

# LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

## I. LA FIGURA JURÍDICA DE LA ADOPCIÓN.

La adopción es una institución jurídica que en la práctica presenta dos variantes: nacional e internacional, siendo idénticos sus objetivos, naturaleza jurídica y efectos legales una vez constituidas una u otra. Las diferencias son, por tanto, de circunstancias: la adopción es nacional cuando todos sus elementos (nacionalidad y residencia de adoptando y adoptantes) se concentran en un único Estado, el mismo donde se realiza el proceso; la adopción es internacional cuando sus elementos radican en diferentes países, poniéndose éstos en contacto por efecto del procedimiento de adopción.

La adopción es una figura largamente conocida en el mundo jurídico, que hunde sus raíces en la Antigüedad, cuando para perpetuar el linaje y el culto religioso, quienes carecían de descendencia prohijaban a personas con las que no tenían vínculos de sangre<sup>1</sup>. La adopción modificaba la condición social del adoptado, al tiempo que corregía una carencia de la naturaleza en el adoptante -la falta de descendencia-, siguiendo el principio de la célebre fórmula que recogería siglos más tarde las *Instituciones* de JUSTINIANO: *Adoptio enim naturam imitatur* (*Inst.* 1. 1<sup>a</sup>, tit. IX, IV)<sup>2</sup>. Con una historia mucho más corta, la adopción internacional es un producto de la sociedad de la globalización, caracterizada por la desaparición de las fronteras, la reducción de las distancias geográficas, la creciente influencia de los medios de comunicación, el mayor acceso a la información, el incremento y normalización del fenómeno del multiculturalismo, etc. Se suman otros condicionantes demográficos y jurídicos, que causaron el auge experimentado por la adopción a finales del siglo XX y principios del XXI.

Actualmente el número de adopciones internacionales es notablemente superior al de las adopciones nacionales: “*prácticamente hoy hablar de adopción ‘a secas’ es hablar de adopción internacional en la gran mayoría de los casos*”<sup>3</sup>. Sin embargo, en los últimos tiempos se aprecia un notable descenso de las adopciones internacionales y un correlativo repunte de solicitudes de adopción nacional, causado principalmente por el endurecimiento de los requisitos exigidos por los países de origen de los menores, el elevado coste económico del procedimiento, y las interrupciones y suspensiones de éste debidas principalmente a tramitaciones defectuosas.

Es importante subrayar que la adopción tiene en España efectos legales idénticos, con independencia de cuál haya sido la modalidad elegida. Tanto la nacional como la internacional, generan los mismos derechos y obligaciones para adoptantes y adoptandos, y su consecuencia principal es la misma: la constitución del vínculo de la filiación, sin que quepa hacer distinciones en función de su origen, es decir, de la modalidad adoptiva que lo haya hecho surgir.

### 1. Evolución histórica y jurídica de la adopción.

La evolución histórica de la figura de la adopción permite entender la concepción que actualmente posee en nuestro ordenamiento jurídico. Su desarrollo a lo largo del tiempo explica el drástico cambio de su naturaleza jurídica y objetivos: de un negocio privado

---

<sup>1</sup> N. GONZÁLEZ MARTÍN, *Adopción internacional. La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, UNAM, México, 2006, págs. 1 y ss.

<sup>2</sup> S. RUIZ PINO, *Régimen jurídico de la adopción en Derecho romano y su recepción en el Derecho español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2010, p. 131.

<sup>3</sup> S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “Reconocimiento e inscripción en el Registro Civil de las adopciones internacionales”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII, núm. 2, 2006, p. 683.

destinado a dotar de un hijo a quien no podía tenerlos, a una institución pública dirigida a proteger los intereses del adoptado.

### **A. La adopción como negocio jurídico.**

Por extraño que hoy pueda resultar, la adopción no nace como un instrumento de protección de los menores sin familia, sino como un mecanismo para proveer de hijos a quien carecía de ellos. Su origen más remoto se sitúa en la Antigüedad, y procuraba al adoptante un descendiente que realizaría los ritos fúnebres en su honor, cuidaría de sus dioses familiares para que lo amparasen en el más allá, y garantizaría el mantenimiento del culto familiar y el sustento de la familia, no siendo su objetivo la protección de los huérfanos. Aunque existe cierta discrepancia sobre el origen exacto de la adopción, uno de sus primeros antecedentes se encuentra en el Código de Hammurabi, que regulaba con notable concreción los requisitos y efectos de esta figura<sup>4</sup>.

El Derecho romano sistematizó la institución en dos formas (*adrogatio* y *adoptio*), ambas con finalidad esencialmente sucesoria y de perpetuación del culto religioso<sup>5</sup>. La diferencia entre ellas era la situación del adoptado: la *adrogatio* era la adopción de alguien no sometido a ninguna clase de potestad, y la *adoptio* se realizaba sobre quien sí lo estaba. Sus efectos eran similares: el adoptado y adrogado quedaban bajo la patria potestad del adoptante, se desvinculaban de su familia biológica, no podían ser nuevamente adoptados o adrogados si se emancipaban, adquirirían derechos sucesorios -la “cuarta ateniense”, consistente en la cuarta parte del caudal hereditario-, y establecían relación de parentesco con el adoptante, pero no con su esposa ni el resto de la familia. El fin de la adopción no era procurar beneficio o protección al adoptado, sino proporcionar un sucesor al *paterfamilias* romano, que adquiriría la potestad de administrar el patrimonio del adoptado. No era una institución tuitiva, sino de un mecanismo para dotar a quienes carecían de herederos de personas que en virtud de su pertenencia a un estamento social garantizaran la continuación del linaje<sup>6</sup>.

En la Europa medieval la adopción cae en desuso, existiendo *de facto* situaciones de acogimiento de menores desamparados, pero sin regulación jurídica específica. La normativa apenas iba más allá de recoger en los textos legales la costumbre de permitir a las personas acudir a hospicios y orfanatos a extraer de ellos a niños, con el simple compromiso de mantenerlos y darles educación y oficio.

La adopción vuelve al Código napoleónico con la misma finalidad que tenía en el Derecho romano: procurar un heredero que garantice la sucesión<sup>7</sup>. Prohibida a quien tuviera hijos legítimos, se codifica como un simple contrato celebrado entre el adoptante y el representante del menor, que tenía efectos limitados (en Francia la adopción plena no se reconoce hasta 1939). Esta concepción de la adopción como un contrato finalista de efectos limitados tuvo una gran impronta en las legislaciones de origen romano-germánico, manifestándose en las normativas europeas de esta área de influencia.

### **B. La adopción como medida de protección.**

---

<sup>4</sup> J.L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, Bosch, Barcelona, 1989, p. 539.

<sup>5</sup> Sobre la consideración de esta institución en el Derecho romano, *vid.* P. BRIOSO DÍAZ, *La constitución de la adopción en Derecho internacional privado*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990, pp. 17-22.

<sup>6</sup> Como ejemplos, cabe citar las adopciones de Augusto por Julio César, que a su vez adoptó a Tiberio, y la de Nerón, hijo adoptivo de Claudio I, todas ellas destinadas a perpetuar las respectivas dinastías.

<sup>7</sup> Aquí movía a Napoleón Bonaparte un interés personal, pues al no haber tenido tener hijos biológicos con su primera esposa, Josefina, esta medida le permitió adoptar a los dos hijos de ésta, habidos de un matrimonio anterior. Indica I. BRENA SESMA ( “El interés del menor en las adopciones internacionales”, en *Estudios sobre adopción internacional*, N. González Martín y A. Rodríguez Benot (coords.), UNAM, México, 2001, p. 81).

Entramos así en la Edad Contemporánea con una concepción de la adopción imperante en la Europa continental como mecanismo para proporcionar hijos -y herederos- a quienes no los tenían biológicamente, siendo el interés -o la necesidad- del adoptante el principal objetivo a satisfacer. Pero no en vano el siglo XX ha sido denominado ‘el siglo de los niños’, y a partir de este momento, la adopción comienza a modificar su planteamiento y razón de ser. El centro de gravedad se traslada a la persona del adoptado, sus necesidades e intereses. Este cambio de objetivo revolucionó la normativa sobre adopción, pues la protección de un menor requiere unos mecanismos legislativos mucho más complejos que los anteriores, destinados a regular algo que no dejaba de constituir un contrato privado.

Surge entonces plenamente la adopción internacional, sobre todo como consecuencia de los conflictos bélicos acaecidos en diversos países, que dejaron gran cantidad de niños huérfanos que serían adoptados por parejas de países que no estaban en guerra<sup>8</sup>. Esta nueva concepción se extiende en el Derecho comparado a partir de las guerras mundiales, que despertaron una ola de solidaridad con los menores huérfanos por su causa. La adopción internacional se consolida tras los conflictos de Corea y Vietnam, para proporcionar una familia a los miles de niños que habían perdido la suya y fueron ubicados en hogares de Europa Occidental y de Estados Unidos. Comienza así a forjarse la adopción internacional que hoy conocemos: una medida de protección aplicada principalmente a menores de edad en situación de desvalimiento, cuyo efecto legal es integrarlos en la familia adoptiva y desvincularlos de la biológica, en caso de que la tengan.

### **C. El interés del menor como principio inspirador de la adopción.**

La evolución histórica de la adopción tiene su punto de inflexión en la consagración del ‘interés del menor’ como objetivo primordial a proteger, muy por encima de las necesidades y aspiraciones de los adoptantes<sup>9</sup>. En adelante, las legislaciones estatales e internacionales sobre la materia girarán en torno a este concepto, que paradójicamente, carece de una definición específica. Este superior interés pasa a ser el eje central de la adopción, su objetivo preeminente, aunque compatible con la satisfacción de las expectativas de los adoptantes. Pero éstas se supeditan ya a aquél, de forma que desaparece el tinte instrumentalista de la adopción para revestirse de una inspiración solidaria, moral y social. Esta nueva concepción establece los principios fundamentales que inspiran su regulación, recogidos en textos nacionales e internacionales: respeto a sus derechos fundamentales, control de los procesos de adopción por las autoridades públicas, equiparación de la filiación adoptiva con la filiación biológica, subsidiariedad de la adopción, etc.

### **3. La adopción en el Derecho comparado.**

Las tendencias modernas sobre la adopción han penetrado de forma desigual en los distintos ordenamientos estatales, hasta el punto de que la dicha diversidad oscila entre la plena aceptación y la prohibición taxativa. Para ofrecer perspectiva de la adopción en el Derecho comparado actual, cabe clasificar los ordenamientos jurídicos en tres grandes grupos, en función de su postura ante la figura de la adopción: aceptación, limitación y prohibición.

#### **A. Aceptación.**

---

<sup>8</sup> Un ejemplo de este cambio de orientación es la reforma del Código civil francés realizada en 1923 para facilitar la adopción de los huérfanos causados por la Primera Guerra Mundial. Siendo la prioridad darles amparo y cobijo, introdujo un precepto revolucionario en la perspectiva tradicional de la adopción: “*la adopción no puede tener lugar más que si existen justos motivos y si presenta ventajas para el adoptado*” (art. 343 Código civil).

<sup>9</sup> Y como no debía ser de otra manera, así lo proclama la Exposición de Motivos de nuestra Ley de Adopción Internacional: “*la presente Ley debe ser siempre interpretada con arreglo al principio del interés superior de los menores, que prevalecerá sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir en los procesos de adopción internacional*”.

Se incluyen aquí a los Estados que, claramente partidarios de la adopción internacional, regulan esta figura con arreglo a los principios ya vistos y con sumisión a los controles públicos dirigidos a garantizar, por encima de todo, la protección del adoptado. Han acogido la tendencia moderna netamente favorecedora de la adopción, lo que ha provocado reformas legislativas en algunos Estados para introducir en sus ordenamientos la figura de la adopción, desconocida hasta entonces.

Estos Estados poseen legislaciones muy similares, basadas los principios ya vistos: protección del interés superior del menor, igualdad de las filiaciones adoptiva y biológica, subsidiariedad de la adopción, intervención de la autoridad pública, transparencia y control de los procedimientos de adopción, etc. Estos países presentan diferencias en algunos aspectos concretos de su régimen jurídico, si bien se trata de variaciones más anecdóticas que sustanciales: todos exigen ciertos requisitos a los solicitantes de adopción, que coinciden en los aspectos regulados -edad, estado civil, etc.-, pero varían en su concreto contenido.

### **B. Limitación.**

Integran este grupo los países que, admitiendo la adopción, establecen restricciones de cierta entidad, que no la permite en todo caso y que le otorga unos efectos más limitados. En concreto, se aprecian dos grandes limitaciones: la admisión de adopciones nacionales únicamente, y la concesión de efectos restringidos a la filiación adoptiva. En el primer grupo se incluyen países como Argentina, que al exigir a los adoptantes una residencia previa permanente de cinco años en el país adoptante, restringe enormemente las posibilidades de constituir una adopción internacional respecto de menores domiciliados en Argentina. Esta línea es seguida por otros Estados, que limitan las adopciones internacionales con carácter temporal, o las prohíben en ciertos supuestos<sup>10</sup>.

Otro límite importante es la restricción de los efectos legales de la filiación adoptiva. No existe equiparación entre la filiación biológica y adoptiva, atribuyendo a la segunda menores prerrogativas y efectos legales más restringidos, y manteniéndose el vínculo entre el adoptando y su familia de origen. Ciertos países europeos mantienen la distinción entre adopción simple y adopción plena, suprimida en España en 1987. La primera restringe los derechos atribuidos al adoptado como consecuencia de la adopción -al nombre, sucesorios- y mantiene algunos de los vínculos jurídicos con la familia biológica -como el derecho de alimentos, si bien es revocable-. En esta línea se inscriben también países no europeos, como Guatemala, Líbano o Etiopía: la adopción sólo produce efectos entre adoptante y adoptado, sin extenderse al resto de la familia adoptiva (Etiopía); el adoptado sigue siendo parte de su familia de origen y carece de derechos sucesorios respecto a sus padres adoptivos (Guatemala), o son inferiores que los de los hijos biológicos (Líbano); la muerte del adoptante durante la minoría de edad del adoptado implica su regreso a su familia biológica; la adopción es revocable -según los casos- a instancia del adoptante, del adoptado o de la familia de origen de éste.

### **C. Prohibición.**

El Derecho islámico no permite la adopción, pues el Corán afirma que “*Dios no ha dotado a ningún hombre de dos corazones en un cuerpo*”, e insta a llamar a los hijos “*por el nombre de sus verdaderos padres*”, al considerarlo más equitativo ante Dios (surat 33, aleyas 4-5). Correlativamente, esta postura se vincula al hecho de que los Estados islámicos imponen

---

<sup>10</sup> En esta corriente se alineó Holanda en 2016, emitiendo su Consejo para la Protección de la Juventud un informe que aboga por la supresión de las adopciones internacionales. Las razones: sus cuestionables beneficios para los adoptandos y los abusos de los intermediarios en el proceso. Como alternativa, propone ayudar a las familias biológicas de los menores para evitar que se vean en la necesidad de darlos en adopción.

la profesión de la religión musulmana, y la prohibición de abrazar cualquier otra creencia. Ello conlleva la prohibición de la adopción, por el riesgo del abandono de la religión que puede implicar cuando los padres adoptivos no profesen el islamismo ni fomenten en el adoptado dicha creencia. Por tanto, los ordenamientos islámicos no incluyen la adopción entre los sistemas de protección y tutela de sus menores, proscribiendo además cualquier medida incompatible con el derecho islámico. La consecuencia es inmediata: prohibir las adopciones por considerar que vulnera la obligatoriedad de la religión musulmana establecida por la ley. Una prohibición que afecta a los numerosos países donde rige la legislación islámica (Afganistán, Arabia Saudí, Brunei, Egipto, Emiratos Árabes Unidos, Indonesia, Jordania, Kuwait, Marruecos, Siria, Yemen, Omán, etc.).

Pero estos países sí prevén otros sistemas de protección y asistencia para los menores que se encuentren en situación de peligro o abandono. Entre ellos, el ingreso en centros de guarda e instituciones especiales, o la constitución de la *kafala*, una suerte de acogimiento familiar, que otorga al acogedor las responsabilidades de educar, proteger y cuidar al menor, sin producir efectos de filiación entre ellos y perviviendo los vínculos de éste con su familia de origen.

## **II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.**

En España el régimen jurídico de la adopción internacional deriva de la conjunción de tres regímenes normativos -internacional, estatal y autonómico- que configuran un sistema enormemente complejo, cuyo desconocimiento puede obstaculizar el buen fin del procedimiento de adopción.

### **1. Normativa internacional.**

Como marco general de las diferentes normas que la integran resulta apropiado citar la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de enero de 2011, sobre la adopción internacional en la Unión Europea<sup>11</sup>. Sin ser una materia sometida a la acción del legislador comunitario, esta Resolución evidencia la enorme trascendencia de los intereses que pone en juego la adopción, subraya el problema de los niños abandonados, y declara que debe darse prioridad al acogimiento familiar de los niños como medida alternativa a la adopción. Si ésta resulta opción más adecuada, el Parlamento aboga por primar la adopción en el país de origen del menor, y si no fuera posible, la adopción en otro Estado comunitario, relegando al último puesto la adopción en terceros países. La Resolución manifiesta también que el internamiento en instituciones debe constituir en todo caso una medida utilizada *in extremis* y con carácter temporal, como subsidiaria de todas las anteriores<sup>12</sup>.

### **A. Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.**

Adoptada y abierta a la firma el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de Naciones Unidas (Resolución 44/25), la Convención constituye un texto vinculante para los Estados parte, entre los que se incluye España desde el 2 de septiembre de 1990<sup>13</sup>. La Convención incluye en su concepto de “niño” a “*todo ser humano menor de dieciocho años de edad*” (art. 1), reconociendo su artículo 20 su derecho a gozar de la “*protección y asistencia especiales del Estado*”. Este precepto vincula el derecho de los menores a obtener

---

<sup>11</sup> DOUE C 136, de 11 de mayo de 2012.

<sup>12</sup> En esta declaración puede apreciarse una crítica implícita a países como Rumanía, que cuando se acredita la inviabilidad de la adopción nacional, otorgan prioridad al internamiento de los menores en instituciones estatales frente a las adopciones internacionales.

<sup>13</sup> Instrumento de ratificación en BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

protección a la obligación de los poderes públicos de arbitrar los mecanismos necesarios para que ésta sea real y efectiva.

El Texto consagra el cambio de orientación iniciado a mediados del siglo XX, cuando la adopción se convierte en una medida de protección del menor, por encima los restantes intereses concurrentes. Se configura la adopción como un mecanismo tuitivo que permite a los niños abandonados beneficiarse de una familia con carácter permanente (arts. 20 y 21). La Convención no otorga directrices específicas, dado su carácter de norma general, pero sí establece algunos de los objetivos de la adopción, recalando que ha de prestarse “*particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico*” (art. 20.3). La Convención vincula así el derecho de los menores a gozar de una protección efectiva con otros derechos que se ven afectados por esta institución: a la educación, a la propia identidad, a la cultura, a la libertad religiosa, etc.

La adopción internacional se concibe como mecanismo subsidiario de protección, a falta de otras medidas tuitivas ejecutables en el territorio nacional. Los Estados que rechazan la adopción internacional han efectuado la preceptiva reserva a este precepto, impidiendo su aplicación y reconocimiento en sus respectivos territorios.

### **B. Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993.**

Una de las consecuencias de la Convención de los Derechos del Niño fue la elaboración del Convenio de La Haya sobre adopción, de 29 de mayo de 1993<sup>14</sup>. La adopción deja de ser una institución meramente civil para convertirse en una figura inspirada en los derechos humanos, donde los Estados parte tienen gran responsabilidad en la protección de los derechos de todas las personas que intervienen en los procesos de adopción. El Convenio se edifica sobre el mecanismo de la cooperación entre Autoridades, considerado el sistema más adecuado tanto para alcanzar sus metas como para propiciar un alto número de adhesiones y con ello, el éxito del Convenio.

Tres son los objetivos básicos de la regulación de estos procesos (art. 1): garantizar que las adopciones internacionales se realicen en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales que le reconoce el derecho internacional; instaurar un sistema de cooperación entre los Estados contratantes para asegurar el respeto a dichas garantías, y prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños; y asegurar el reconocimiento los Estados contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio, garantizando así su plena eficacia. Otro aspecto a resaltar es la apertura a la participación de los “organismos acreditados” (art. 9) en los procesos de adopción. Son agencias privadas que, legalmente acreditadas y autorizadas, participan en los procesos de adopción desarrollando algunas funciones cedidas por las administraciones públicas.

El Convenio es imperativamente aplicable cuando los dos Estados afectados por la adopción -los de origen del adoptante y del adoptado- son parte del mismo. Las adopciones celebradas sin la observancia de sus previsiones no tendrán validez en nuestro país en tanto no se cumplan todos los requisitos establecidos por el Convenio, lo que a veces implica retrotraer el procedimiento a fases muy iniciales.

El Convenio no unifica los regímenes jurídicos de adopción de sus Estados miembros, sino que establece un procedimiento de tramitación de las adopciones internacionales, dirigido a agilizar el proceso y garantizar su transparencia y control. Se trata de un mecanismo de control administrativo establecido en un marco de integración. Otorga una gran relevancia al papel de las Autoridades Centrales, que en cada Estado se encargan realizar los trámites

---

<sup>14</sup> Vigente en España desde el 1 de noviembre de 1995 (BOE núm.182, de 1 de agosto de 1995).

preceptivos, impulsar el procedimiento y ofrecer la información que sobre el mismo requiera la Autoridad Central del otro Estado.

Tras más de dos décadas de aplicación del Convenio de La Haya en nuestro país, el balance resulta positivo, siendo más numerosas las adopciones constituidas sobre menores procedentes de países que lo han ratificado que aquellas donde el Estado de origen del menor no es parte del Convenio. Ello es lógico, por el alto -y creciente- número de Estados parte, que ha supuesto la ampliación de su sistema de garantías a un extenso ámbito territorial. A este factor se añade la mayor claridad y seguridad del procedimiento, y sus mejoras en materia de información y coordinación entre las Autoridades intervinientes.

### **C. Convenio Europeo en materia de adopción de menores, de 27 de noviembre de 2008.**

Este Convenio<sup>15</sup> responde a un doble objetivo: actualizar el anterior Convenio Europeo en esta materia, aprobado el 24 de abril de 1967, para armonizar la legislación de los Estados miembros en aquellos casos en que la adopción supone el traslado del niño de un país a otro; y completar el sistema de control y garantías en la adopción instaurado por el Convenio de La Haya de 1993. Pero a diferencia de éste, el Convenio Europeo opta por la unificación material, fijando normas que han de incluir todos los ordenamientos de los países firmantes, en aspectos de la adopción como los consentimientos necesarios y los efectos de su constitución.

Para definir su ámbito de aplicación, el artículo 1 utiliza un doble criterio, personal y material. Según el personal, el Convenio será aplicable a las adopciones que recaigan sobre menores de 18 años que no estén o hayan estado casados ni registrados como pareja de hecho, y que no hayan sido emancipados. Conforme al criterio material, se aplica a las instituciones jurídicas que establezcan el un vínculo de filiación, dejando fuera aquellas figuras de protección que no conlleven la creación de este vínculo.

### **C. Acuerdos y Protocolos bilaterales.**

La práctica convencional bilateral española en materia de adopción ha sido especialmente prolífica, dando lugar a acuerdos y protocolos con Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia, Filipinas y Vietnam. Su firma responde a una política iniciada por el Ministerio de Asuntos Sociales en 1992, y se celebraron con los entonces principales países de procedencia de los menores adoptados en nuestro país. Su objetivo principal fue el establecimiento de los mecanismos de coordinación necesarios con los organismos competentes de los respectivos países, a fin de impulsar el desarrollo de la fase administrativa del procedimiento y garantizar la corrección y transparencia del mismo, poniendo especial énfasis en la prevención de la sustracción, tráfico, trata y venta de menores de edad.

*Stricto sensu*, hay que precisar que la naturaleza jurídica de la mayoría de estos textos no es la de un auténtico acuerdo o tratado internacional. Son acuerdos de naturaleza administrativa entre órganos de las administraciones respectivas, que se limitan a fijar el procedimiento a seguir para la adopción de menores, residentes o nacionales según el caso, con respecto a sus países de origen. En la práctica son un medio especialmente idóneo para establecer una cooperación administrativa que sin lugar a dudas facilita la constitución de adopciones internacionales entre los Estados parte<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2011).

<sup>16</sup> N. GONZÁLEZ MARTÍN, "Los acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional firmados entre España y Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas", *AMDI*, vol. 5, 2005, pp. 225.

## **2. Normativa estatal.**

Con carácter general, en el caso de la adopción nacional el legislador estatal trata sobre todo de garantizar la regularidad formal del procedimiento, poniendo especial énfasis en la adecuada ponderación de la situación de desamparo del menor y la correcta prestación de los asentimientos necesarios para su adopción. En el marco de la adopción internacional, a estos objetivos añade además el de prevenir las prácticas de tráfico internacional de menores, aspecto hacia el que la regulación se muestra especialmente sensible, tratando de establecer todas las cautelas posibles para su erradicación en el marco de las adopciones suscritas con respecto a nuestro país.

### **A. Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor.**

En vigor desde el 17 de enero de 1996, la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (LOPJM) consagra los principios básicos que han de inspirar la actuación de los poderes públicos en materia de protección de la infancia, siendo la primera norma de nuestro ordenamiento en abordar específicamente la adopción internacional. Refleja la preocupación social ante el aumento de las adopciones internacionales sin control estatal, no siempre en beneficio de los menores adoptados. Para asegurar la adecuación de las adopciones a los intereses del menor, introdujo la exigencia de la idoneidad de los adoptantes, requisito que de hecho se tenía ya en cuenta en el expediente administrativo, pero que se transformó así en pieza clave de control y garantía de las adopciones por parte de la entidad pública autonómica que debe expedirlo. Con ello se daba cumplimiento a las obligaciones asumidas por España al ratificar la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de Derechos del Niño y el Convenio de La Haya sobre adopción.

Como consecuencia de la firma del Convenio de La Haya-, la LOPJM introdujo en nuestro ordenamiento el concepto de entidad colaboradora de adopción internacional (actualmente, organismos acreditados para la adopción internacional), regulando sus los requisitos necesarios para su acreditación, las funciones a desarrollar en el proceso de adopción y el control que sobre ellas habría de ejercer la Administración pública.

### **B. Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional.**

La Ley de Adopción Internacional de 28 diciembre de 2007 (LAI) tiene el mérito de ser la primera sistematización jurídica de la normativa española en la materia<sup>17</sup>. Hasta entonces, la adopción había sido abordada de forma fragmentaria y dispersa, y esta norma le otorga una regulación íntegra y sistemática. Concibe la adopción internacional como una medida de protección de los menores que carecen de la posibilidad de encontrar una familia en sus países de origen. Su objetivo primordial es la tutela del interés superior del niño y el absoluto respeto a sus derechos, lo que exige abordar una cuestión extremadamente delicada: la prevención de la sustracción, tráfico o venta de niños, que con excesiva frecuencia se han suscitado en este tipo de procesos.

La adopción internacional se define como *“aquella en la que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero, es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España”* (art. 1.2). Esta definición pivota sobre dos ejes fundamentales: el establecimiento de un vínculo jurídico de filiación y la presencia de un elemento extranjero en dicha relación. Quedan fuera de su ámbito de aplicación tanto las adopciones nacionales como

---

<sup>17</sup> BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007. Reformada por la Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015).

aquellas figuras afines a la adopción desde el punto de vista de su finalidad tuitiva del menor, pero que no establecen el vínculo jurídico de la filiación.

Desde esta perspectiva, la LAI contiene un sistema regulatorio completo de Derecho internacional privado, regulando sus tres sectores: competencia judicial, ley aplicable y reconocimiento de decisiones extranjeras. Ésta es la opción más coherente con las demandas jurídicas que plantean las relaciones internacionales y más adecuada para darles respuesta. Las grandes interrogantes que suscitan los procesos de adopción internacional son: ¿qué autoridad es competente para constituir la?, ¿qué ley debe regir dicha constitución?, y ¿qué efectos tiene en España una adopción constituida en el extranjero? A ellas trata de responder la LAI, internacional, integrando la normativa ya existente y estableciendo algunas previsiones novedosas, fruto de la experiencia acumulada en la aplicación del sistema anterior.

### **C. Código civil.**

La regulación actual de la adopción en el Código Civil es resultado de una larga evolución que arranca en 1889, con su aparición en dicho cuerpo legal, y es una de las instituciones que más cambios ha experimentado desde entonces. Sus sucesivas reformas han ido siempre dirigidas a adaptar la institución a las concepciones económicas, éticas y sociales de cada momento. La adopción ha ido superando progresivamente su función histórica de reforzamiento de la unidad económica familiar, siendo hoy una institución sometida prioritariamente al principio de protección del interés superior menor. Su principal efecto es crear el vínculo de la filiación entre adoptante y adoptado, y su procedimiento presenta un alto grado de intervención pública, como garantía de dicha protección, características que difieren notablemente de la adopción que originariamente accedió al Código Civil.

### **3. Normativa autonómica.**

La competencia de las Comunidades Autónomas (CCAA) en materia de adopción (art. 148.1.20ª CE) se ciñe a las cuestiones de Derecho Público relativas al bienestar social y a la protección, en general, de la infancia. En este marco, las CCAA han elaborado sus respectivas normas sobre el procedimiento de adopción y el régimen jurídico de los organismos acreditados para la adopción internacional.

La legislación autonómica en materia de adopción puede ser clasificada en tres grandes categorías. La primera, configurada por la normativa general sobre protección de menores de que necesariamente se han dotado todas las Comunidades Autónomas en desarrollo de las competencias asumidas en esta materia por sus respectivos Estatutos de Autonomía. La segunda integra la legislación que en cada Comunidad reglamenta específicamente los procesos de adopción que en ella se desarrollen, que pese a seguir directrices comunes presentan notorias diferencias en aspectos concretos del procedimiento. La tercera viene formada por la normativa *ad hoc* referida a las entidades colaboradoras de adopción internacional, reglamentando cada Comunidad los requisitos para su constitución y el posterior desarrollo de sus funciones, al tiempo que se establecen los mecanismos públicos preceptivos de seguimiento y control de dicha actuación. Todo ello configura un panorama legislativo complejo y heterogéneo, que pese a regular una misma materia con notables diferencias, siendo esta desigualdad uno de los aspectos más criticables de nuestro régimen jurídico de la adopción.

## **III. EL PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL.**

En los procesos internacionales de adopción, además de la normativa española, rige también legislación extranjera: la del país de origen del menor. Ello añade un factor de

complejidad -y a veces, incertidumbre-, pues los afectados deben cumplir una duplicidad de requisitos legales y en el procedimiento confluyen dos normativas estatales diferentes.

### **1. Requisitos para los adoptantes.**

En España, los requisitos para los adoptantes se recogen cumulativamente en el Código civil y en la LAI. Siendo internacional la adopción, deben cumplirse también los exigidos por el país de origen del menor. Los adoptantes deben cumplir los requisitos del artículo 175.1 Cc: ser mayor de veinticinco años -en caso de parejas, al menos uno de ellos- y tener como mínimo catorce años más que adoptando. Por su parte, la LAI exige que, además, se obtenga la declaración de idoneidad (art. 10), tras una valoración psicosocial que está sujeta a las respectivas normativas autonómicas.

En cuanto al estado civil, el mismo precepto establece que la adopción por más de una persona sólo se admite cuando exista un vínculo matrimonial o se trate de una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado o pareja constituida con posterioridad a la adopción al cónyuge o pareja de hecho la adopción de los hijos ya adoptados. Respecto a la orientación sexual, la Ley 13/2005, de 1 de julio, extendió la posibilidad de adoptar conjuntamente a los matrimonios entre personas del mismo sexo, una opción que se extiende a las parejas de hecho. A los requisitos legales exigidos en España hay que añadir los recogidos por las leyes del país de origen del menor en cada caso, que en este último aspecto se muestran mayoritariamente contrarias a la adopción por parejas del mismo sexo.

A los anteriores requisitos hay que añadir los contenidos en las normativas autonómicas, que varían de una Comunidad a otra. Pero algunos son prácticamente comunes, como la residencia en su territorio, lo cual es lógico, ya que las etapas del procedimiento se desarrollan en gran parte dentro de la Comunidad de residencia: información y formación de los, valoración de su idoneidad como adoptantes, etc. Otra exigencia autonómica habitual es la de dejar pasar cierto período de tiempo -unos seis meses de media- para presentar la solicitud de adopción en los supuestos de nacimiento de un hijo biológico, formalización de un acogimiento familiar preadoptivo o llegada del menor ya adoptado. También con carácter general las CCAA exigen a los adoptantes dos requisitos más: cumplir las condiciones legales del país de origen del menor y no designar un menor concreto para adoptar.

Pero los solicitantes deben reunir también los requeridos por el país de origen del niño, que no siempre coinciden con los previstos por la normativa española. Aun teniendo capacidad legal para ser solicitante de adopción, el interesado puede ver rechazada su solicitud por no cumplir alguno de los requisitos (edad, estado civil, situación familiar o económica, etc.) exigidos por la legislación extranjera. Es importante por tanto que los interesados reciban la información más completa sobre este punto, pues la ignorancia de nuevos -o distintos- requisitos en el país elegido puede conllevar la frustración del proceso.

### **B. Requisitos para los adoptandos.**

Concurre aquí la misma confluencia de requisitos: los contenidos en la legislación española y los recogidos en las normas del país de procedencia del menor. En esencia, éstos se refieren a dos cuestiones centrales: la edad y la situación de desamparo del menor. En España únicamente pueden ser adoptados los menores no emancipados (art. 175.2 Cc), sin más excepción que la previa convivencia o acogimiento de un año en el caso de mayores de edad o menores emancipados. Pero si la ley del país de origen del adoptando permite que éste sea mayor de edad, la adopción constituida en el extranjero tendrá validez en España.

Además, el menor a adoptar debe hallarse en situación de desprotección del menor respecto de su familia biológica, bien porque carezca de ella o bien porque ésta no pueda -o

no desee- hacerse cargo de él. La ‘adoptabilidad’ debe ser determinada por la autoridad mediante la declaración de la situación legal de desamparo o recabando los preceptivos consentimientos de los padres biológicos.

Asimismo, el artículo 175.3 Cc establece ciertas limitaciones a la adopción basadas en las características del adoptado, que más bien constituyen prohibiciones de adoptar. No podrá adoptarse: a un descendiente; a un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad; a un pupilo por su tutor, hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.

En el Derecho comparado existe una gran diversidad en cuanto a los requisitos exigidos al adoptando, lo que impide establecer una categoría general de exigencias legales, debiendo examinarse éstas país por país. Se repite aquí la importancia de la fase de información, para procurar a los adoptantes todos los datos sobre las posibilidades reales de adopción en el país elegido. En este punto, resulta decisivo el papel de la Administración o de la entidad colaboradora elegida por los solicitantes, a fin de evitar confusiones y frustraciones respecto a la idea que se formen del menor a adoptar.

## **2. Fases del procedimiento de adopción internacional.**

*Grosso modo*, los procesos de adopción se estructuran en torno a tres fases: la fase administrativa previa, sometida a la normativa autonómica y en la que también intervienen las autoridades correspondientes del Estado de origen del menor; la fase de consolidación de la adopción, que se desarrolla en el país de origen del adoptando; y la fase ulterior, que se inicia con la llegada del menor a España, ya adoptado en el extranjero o para ser adoptado en nuestro país.

### **A. Primera fase, en España.**

Esta fase tiene una relación directa el éxito de la adopción, pues es un dato contrastado que el éxito o fracaso de las adopciones dependen en gran medida de la fase de información, formación y seguimiento de los padres. El paso preliminar es la orientación e información previa que deben ofrecer las Administraciones autonómicas a los solicitantes de adopción. A continuación, se produce la presentación de la solicitud, que exige el cumplimiento de los requisitos estatales y autonómicos correspondientes en cada caso. Respecto al momento de presentación de la solicitud de adopción, la mayor parte de las normativas autonómicas lo posponen hasta la valoración de la idoneidad, supeditándolo a la obtención efectiva de dicho certificado. Por el contrario, en otras Comunidades la solicitud debe presentarse antes de esta valoración, esto es, sin haber obtenido una evaluación positiva de la idoneidad como adoptantes.

A continuación se inscriben las solicitudes, por riguroso orden cronológico de recepción, en los Registros de Adopción de las correspondientes Comunidades Autónomas, y los solicitantes inician el período de formación, de carácter obligatorio, y cuya duración varía de entre Comunidades Autónomas e incluso, entre provincias de una misma Comunidad. Su objetivo es la adquisición de las habilidades necesarias y los conocimientos de las implicaciones del proceso de adopción.

Tras el período formativo, procede la valoración de los solicitantes, de cara a obtener la obtención del certificado de idoneidad, preceptivo para poder instar válidamente la adopción<sup>18</sup>. La declaración de idoneidad es un requisito indispensable para formalizar

---

<sup>18</sup> No se exigirá cuando concurra en el adoptando alguna de estas circunstancias: 1) ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad; 2) ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal; 3) llevar más de un año en guarda con fines de

válidamente la adopción, tanto si se constituye en España como si es declarada por una Autoridad extranjera. Esta evaluación constituye el aspecto más complejo, controvertido y cuestionado de todo el proceso adoptivo, como refleja sobradamente la jurisprudencia española. El artículo 10 LAI regula la idoneidad: la define y fija las pautas para su valoración, subsanando así un vacío normativo de nuestro sistema, que hasta entonces abordaba esta cuestión con notable vaguedad e insuficiencia. Igualmente, establece el plazo de vigencia de la declaración de idoneidad en un máximo de tres años. Si la declaración fuera negativa, las CCAA fijan un plazo de espera para volver a solicitarla, que oscila entre uno y cinco años.

Declarada la idoneidad de los solicitantes, el siguiente paso es la formulación de la propuesta previa de adopción<sup>19</sup>, que compete a la entidad pública correspondiente al último lugar de residencia habitual del adoptante en España. Esta propuesta no será necesaria cuando el adoptante no hubiera residido en nuestro país durante los dos años inmediatamente anteriores, pero la autoridad consular deberá solicitar a las autoridades de su Estado de residencia informes suficientes para valorar su idoneidad (art. 24 LAI). La propuesta de adopción deberá indicar necesariamente: las condiciones personales, familiares y sociales y medios de vida del adoptante seleccionado y sus relaciones con el adoptando, detallando las razones justificativas de la exclusión de otros interesados; en su caso, el último domicilio conocido del cónyuge del adoptante, cuando haya de prestar su consentimiento, y el de los padres o guardadores del adoptando; si unos y otros han formalizado su asentimiento ante la Entidad pública o en documento auténtico.

### **B. Segunda fase, en el país de origen del menor.**

El procedimiento continúa en el país de procedencia del niño, generalmente a través del organismo acreditado contratado por los adoptantes, y en su defecto, por la Administración regional mediante protocolo público, con la asistencia de las Autoridades diplomáticas españolas. La autoridad del país de origen del menor controla y supervisa esta fase, a la que aplica su propia normativa: verificación del expediente administrativo tramitado en España, selección de los adoptantes y preasignación del menor. Aunque con variaciones entre países, existen unos requisitos comunes que los niños designados deben cumplir en todo caso, recogidos en el artículo 21 de la Convención de los Derechos del Niño y -en las adopciones que siguen este mecanismo- en el artículo 4 del Convenio de La Haya. En su virtud, el país de origen del menor debe comprobar los siguientes aspectos: que el niño no puede ser atendido por su familia, caso de tenerla, ni es adoptable en el propio país; que según su edad y grado de madurez, ha sido oído o ha consentido su propia adopción; que las personas que, en su caso, deban prestar su consentimiento para la adopción han sido convenientemente informadas de los efectos del mismo, especialmente respecto a la ruptura de los vínculos con la familia de origen; y que dichas personas han consentido la adopción libremente, de forma legal o por escrito, sin mediar contraprestación económica, sin haber revocado el consentimiento, y en el caso de la madre biológica, habiéndolo otorgado después de dar a luz.

Estas exigencias tratan de proteger el interés del menor en la adopción, garantizando que ésta es la mejor opción para su cuidado y tutela. Al mismo tiempo, la verificación de estos requisitos se convierte en una garantía para los adoptantes, evitando el riesgo de que se malogre la adopción *a posteriori*, si se comprueba que alguno de ellos no concurría en el momento de ser preasignado el menor. Una posibilidad que, lamentablemente, no es mera hipótesis, como demuestra, por ejemplo, el caso de los “niños vendidos del Nepal”.

---

adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo; 4) ser mayor de edad o menor emancipado (art. 176.2 Cc)

<sup>19</sup> Tampoco exigible en los supuestos excepcionales antes reseñados (art. 176.2 Cc).

Además de verificar que el niño es legalmente adoptable, las autoridades de su país deben seleccionar a los adoptantes que mejor se adapten a sus características, tarea que los Estados realizan de forma diferente. En algunos esta labor la realiza la autoridad del país del origen en los hogares infantiles u orfanatos, mientras que en otros lo hace la entidad colaboradora de adopción, o el abogado de los adoptantes si se trata de una adopción libre. En el segundo caso, una vez seleccionado el menor y aceptado por la dirección del orfanato, se propone a la entidad pública que asigne al menor. En los países que no admiten la intervención de organismos colaboradores, el director del hogar infantil informa a los adoptantes de los menores recogidos para que elijan. Práctica ésta que ha sido severamente criticada, así como la opción de que los organismos acreditados los que elijan al menor, entre otros motivos, porque implica la divulgación de datos confidenciales<sup>20</sup>.

No es posible sistematizar los criterios que rigen la asignación de un menor a un concreto adoptante, por su notable variación de un país a otro, pero sí existe una tendencia general a primar la adopción de parejas frente a solicitantes individuales, y a personas de cultura y raza similar a la del niño. Una vez designado el menor a adoptar, las autoridades de su país de origen elaboran un informe sobre él, de importancia decisiva en el proceso, pues sobre dicho informe ha de emitir la autoridad española su conformidad con la adopción.

En las adopciones realizadas conforme al Convenio de la Haya, el informe debe garantizar que se han obtenido los consentimientos requeridos, reflejar la motivación de la colocación del menor, y no revelar la identidad de los padres biológicos, si el Estado de origen prohibiera dicha divulgación (art. 16.2). Junto a ello, el apartado 1.a) del mismo precepto especifica los datos que debe recoger el informe: información sobre su identidad, su adaptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sus necesidades particulares. Datos todos confidenciales, que únicamente pueden ser utilizados en el proceso de adopción, si bien deberán conservarse a efectos de facilitar al adoptado el conocimiento de su origen o historial médico (art. 30 CLH).

Emitido el informe en el país de origen, se remite a la autoridad española, que los recibe y traslada a los interesados. Aquí la normativa autonómica no es uniforme, pues algunas CCAA les conceden un trámite de audiencia para recabar su aceptación o disconformidad con la preasignación, mientras que otras exigen la aceptación formal del menor en un plazo breve, mediante escrito dirigido a la Consejería competente. En el marco del Convenio de La Haya este trámite posee una enorme relevancia, pues sólo se permite confiar el niño a los solicitantes que hayan mostrado su conformidad con el menor asignado (art. 17.a), cautela que en la práctica observan todos los países de procedencia de los adoptandos.

Para ello, los servicios sociales deberán facilitar a los interesados los informes emitidos en el país de origen, así como la documentación que no tenga carácter reservado, y otorgarles un plazo para que manifiesten su voluntad de continuar o no con la adopción. Uno de los aspectos más relevantes es el estado de salud del menor, por lo que resulta conveniente consultar su historial médico con un profesional. Hay que tener presente que un rechazo basado en causas no justificadas puede conducir a que se impida a los solicitantes intentar otra adopción en el mismo país, o que se les deniegue en España otra declaración de idoneidad. Las normativas autonómicas son tajantes sobre este punto, advirtiendo que la no aceptación de la preasignación por parte de los solicitantes deberá justificarse en causas objetivas, como el estado de salud del menor asignado. El rechazo de una preasignación que sí se considere ajustada a las características del menor establecidas en la declaración administrativa de

---

<sup>20</sup> En este sentido, J.L. SARRIEGO MORILLO, *Guía de la adopción internacional*, Tecnos, Madrid, 2000, pág. 79 y E. ALONSO CRESPO, *Adopción nacional e internacional*, cit., p. 877.

idoneidad, puede dar origen a la revisión de dicha declaración. Asimismo, la no aceptación de los solicitantes seleccionados en primer lugar supone que el ofrecimiento se hace a los siguientes solicitantes, conforme al orden de prioridad establecido.

En algunas CCAA, la aceptación de la preasignación del menor por los adoptantes se realiza antes de que la entidad pública valore dicha preasignación. En tal caso, los adoptantes deberán comunicarlo a la entidad pública correspondiente, que realizará su propio informe valorativo y deberá mostrarse conforme o no con la aceptación de la preasignación. Dicho organismo ha de valorar si las características del menor asignado se corresponden con aquellas para las que se otorgó la idoneidad, y si los trámites seguidos se adecuan a lo estipulado por el Convenio -si es ésta la vía de tramitación- o a las estipulaciones exigidas por el país de origen del menor. Caso de no ser así, la autoridad española debe paralizar el expediente de adopción y comunicarlo a los adoptantes. En la práctica, la condición que con más frecuencia no se cumple es la de la edad, lo que lleva a la denegación de la carta de conformidad, aun cuando los interesados hayan aceptado el menor preasignado. El resultado es la paralización del proceso, con la consiguiente frustración de las expectativas de los adoptantes, que habían conocido ya las características del menor. Lógicamente, nada cabe oponer a dicha suspensión desde el punto de vista del interés del menor, pero sí resulta cuestionable el *iter* procedimental establecido, que permite a los interesados aceptar una preasignación que no ha sido aún aprobada por la Administración.

Mucho más adecuada es la práctica de otras CCAA, que solicitan el pronunciamiento de los futuros padres sólo cuando los servicios sociales hayan mostrado su conformidad con el menor preasignado. En caso positivo, es decir, cuando los servicios sociales consideren apropiada la asignación del menor a los solicitantes, éstos emitirán el informe favorable o carta de conformidad con la continuación de la adopción. De este modo, la continuación del proceso requiere que la Administración regional se muestre conforme -y por tanto, apruebe- la preasignación del menor realizada en el extranjero.

Tanto si el dictamen es positivo como negativo, las legislaciones autonómicas establecen que la resolución emitida por la Administración debe ser motivada, debiendo notificarse a los interesados en la forma por ellas establecidas. Con carácter general, el mecanismo de comunicación elegido es preferentemente de forma presencial, a fin de exponer verbalmente de modo claro y comprensible los motivos que han dado lugar a la decisión adoptada. En caso de que no pueda llevarse a cabo la notificación presencial, se prevé su realización en la forma y con los requisitos establecidos en los artículos 58 a 61 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Aceptada la preasignación por los adoptantes y la autoridad pública, ésta debe garantizar que el menor será autorizado a entrar y residir en España. Éste es uno de los aspectos más importantes del proceso, y sobre él incide el Convenio con especial énfasis, al condicionar la entrega del menor a los futuros padres adoptivos a la obtención de la autorización de entrada y residencia permanente en el Estado de recepción (arts. 17.d) y establecer la correlativa obligación de las autoridades competentes de asegurar la concesión de dicho permiso (art. 18).

La fase que se desarrolla en el extranjero continua con el viaje y estancia de los adoptantes en el país de origen del niño, cuya duración varía en función de las exigencias legales de cada Estado. Del desarrollo de esta estancia, denominada 'periodo probatorio' por el Convenio de La Haya, deben mantenerse mutuamente informadas las autoridades de ambos Estados (art. 20 CLH). Con carácter general, habitualmente se requiere la realización de dos viajes al país del menor: uno, por ambos adoptantes, para conocer al futuro adoptado; y otro,

que puede emprender sólo uno de ellos, para firmar la ratificación de la adopción, recoger al niño y, en su caso, constituir la adopción e inscribirla en el Registro consular.

En este punto caben dos opciones: constituir la adopción en el país de origen del menor o hacerlo en nuestro país, ante autoridad judicial española. En el primer caso, la adopción será decretada por la competente autoridad extranjera o, en contados supuestos, por el cónsul español destacado en dicho país. La autoridad competente para constituir la adopción no es un aspecto uniforme en el Derecho comparado, teniendo en algunos países carácter judicial y en otros, administrativo. Con independencia de ello, la resolución de adopción dictada por la autoridad extranjera competente deberá ser inscrita posteriormente en el Registro Civil español. En caso de que la adopción se formalice por el cónsul español, ésta no tendrá carácter de resolución extranjera, lo que modifica sustancialmente su inscripción registral<sup>21</sup>.

Tanto si la adopción se constituye en el extranjero como si va a formalizarse en España, esta segunda fase de la adopción culmina con la emisión por el país de origen del menor del certificado de conformidad. Si la adopción ha sido constituida, el certificado debe acreditar que se han respetado las normas de tramitación del Convenio de La Haya; si va a formalizarse en España, la autoridad extranjera también debe emitir su conformidad, tras verificar la corrección de la medida de tutela adoptada. En ambos supuestos, la finalidad del certificado es idéntica: garantizar que el traslado del niño a España se realiza tras realizarse el proceso con arreglo a las exigencias del Convenio y garantizar dicho traslado en las condiciones más adecuadas para el menor, preferentemente en compañía de sus padres adoptivos. La trascendencia de este certificado es absoluta, pues su ausencia o incorrección puede frustrar el proceso de adopción, aun en una fase tan avanzada: sin él, la adopción no será reconocida en España.

### **C. Tercera fase, en España.**

La tercera y última etapa del proceso de adopción internacional se desarrolla nuevamente en nuestro país, iniciándose con la llegada del menor, ya adoptado en el extranjero o para serlo en España. Ambas opciones culminan en el mismo acto: la inscripción de la adopción decretada por la autoridad -extranjera o española- en el Registro Civil. Una vez inscrita, la adopción comienza a desplegar todos los efectos legales que le son propios, dando inicio a una etapa ulterior de la adopción -si bien no en todos los casos-, consistente en el seguimiento de la misma.

Una vez que el menor se encuentre en territorio español, habrán de formalizarse los últimos trámites para que la adopción produzca sus efectos jurídicos. Dichas formalidades varían en función de las dos posibilidades apuntadas: que la adopción haya sido declarada por la autoridad competente del país de origen del menor, en cuyo caso resta realizar en España la inscripción de la adopción en el Registro Civil del domicilio de los adoptantes; o bien, que el menor haya sido trasladado a España todavía sin ser adoptado, provisto de la documentación de viaje necesaria para ello, a fin de que la adopción se constituya en nuestro país.

En el primer caso -adopción constituida por la autoridad extranjera-, el proceso de adopción finaliza con la su inscripción registral, que puede solicitarse una vez que los adoptantes regresen a España con el menor adoptado, o bien en el país de origen de éste, en el Registro consular correspondiente. Hecho esto, se hará constar al menor en el Libro de Familia de los adoptantes, pudiendo así realizar el viaje de regreso a España. En el segundo caso -adopción pendiente de ser declarada por la autoridad judicial española-, es preciso

---

<sup>21</sup> La adopción consular es hoy una figura residual, reducida al ámbito de las adopciones que no requieren propuesta previa (art. 176.2 Cc) y siempre supeditada a que el país de origen del menor la autorice.

expedir el visado de entrada en España para el menor a adoptar -todavía extranjero-, y una vez formalizada la adopción en nuestro país, realizar la correspondiente inscripción en el Registro Civil y correlativamente, en el Libro de Familia.

En ambos supuestos la inscripción registral constituye un requisito importante de cara a la eficacia de la adopción. Pero la inscripción de la adopción no tiene eficacia constitutiva, pues a todos los efectos, queda constituida por la firmeza del auto judicial aprobándola, teniendo su inscripción una eficacia probatoria. Lógicamente, el requisito de la inscripción en España es preceptivo cuando se trate de adopciones que afectan al estado civil de españoles (art. 15 LRC), beneficiándose dicha inscripción, una vez practicada, de la presunción de veracidad de las inscripciones registrales.

Aunque formalmente el procedimiento termina con la inscripción en el Registro Civil de la adopción, existe una fase ulterior, de gran trascendencia pero no siempre cumplimentada -o no en toda su extensión- por autoridades, organismos e interesados: es la fase de seguimiento de la adopción ya constituida e inscrita legalmente, cuyo objetivo es garantizar que las condiciones de vida, y la integración familiar del adoptado han sido óptimas. Pero la elaboración de los informes de seguimiento no se exige en todo caso, sino únicamente cuando así lo requieran la entidad pública o autoridad competente del país de origen del adoptando. Si así lo exige, los adoptantes tienen también la obligación de colaborar en la realización del preceptivo seguimiento post-adoptivo y cumplir en plazo los trámites post-adoptivos exigidos por la ley del país de origen del menor adoptado. En algunas CCAA, el incumplimiento de estas obligaciones es calificado de infracción grave, castigada con cuantiosas sanciones pecuniarias.

El incumplimiento del compromiso de seguimiento es uno de los principales problemas que en la práctica lastran los procesos de adopción internacional: los Estados de residencia de los adoptantes no elaboran los preceptivos informes de seguimiento, o bien estos no contienen los datos requeridos por la ley del país de origen del menor, o bien son remitidos sin observar los plazos y la periodicidad exigida por dicha legislación, etc. Las razones esgrimidas para justificar esta situación son muy variadas: la dificultad para establecer un equilibrio entre la vida privada de la familia de adopción y las legítimas exigencias de los Estados de origen de los menores, la falta de medios técnicos y humanos; la dispersión geográfica de las familias adoptivas, la descoordinación entre entidades públicas de protección de menores y entidades colaboradoras de adopción, etc.

Sea cual sea el motivo, la consecuencia es unánime: estos incumplimientos socavan el principio del interés superior del menor, y despierta reticencias en los países de origen de los menores, que pueden llegar a cerrar sus fronteras a las adopciones internacionales como medida de represalia y de prevención. En este sentido, la adopción internacional corre en nuestro país el riesgo de ‘morir de éxito’, pues su incremento puede tener el efecto contraproducente de aumentar las dificultades en el seguimiento de las mismas.

**Autora: PILAR JUÁREZ PÉREZ**

**uc3m | Universidad Carlos III de Madrid**

