción la que inicia el procedimiento, y que al ha-

⁽⁹⁴⁾ A modo de ejemplo véase Resolución de 29 de noviembre de 1996, *BIMJ*, núm. 1808, p. 2239; Resolución de 17 de septiembre de 1997, *BIMJ*, núm. 1814, p. 285; Resolución de 14 de febrero de 1997 (5.ª), *BIMJ*, núm. 1819, p. 917.

Mayor originalidad presenta la Resolución de 19 de septiembre de 1998 (2.ª), pues se alegó que los adoptantes no residen en España cuando constituyeron la adopción. La DGRN rechazó sin embargo este argumento, señalando que, cualquiera que fuese el domicilio de la adoptante, el de él era un municipio español teniendo en cuenta la documentación acompañada y el hecho de que su cédula de identidad como residente en Venezuela había caducado en 1986, *BIMJ*, núm. 1846, pp. 1657-1658.

⁽⁹⁵⁾ Sí se observa en cambio cierta flexibilidad en la Resolución de 6 de febrero de 1998, donde se señaló que el certificado de idoneidad debía ser entendido no en el sentido literal de la palabra, sino en el más amplio y lógico de intervención de la entidad pública correspondiente en la valoración de las aptitudes de los solicitantes para la adopción pretendida, lo cual sí estaba suficientemente acreditado en la documentación aportada, *BIMJ*, núms. 1827-1828, p. 2165.

⁽⁹⁶⁾ Según dispuso la Disposición final vigésima cuarta de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, ésta entraría en vigor a los treinta días de su publicación en el BOE.

⁽⁹⁷⁾ En la Resolución de 5 de abril de 1997 se señaló sin embargo que al haberse presentado la solicitud el 25 de enero de 1996, antes por tanto de que entrara en vigor la Ley Orgánica, no cabía imponer el cumplimiento de un requisito inexistente en la legislación anterior, *BIMJ*, núm. 1825, p. 1817.

⁽⁹⁸⁾ Resolución de 29 de noviembre de 1996, *BIMJ*, núm. 1808, p. 2240. Esta misma consideración se recoge en otras Resoluciones de la DGRN: Resolución de 17 de enero de 1997, *BIMJ*, núm. 1814, p. 286; Resolución de 14 de febrero de 1997 (5.ª), *BIMJ*, núm. 1819, p. 919; Resolución de 27 de noviembre de 1997, *Anuario de la DGRN*, 1997, pp. 2439-2440; y Resolución de 19 de septiembre de 1998 (2.ª), *BIMJ*, núm. 1846, pp. 1657-1658.

⁽⁹⁹⁾ Véase supra nota 98.

berse solicitado después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica, no había duda de la procedencia de la declaración de idoneidad por la entidad pública competente ⁽¹⁰⁰⁾.

Por otra parte, diversas resoluciones de la DGRN han precisado que la regla del artículo 9.5 del CC, en cuanto exige para el reconocimiento en España de la adopción extranjera la declaración de idoneidad de la entidad pública española, no es ninguna norma relativa al procedimiento de adopción, sino un requisito sustantivo más que se añade a una adopción constituida en el extranjero conforme a la ley extranjera, en la previsión de que esta ley no haya tenido en cuenta las exigencias de la ley española ⁽¹⁰¹⁾.

Merece la pena destacar por último, a efectos de lo que diremos en el próximo apartado, que algunas de las Resoluciones mencionadas concluyen resaltando que el propósito del legislador español en materia de adopción internacional ha sido el de potenciar la colaboración entre las entidades públicas del país de origen y del país de acogida, evitando en este punto actuaciones incontroladas de los particulares; y también, y aún a sabiendas de que no resultaba aplicable al caso en cuestión, que esta colaboración es el eje a que responde el Convenio de la Haya ⁽¹⁰²⁾.

2.2 ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS QUE SUSCITA EL ARTÍCULO 9.5.V DEL CC

El artículo 9.5 del CC, al disponer en su párrafo V que no será reconocida la adopción constituida en el extranjero *mientras* la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante, ha suscitado cierta controversia en torno al momento en que debe obtenerse el certificado de idoneidad. En concreto, y tratándose obviamente de adopciones a las que no resulta aplicable el procedimiento establecido en el Convenio de La Haya, se ha cuestionado si podría solicitarse el certificado de idoneidad una vez constituidas en el extranjero, a efectos de su reconocimiento en España ⁽¹⁰³⁾.

La verdad es que no parece que esta posibilidad fuera pretendida por el legislador, teniendo en cuenta las discusiones que se produjeron durante los trabajos parla-

⁽¹⁰⁰⁾ Resoluciones de 16 de febrero de 1998 (1.ª), (2.ª) y (3.ª), *BIMJ*, núm. 1829, pp. 2284, 2289 y 2293 respectivamente; Resolución de 18 de abril de 1998 (1.ª), *BIMJ*, núm. 1832, p. 2744; Resolución de 21 de mayo de 1998 (1.ª), *BIMJ*, núm. 1838, p. 251.

En las Resoluciones de la DGRN de 30 de octubre de 1997 (1.ª), (3.ª), (4.ª), (5.ª), (6.ª) y (13.ª) también se señaló, con respecto al reconocimiento de unas adopciones donde se discutía su correspondencia de efectos con los previstos en la legislación española, que es la petición de inscripción y no la simple iniciación de los trámites lo que determina la legislación aplicable, no pudiéndose por tanto acudir a la disposición transitoria única de la ley del menor, *Anuario de la DGRN*, 1997, pp. 2282, 2292, 2297, 2302, 2307 y 2338 respectivamente.

P. OREJUDO PRIETO DE LO MOZOS ha puesto de relieve que ha de considerarse que la disposición transitoria no alude únicamente a los procedimientos de constitución de adopciones, sino también, en lo que al reconocimiento de adopciones se refiere, a aquéllos de naturaleza registral, de manera que se toma como punto de referencia para la aplicación (o inaplicación) de la nueva Ley el momento de iniciar el procedimiento registral en España. Añade la autora que esta interpretación de la norma de derecho transitorio, se adecúa a la lectura realizada en situaciones similares por la doctrina y por la propia DGRN, «El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)», op. cit., pp. 17-18.

⁽¹⁰¹⁾ Véase supra nota 98.

⁽¹⁰²⁾ Resolución de 14 de febrero de 1997 (5.ª), *BIMJ*, núm. 1819, p. 919; y Resolución de 19 de septiembre de 1998 (2.ª), *BIMJ*, núm. 1846, p. 1658.

⁽¹⁰³⁾ Las Resoluciones analizadas en el epígrafe anterior se referían a adopciones constituidas en un marco de transitoriedad normativa. Por ello, entendemos que escapan al objeto de esta controversia, que hay que plantearse con perspectivas de futuro.

mentarios⁽¹⁰⁴⁾. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, cuando se refiere al certificado de idoneidad alude además al Convenio de La Haya como uno de los textos inspiradores, y ya hemos visto como se concibe en este acuerdo y el papel que se le concede⁽¹⁰⁵⁾.

Por otra parte, cuando analizamos el procedimiento de adopción internacional que se sigue con Estados ajenos al Convenio de La Haya, pudimos comprobar que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, resulta muy escueta al respecto, pero no sin embargo determinadas normas autonómicas, que sí contemplan específicamente este supuesto. En concreto, la normativa catalana y gallega dispone que el organismo competente de la Comunidad Autónoma se encargará de expedir el certificado de idoneidad, y de que se haga llegar al organismo competente del país de origen por los cauces previstos⁽¹⁰⁶⁾.

Conforme a dicha normativa, y consideramos que es una conclusión extrapolable al procedimiento que aplican las demás Comunidades Autónomas, la intervención de sus autoridades en la tramitación de la adopción conlleva la expedición a priori del certificado de idoneidad. De hecho, el artículo 88 del Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción de la Comunidad Autónoma de Cataluña resulta muy claro al respecto, al señalar que la obtención del certificado de idoneidad es requisito previo para la tramitación del expediente de adopción internacional.

⁽¹⁰⁴⁾ Cabe reseñar que el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) presentó una enmienda (Núm. 62), en la que entre otras cosas se señalaba lo siguiente: «...A reserva de lo dispuesto en los tratados internacionales, la adopción constituida en el extranjero producirá los efectos previstos en España: ... Si los adoptantes han sido previamente declarado idóneos, por la Entidad pública del país de su residencia habitual. El Cónsul Español en el extranjero para conceder el permiso de entrada en España del menor, deberá apreciar, en todo caso, la concurrencia de los requisitos expresados en los párrafos anteriores de este apartado». Y se indicaba, en la justificación de la enmienda, que se especificaban los requisitos que debían cumplir las resoluciones extranjeras de adopción de menores, limitando su efectividad a aquellas que se hubieran tramitado de acuerdo con los principios del Convenio de La Haya y con la Convención de los derechos del niño, *BOCG*, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 22 de septiembre de 1995, Núm. 117-8, pp. 60-61.

Posteriormente, la Sra. ALEMANY I ROCA defendió en la Comisión de Justicia e Interior la enmienda, poniendo de relieve que la adopción constituida en el extranjero debe producir también unos efectos en el Estado español, y que en ella deben concurrir, lógicamente, unos requisitos determinados, entre los cuales les parecía muy importante el de la idoneidad de los adoptantes. Ante esta propuesta intervino la Sra. del CAMPO CASASUS (PSOE), proponiendo una enmienda transaccional que decía lo siguiente: «No será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española o no hubiera sido constituida por la autoridad competente en la materia en el lugar de residencia del adoptado o del adoptante. Tampoco lo será mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante—otro extremo que ustedes solicitan en su enmienda— si éste fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción». Y la Sra. ALEMANY I ROCA se mostró de acuerdo, destacando que recogía la filosofía de su enmienda, *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Justicia e Interior, V Legislatura, año 1995, Núm. 593, celebrada el miércoles 18 de octubre, pp. 18095 y ss.

En el Senado, CiU volvió a plantear la misma enmienda (enmienda Núm. 2) (*BOCG*, Senado, V Legislatura, Serie II: Proyectos de ley, 13 de diciembre de 1995, Núm. 113 (b), p. 22), aduciendo idéntica razón: limitar la efectividad de las adopciones constituidas en el extranjero a aquellas que se hubieran tramitado de acuerdo con los principios del Convenio de La Haya y con la Convención de los derechos del niño. Esta enmienda fue rechazada, pero sólo se le objetó por uno de los miembros de la Comisión de Justicia, que estaba en desacuerdo con la eliminación que hacía de la adopción consular (*Diario de sesiones del Senado*, Comisión de Justicia, V Legislatura, Año 1995, Núm. 260, celebrada el miércoles 13 de diciembre, pp. 2 y ss.).

Con posterioridad, en la presentación ante el pleno del dictamen de la Comisión de Justicia, se señaló que el Grupo Parlamentario Catalán de CiU mantenía como voto particular para su defensa ante el pleno la enmienda Núm. 2. Pero durante el mismo intervino el Sr. VALLVE I NAVARRO para señalar que retiraban la enmienda por entender, a la vista de los trabajos previos en Comisión, que lo que pretendían quedaba suficientemente previsto y garantizado en el texto, (*Cortes generales*, *Diario de sesiones del Senado*, V Legislatura, Año 1995, Núm. 101, Sesión del Pleno celebrada el miércoles 20 de diciembre, pp. 5333 y ss.).

⁽¹⁰⁵⁾ Al carácter inspirador de este Acuerdo se refieren igualmente C. E SPLUGUES MOTA, «Reconocimiento en España de las adopciones simples constituidas en el extranjero», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 13 de junio de 1996, núm. 250, p. 2; y A. RODRÍGUEZ BENOT, «La filiación y los alimentos», en M. Aguilar Benítez de Lugo y otros, *Lecciones de Derecho Civil Internacional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 182.

⁽¹⁰⁶⁾ Véase supra epígrafe III.2.

No obstante, y en aparente contradicción con lo anterior, hemos de reconocer que existen disposiciones autonómicas que confirman la posibilidad de solicitar el certificado de idoneidad a posteriori. Cabe citar, también en Cataluña, el artículo 126.2 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, Código de Familia, y la Disposición adicional 1.ª del Reglamento anteriormente mencionado; en Canarias, los artículos 77.4 de la Ley 1/1997, de 7 de febrero, normas reguladoras de la atención integral a los menores, y 48 del Decreto núm. 54/1998, de 17 de abril⁽¹⁰⁷⁾.

Esta petición a posteriori del certificado de idoneidad sólo podría darse cuando los solicitantes hubieran constituido una adopción en un Estado ajeno al Convenio de La Haya, prescindiendo de la intermediación de las autoridades españolas. Como ha puesto de relieve M.ª A. Asín Cabrera, cuando los interesados tramitaran su solicitud directamente en el país de origen del menor, si éste así se lo permite⁽¹⁰⁸⁾. De hecho, el artículo 126.2 del Código de Familia de Cataluña y la Disposición adicional 1.ª del Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción de esta misma Comunidad se refieren al reconocimiento de una adopción constituida en el extranjero sin la intervención de la Dirección General de Atención a la Infancia.

Se trata de una situación no deseable, ya que el psicólogo y trabajador social se van a ver ante una relación adoptiva establecida, que desnaturaliza el objeto de su estudio. El trabajo que realizarían los técnicos en un supuesto así, creemos que estaría más cerca de un informe de seguimiento, que de lo que es propiamente un proceso encaminado a determinar la idoneidad de los adoptantes para la adopción internacional. Además, es indudable que se van a ver muy condicionados en su análisis, e inclinados a considerar idóneos a quienes hubieran descartado quizás con una valoración previa.

A. Borrás, que critica la redacción que se dio al artículo 9.5 en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, destaca que se crea un problema a la autoridad que debe darlo, pues ya no es previo ni abstracto, y además se ven forzadas en tiempo y contenido, pues sólo para casos graves va a negarse cuando se den circunstancias particulares y para no dejar al niño en un limbo jurídico⁽¹⁰⁹⁾. Se llega a sugerir que en un supuesto así podría prescindirse del certificado de idoneidad, para evitar que un informe desfavorable provocara un segundo abandono y perjudicara con ello al menor⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁷⁾ Véase supra nota 19.

La Orden Foral núm. 637/1998, de 17 de febrero, por la que se aprueban los criterios de funcionamiento de la adopción de menores en Guipúzcoa parece confirmar también esta posibilidad a *sensu contrario*, ya que señala en el punto 2.8 que en el caso de que los solicitantes quieran obtener un certificado de idoneidad para un país firmante del Convenio de La Haya, éste sólo podrá expedirse previamente a la aprobación de la adopción, *BO de Gipuzkoa* núm. 37, de 25 de febrero de 1998.

⁽¹⁰⁸⁾ M.ª A. ASÍN CABRERA, *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, op. cit., p. 98.

⁽¹⁰⁹⁾ A. BORRAS RODRÍGUEZ, «Problemas de Derecho internacional privado suscitados por la nueva ley del menor», op. cit., pág. 192.

De hecho, esta situación se dio en la Resolución de 17 de enero de 1997, donde el Juez Encargado del Registro Civil pidió a los solicitantes que aportaran el certificado de idoneidad, y éstos contestaron señalando que habían sido declarados no idóneos para la solicitud de adopción internacional por ellos previamente cursada. La DGRN, en la resolución de este problema, se limitó a rechazar la inscripción solicitada, indicando que correspondía a la jurisdicción civil ordinaria examinar los motivos de la denegación de idoneidad, *BIMJ*, núm. 1814, p. 283.

⁽¹¹⁰⁾ C. GONZÁLEZ BELFUSS, «El Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción catalán: la crisis de la Dirección General d'Atenció a la Infancia», op. cit., p. 364. Según J. M. ESPINAR VICENTE, «aquí no se trata de subsanar sino de reconocer, en la misma medida en la que no se exige una autorización para engendrar por naturaleza, una vez constituida la adopción por un español —aun no idóneo— el Estado debe cargar con su responsabilidad, integrar al hijo y protegerlo a través de las medidas que ha arbitrado», *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 379-380.

No obstante, en relación con esta última postura hay que reconocer, de acuerdo con P. Orejudo Prieto de los Mozos, que el que no se produzcan adopciones claudicantes depende en gran medida de los futuros adoptantes; y que no debería «premiar-se» a quienes optan por vías más rápidas y garantías de protección más dudosas⁽¹¹¹⁾. Eximir a los solicitantes del certificado de idoneidad a posteriori, aun reconociendo que en este supuesto queda desnaturalizado, no coadyuvaría al propósito del legislador español en materia de adopción internacional, que, como ha destacado la DGRN, ha sido el de potenciar la colaboración entre las entidades públicas del país de origen y del país de acogida, evitando en este punto actuaciones incontroladas de los particulares. Resulta obvio decir que esa colaboración y el deseo de evitar actuaciones incontroladas de los particulares no persigue dificultar el proceso de adopción, sino garantizar que ésta tenga lugar efectivamente en consideración al interés superior del menor.

Nosotros entendemos que estas situaciones deberían evitarse, estableciendo algún tipo de medida que disuadiera a los adoptantes de constituir adopciones en el extranjero sin contar previamente con un certificado de idoneidad. Y ello porque aunque estas actitudes de los futuros padres no tienen que estar presididas necesariamente por la mala fe, no dudamos que lo más normal cuando se está domiciliado en España y se desea realizar una adopción en el extranjero, es informarse ante los órganos administrativos del Estado de residencia, y aceptar, como requisito lógico, el someterse a un procedimiento de valoración que determine si están en condiciones de afrontar una adopción internacional.

En este sentido, se ha sugerido que la clave podría estar en que no se trasladara al menor hasta el momento en que conste dicho certificado⁽¹¹²⁾; que nuestras autoridades en el extranjero no permitan su entrada a menos que la resolución extranjera reúna los requisitos necesarios para su reconocimiento en España⁽¹¹³⁾.

De hecho, este parece ser el objetivo de los Criterios para la actuación consular en supuestos de adopción internacional a demanda de adoptantes españoles domiciliados en España, aprobados el 7 de noviembre de 1996 por la Comisión de Política de Visados y de Cooperación Internacional, delegada de la Comisión Interministerial de Extranjería⁽¹¹⁴⁾. En las distintas hipótesis que contempla prevé que se exigirá el certificado de idoneidad, bien para inscribir la adopción en el registro consular, bien para expedir en favor del menor un Visado de Residencia «otras causas»⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹¹⁾ Como pone de relieve esta misma autora, no se puede confiar en que las autoridades del Estado de origen hayan valorado la idoneidad de los adoptantes, ya que es discutible que puedan hacerlo adecuadamente, «El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)», op. cit., pp. 20 y ss.

⁽¹¹²⁾ P. RODRÍGUEZ MATEOS, «La protección internacional del menor en el ámbito del derecho privado», *Revista Jurídica de Asturias*, 1998, núm. 22, p. 18; P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, «El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)», op. cit., p. 25.

⁽¹¹³⁾ M.^a A. ASIN CABRERA, *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, op. cit., p. 98.

⁽¹¹⁴⁾ La Dirección General de Asuntos Jurídicos y Consulares cursó a las Oficinas consulares españolas el 11 de noviembre de 1996 la Instrucción de Servicio núm. 404 recogiendo estos criterios para la actuación consular. La Comisión Interministerial de Extranjería, en su reunión de 10 de diciembre de 1996, tomó conocimiento del objeto y contenido de este documento, que permitirá dar a conocer con carácter general los requisitos que han de cumplir los españoles que quieran adoptar un menor en el extranjero.

⁽¹¹⁵⁾ Para un estudio de estos criterios véase M.^a A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, «Algunos aspectos del Derecho de extranjería en la adopción internacional», *Estudios sobre adopción internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, en prensa.

Estos criterios hay que reconocer que no serían operativos cuando el menor se hallase ya en España, en cuyo caso sólo cabría solicitar a posteriori la valoración de idoneidad. Por otra parte, es cierto que se podría generar una situación perjudicial para un menor, que en su país de origen es considerado hijo de unos españoles que paradójicamente no pueden traerlo a España ⁽¹¹⁶⁾.

Ahora bien, estas situaciones, igualmente poco deseables, podrían evitarse a través de una adecuada información y asesoramiento a los futuros adoptantes. No en vano nuestro sistema normativo contempla expresamente, entre las funciones a desarrollar por las entidades públicas u organismos acreditados, la de informar y asesorar a los interesados sobre la tramitación de la adopción internacional ⁽¹¹⁷⁾.

V. CONSIDERACIONES FINALES

En los epígrafes precedentes hemos estudiado la relevancia e importancia del certificado de idoneidad desde un punto de vista jurídico. Esto nos ha llevado a contemplar las normas que lo regulan, distinguiendo siempre a lo largo de este trabajo entre el plano convencional y el plano interno.

En el plano convencional hemos analizado el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, viendo que establece un detallado procedimiento de colaboración entre las autoridades del Estado de origen y de recepción, así como un sistema de reconocimiento automático de las adopciones constituidas conforme al Convenio.

Dicho análisis, englobado en un trabajo realizado desde la perspectiva del derecho español pero extrapolable lógicamente a los demás Estados parte, nos permite concluir valorando positivamente su significado y contenido. Así, debemos decir en favor del Convenio que durante su elaboración se supo atraer a los países teóricamente de origen y de recepción, que son las dos partes necesariamente implicadas en un proceso de adopción internacional; que se logró consensuar un procedimiento en el que las autoridades de ambos Estados se deben considerar partícipes y responsables de cada adopción; que ese procedimiento va acompañado además de una serie de garantías, encaminadas a desterrar el tráfico internacional de menores; y que aprovecha el clima de confianza mutua que se origina entre las autoridades de ambos Estados, para establecer un sistema de reconocimiento automático.

En el plano interno, en la normativa que rige la adopción cuando no se dan los requisitos de aplicabilidad del Convenio de La Haya, hemos analizado igualmente el procedimiento de adopción y reconocimiento. Por lo que se refiere al primer aspecto, a la tramitación de adopciones internacionales con países ajenos al Convenio de La Haya, echamos en falta una mayor atención por parte del legislador. Entendemos que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor resulta un tanto vaga y escueta al respecto, y que debería haber esbozado al menos unos criterios de

⁽¹¹⁶⁾ C. GONZÁLEZ BELFUS, «La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: normas sobre adopción internacional», op. cit., p. 504; M.^a A. ASIN CABRERA, *La protección y adopción de menores extranjeros en la C.A.C.*, op. cit., p. 98.

⁽¹¹⁷⁾ A modo de ejemplo véase el artículo 87 del Reglamento de protección de los menores desamparados y de la adopción, de la Comunidad Autónoma de Cataluña (supra nota 19).

actuación. Esto, como pusimos de relieve anteriormente, sí se ha hecho al menos en algunas normas autonómicas.

Por otra parte, en sede de reconocimiento se ha dado una redacción al artículo 9.5 del CC, que posibilita una interpretación que estimamos poco deseable. Y es que tenemos el convencimiento de que el certificado de idoneidad adquiere todo su sentido con carácter previo a la constitución de la adopción. No hay que olvidar que para obtenerlo, los solicitantes se someten a un proceso de valoración que determinará si están en condiciones de afrontar una adopción internacional, y que podrá servir a los propios solicitantes para madurar y sopesar su decisión de adoptar. Por otra parte, ese proceso conlleva la elaboración de unos informes psicológicos y sociales, que aportarán una serie de datos que serán de utilidad para las autoridades del Estado de origen a la hora de asignar a los menores.