

La adopción internacional

CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE
Catedrático de Derecho civil.
Universidad de Zaragoza

1. Me corresponde desarrollar a continuación la materia relativa a la adopción internacional. No descubro nada nuevo al afirmar que la adopción internacional ha experimentado un auge más que notable, tanto en España —a cuya situación me voy a referir— como en muchos países europeos. Las causas del fenómeno son bien conocidas, y son referibles tanto a los países de acogida (entre los que indudablemente se cuenta España), como a los países de origen:

1) En cuanto a los países de acogida, cabe señalar la disminución en nuestro país de niños en situación de ser adoptados que respondan a los deseos y expectativas de los solicitantes de adopción (bebés sanos, muchas veces —aunque esto es menos habitual— blancos); ello es debido, a su vez, a la proliferación, accesibilidad y generalización del empleo de medios anticonceptivos utilizados para evitar embarazos no deseados; a la legalización del aborto, que impide el nacimiento del hijo no deseado cuando se ha producido el embarazo; a la mejora de la consideración legal y social de las madres solteras y de los hijos extramatrimoniales. Empleando un lenguaje economista, inadecuado pero muy gráfico, puede decirse que la oferta nacional de niños adoptables es muy inferior a la demanda, por lo que se recurre a otros países con mayor oferta de niños adoptables.

2) En cuanto a los países de origen, la situación es justamente la inversa: altos índices de natalidad, precariedad económica (cuando no, abiertamente, condiciones de vida misérrimas), nivel elevado de abandono o desamparo de niños recién nacidos, y escasas posibilidades de que todos esos niños puedan ser adoptados, o aun atendidos, en su país de origen. Recurriendo al mismo e inadecuado lenguaje empleado más arriba, se trataría de Estados en los que la oferta de niños adoptables es muy superior a la demanda interna. Es también habitual, por otro lado, que en muchos países de origen los requisitos legales para la adopción sean menos estrictos, de manera que quienes

(por ejemplo, por razón de edad) podrían no tener acceso a un niño de las características deseadas en su propio país, podrían conseguirlo más fácilmente en uno de estos países de origen.

La conjunción de ambos factores, unidos a otros de índole más general (básicamente, la facilidad de comunicaciones de todo tipo, que permite a los nacionales de los países de acogida contactar con los países de origen, y viajar a éstos a fin de tener acceso a la adopción), han determinado ese auge de las adopciones internacionales no sólo en España, sino en todos los países de nuestro entorno.

Sin embargo, esta situación ha dado lugar a problemas numerosos, de índole bien distinta. Por un lado, a problemas de carácter estrictamente jurídico, ligados a las diferencias entre las legislaciones nacionales y a las dificultades de reconocimiento en el país de acogida de las adopciones realizadas en el país de origen. Por otro, a problemas de adaptación del adoptado que tiene ya una cierta edad, vinculados a las diferencias culturales, sociales, etc., entre el país de origen y el de acogida. Por último, también están los problemas relativos a determinadas prácticas ilícitas, o al menos poco claras, que se han traducido en ocasiones en un verdadero tráfico internacional de niños. Entre estas prácticas cabe citar, siguiendo a la pr^{ta} MAYOR DEL HOYO, la falsificación de la documentación necesaria, en cualquiera de sus fases (por tanto, sin que necesariamente los adoptantes conozcan tal extremo), pero, sobre todo, a fin de convertir a un niño en adoptable: certificados de nacimiento, declaraciones de maternidad, renunciadas al niño por quien aparece como su madre sin serlo realmente; también, las presiones psicológicas, económicas etc., sobre los padres biológicos, el secuestro de niños para darlos en adopción, la toma en consideración únicamente de criterios económicos —precio de la adopción— a la hora de seleccionar los padres adoptivos; o, por último, la adopción por hecho consumado: la de quienes se presentan en el país de acogida con un niño no adoptado en el país de origen, y sin haber obtenido la documentación necesaria para tramitar la adopción en el propio país de acogida; en este último caso, las alternativas —devolución del niño al país de origen, o su entrega a la entidad pública correspondiente, probablemente para que lo integre en su propio programa de adopciones— no son del todo satisfactorias.

2. Frente al auge de las adopciones internacionales a que me he referido, y a los numerosos problemas que plantea, hay que decir que el ordenamiento español, y probablemente también el internacional, pese a los diversos intentos que han existido, se encontraban hasta fechas muy recientes excepcionalmente mal pertrechados.

Así, en nuestro ordenamiento las disposiciones civiles respecto a la adopción internacional se limitaban a lo establecido por el art. 9.5 del C.c. Pero, como ha puesto de relieve la pr^{ta} BORRÁS RODRÍGUEZ, la perspectiva adoptada en este precepto es la tradicional del Derecho internacional privado (determinación de la ley aplicable). Esta perspectiva resulta, según la citada autora, insuficiente e inadecuada, en cuanto se traduce en desconfianza y dificultad para reconocer las adopciones realizadas en otros países. Pero es también insuficiente, en cuanto atiende únicamente a problemas jurídico-formales, evidentemente importantes, pero sin dar solución a muchas de las cuestiones sustantivas a que he hecho referencia.

En el ámbito internacional hay que hacer referencia al Convenio relativo a la Competencia de Autoridades, Ley aplicable y Reconocimiento de Decisiones en materia de Adopción, de 1965, que cosechó un estrepitoso fracaso, al ser ratificado únicamente por tres Estados (entró en vigor en 1978); o al Convenio del Consejo de Europa en materia de Adopción de Menores de 1967, también insuficiente.

La situación normativa empezó a cambiar a partir de 1989, cuando se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (en vigor en nuestro país desde el 5 de enero de 1991). En él se contienen previsiones específicas sobre la adopción, y sobre la adopción internacional, básicamente en su largo art. 21, en el que no puedo detenerme por cuestión de tiempo. Baste ahora resaltar, a partir del principio del interés superior del niño, la previsión en cuya virtud los Estados partes deben velar por que la adopción sólo sea autorizada por las autoridades competentes, y sea admisible, habida cuenta la situación del niño; se requiere también que los interesados hayan prestado consentimiento suficientemente informado a la adopción; y por último, (algo que quiero destacar aquí), se vedan los beneficios financieros indebidos ligados a la adopción internacional.

El segundo hito normativo, que determina con mayor concreción las coordenadas legales en que se mueve la adopción internacional en nuestro país, es el Convenio de la Haya sobre la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional, del 29 de mayo de 1993, firmado y ratificado por España, y que entró en vigor en nuestro país el 1 de noviembre de 1995. En él, y en sus 48 artículos, se contiene una regulación detallada de bastantes de los aspectos más problemáticos de la adopción internacional. Todo el Convenio reposa sobre el papel fundamental atribuido a las autoridades centrales competentes en cada Estado parte, tanto a efectos de comprobar que la adopción responde al interés del menor y es en su beneficio, como a efectos de la cooperación entre los Estados de origen y los de acogida. La intervención de las autoridades centrales permite tanto la prevención de la sustracción, venta y tráfico de niños, como facilitar el reconocimiento en los estados de acogida de las adopciones realizadas en los países de origen, de acuerdo con el Convenio (arts. 23 y sigs.). Por lo demás, el ámbito de aplicación del Convenio aparece delimitado en su art. 2: *El Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.*

Por último, hay que hacer alusión a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor —en adelante LOPJM— del 15 de enero de 1996, que introduce un largo artículo dedicado específicamente a la adopción internacional (art. 25), y modifica el ya citado art. 9.5 del C.c. Esta Ley se inspira ampliamente en el Convenio de La Haya, hasta tal extremo que sólo teniendo en cuenta las disposiciones de este último se entienden por completo lo establecido en el art. 25 de la LOPJM o en el nuevo art. 9.5 del C.c.

Sobre esta base normativa fundaré mi exposición en los minutos que restan. Me centraré, básicamente, en la normativa específicamente española, aludiendo al

Convenio de La Haya de 1993 cuando sea procedente hacerlo, al hilo de nuestra legislación. Pero antes, una última advertencia, de índole más bien teórica, pero que me parece importante: sólo desde el punto de vista de nuestro ordenamiento, y con un cierto nivel de imprecisión, puede hablarse de la adopción internacional como de una figura unitaria y homogénea. Profundizando más, se llega enseguida a la conclusión de que más propiamente hay que hablar de adopciones internacionales: tantas como países eventualmente implicados, ya que las legislaciones propias de los países de origen, al establecer sus propios requisitos, procedimientos y exigencias para la adopción —ya se vaya a llevar a cabo en él, ya en el país de acogida—, imponen diferenciar los casos. En otras palabras: no hay una adopción internacional, desde el punto de vista de los requisitos legales, sustantivos y procedimentales, sino tantas como países de origen implicados, por más que se hayan producido importantes esfuerzos de armonización a nivel internacional. Concretando más: cuando un español quiere realizar una adopción internacional, es fundamental saber con respecto a qué país o países quiere hacerlo, puesto que los pasos que tiene que seguir, y los requisitos que le van a exigir, tanto formales como sustantivos, pueden ser bien distintos.

3. El art. 25 de la LOPJM comienza especificando las funciones que corresponden, en materia de adopción internacional, a las entidades públicas competentes en materia de protección de menores. Tales funciones son:

a) *La recepción y tramitación de las solicitudes, ya sea directamente o a través de entidades debidamente acreditadas.* Se recibe y generaliza así la regla establecida por el art. 14 del Convenio de La Haya, en cuya virtud *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* (la admisibilidad de que la solicitud se formule ante los organismos acreditados se encuentra en el art. 22 del Convenio). Se modifica de esta forma, al menos en la teoría, lo que era el procedimiento más habitual en las adopciones internacionales en nuestro país, antes de la LOPJM, ya que la solicitud se formulaba ante las autoridades competentes del país de origen, bien directamente, a través de entidades reconocidas o incluso de intermediarios privados, según los casos. La intervención de las entidades españolas, cuando era necesaria (que no siempre lo era) quedaba relegada temporalmente a una fase ulterior: la del estudio socioeconómico y eventual declaración de idoneidad. Por lo demás, y ya de vuelta al Derecho vigente, las reglamentaciones autonómicas relativas a la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional, consideran implícitamente esta posibilidad: así, por ejemplo, el Decreto gallego del 12 de enero de 1996, en sus arts. 12.4.a), 14 y 15.2°.

b) *La expedición, en todo caso, de los certificados de idoneidad y, cuando lo exija el país de origen del adoptando, la expedición del compromiso de seguimiento.* Una de las novedades introducidas en el régimen general de la adopción por la LOPJM ha sido precisamente la relativa a la declaración de idoneidad de los adoptantes —tenida en cuenta usualmente, sin embargo, en las normativas autonómicas relativas a la adopción—. La exposición de motivos de dicha Ley señala la Convención de Derechos del Niño y el Convenio de La Haya como fuentes inspiradoras de la reforma en este punto. En efecto, por lo que respecta a este último, ya su art. 5 dispone que *las adopciones consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades com-*

petentes del estado de recepción: a) Han constatado que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar. En la misma línea, deben ser citados los arts. 15 y 17 d) del Convenio. La LOPJM establece, en este punto, que la expedición de los certificados de idoneidad corresponde a las entidades públicas *en todo caso* (art. 25 LOPJM, y art. 176.2 C.c). Por tanto, ni los organismos acreditados (art. 22.1 del Convenio), ni las personas u organismos autorizados a que se refiere el art. 22.2 del Convenio, son competentes para emitir eficazmente dicha declaración de idoneidad. En nuestro país, como se ha indicado, sólo las entidades públicas pueden hacerlo.

c) Corresponde, en último lugar, a las entidades públicas *la acreditación, control, inspección y la elaboración de directrices de actuación de las entidades que realicen funciones de mediación en su ámbito territorial.* Es esta la primera alusión que se hace a las entidades mediadoras en la nueva regulación de la adopción internacional: a ello me referiré inmediatamente con mayor detalle. Por ahora, baste señalar que esta labor de supervisión, control y orientación se inserta en la línea de control administrativo de las entidades colaboradoras, ya apuntada por el Convenio de La Haya (v. gr., arts. 10 y 11); se inserta en esa línea pero, nuevamente, intensificando la labor de control, al incluir, por ejemplo, la elaboración de las directrices orientadoras de la labor de las entidades de mediación.

En relación con este precepto, hay que reseñar aquí que son ya mayoría las Comunidades Autónomas que han regulado lo relativo a la habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional. Así, ya antes de la LOPJM (con fundamento, entonces, en el propio Convenio de La Haya) lo hicieron Cataluña (Decreto del 28 de diciembre de 1995) y Galicia (Decreto del 12 de enero de 1996). Después, y hasta la fecha, lo han hecho Navarra (Decreto del 24 de junio de 1996), Castilla-León (Decreto del 5 de septiembre de 1996), Valencia (Decreto del 10 de septiembre de 1996), Extremadura (Decreto del 1 de octubre de 1996), Andalucía (Decreto del 1 de octubre de 1996), Baleares (Decreto del 11 de octubre de 1996), País Vasco (Decreto del 24 de diciembre de 1996), Madrid (Decreto del 26 de diciembre de 1996), Canarias (Ley del 7 de febrero de 1997, art. 77, en relación con los arts. 95 y sigs.) y Aragón (Decreto del 25 de febrero de 1997).

4. Sin duda, una de las novedades más relevantes introducidas por la LOPJM, precisamente en este art. 25 que estamos analizando ahora, es la admisión de la posibilidad de que entidades privadas acreditadas realicen funciones de mediación en relación con la adopción internacional. De nuevo nuestra reciente legislación parece inspirarse en las previsiones del Convenio de La Haya, que dedica una cierta atención a los llamados “organismos acreditados”, tanto para determinar las líneas maestras de sus condiciones de funcionamiento (arts. 10, 11 y 12), como para atribuirles determinadas funciones (arts. 9 y, especialmente, 22). Baste recoger aquí lo establecido en el art. 22.1 del Convenio, de acuerdo con lo cual *las funciones atribuidas a la Autoridad central por el presente capítulo (condiciones de procedimiento de las adopciones internacionales) pueden ser ejercitadas por autoridades públicas o por organismos acreditados conforme al capítulo III, en la medida prevista por la Ley de este Estado.* Como digo, nuestra legislación acoge ahora esta invitación del Convenio, regulando, siempre bajo estricto control administrativo, la actuación de las entidades mediadoras en la adopción internacional.

Las funciones que el art. 25 atribuye a las entidades mediadoras tienen, en todo caso, carácter complementario, y preferentemente informativo. Son: *a) información y asesoramiento a los interesados en materia de adopción internacional; b) intervención en la tramitación de expedientes de adopción ante las autoridades competentes, tanto españolas como extranjeras*: conviene recordar aquí que, de acuerdo con el art. 25.1.a), la recepción y tramitación de las solicitudes de adopción internacional corresponde a las entidades públicas, bien directamente, bien a través de las entidades privadas habilitadas al efecto; *c) asesoramiento y apoyo a los solicitantes de adopción en los trámites y gestiones que deben realizar en España y en el extranjero*.

Aunque el papel atribuido a las entidades mediadoras sea, como he dicho, complementario, no debe ser minusvalorado. En efecto, la adopción internacional es, en cualquier caso, un procedimiento de gran complejidad. La existencia de entidades que puedan informar, asesorar, orientar y facilitar, tanto en España como en el país de origen, los trámites administrativos y judiciales, es de enorme importancia para quienes quieren realizar una adopción internacional, que muchas veces se encuentran desorientados acerca de los países de origen a los que solicitar la adopción, la tramitación a realizar en cada caso y, muy especialmente, los últimos pasos de ésta, que habitualmente exigen su traslado a dicho país: contar con información, asesoramiento y apoyo en todos estos niveles es una ayuda de gran valor. Las entidades públicas difícilmente pueden realizar esa labor, sobre todo por lo que se refiere a la intervención en la tramitación del expediente ante las autoridades extranjeras, y al apoyo en el país de origen del niño. Debe pues ser acogida con satisfacción la novedad introducida en este punto por la LOPJM.

Como he dicho, las entidades mediadoras están sometidas a un estricto control administrativo, que comienza con su necesaria acreditación (acreditación exigida implícitamente por el art. 25 de la LOPJM, y los arts. 9 y sigs. del Convenio). A este respecto, el párrafo 3º de este art. 25.1 establece varios requisitos para que una entidad mediadora pueda ser acreditada: 1) que se trate de entidades sin ánimo de lucro: a ello se refiere también el art. 11.a) del Convenio; 2) que estén inscritas en el registro correspondiente: la LOPJM no establece ningún registro específico, por lo que habrá que entender que hay una remisión implícita a las reglas y registros peculiares de la concreta forma jurídica (típicamente: asociaciones o fundaciones) que adopte la entidad de que se trate; junto a ello, es también posible que las legislaciones autonómicas establezcan registros especiales en que deban quedar inscritas dichas entidades; es lo que ocurre, por ejemplo, en Galicia, donde el art. 5.1 del Decreto del 12 de enero de 1996 exige que la entidad colaboradora esté inscrita en el Registro de Entidades Prestadoras de Servicios Sociales de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude (reglas similares pueden encontrarse en otras legislaciones autonómicas paralelas); 3) que tengan como finalidad en sus estatutos la protección de menores; 4) que dispongan de los medios materiales y equipos pluridisciplinares necesarios para el desarrollo de las funciones que les están encomendadas; 5) que estén dirigidas y administradas por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación en el ámbito de la adopción internacional: este último requisito es recepción casi literal de lo establecido por el art. 11 c) del Convenio de La Haya. Tales requisitos, por lo demás, son desarrollados en las correspondientes normativas autonómicas; para Galicia, en el art. 5 del citado Decreto, que considera hasta un total de 12 requisitos para la habilitación.

A continuación, la LOPJM establece que *las entidades públicas podrán retirar la acreditación concedida mediante expediente contradictorio a aquellas entidades de mediación que dejen de cumplir las condiciones que motivaron su concesión o que infrinjan en su actuación el ordenamiento jurídico*. A este respecto, el varias veces mencionado Decreto gallego del 12 de enero de 1996 dispone, en su art. 9, que la habilitación tendrá una duración de dos años, prorrogable tácitamente por periodos anuales. La revocación de la habilitación está establecida en su art. 10.

Como ya he indicado anteriormente, la acreditación de entidades mediadoras corresponde a las entidades públicas competentes en cada territorio para la protección de menores. Ello introduce un factor de complejidad importante, en la medida en que una entidad mediadora sólo podrá actuar en cada Comunidad Autónoma tras haber obtenido la acreditación correspondiente por dicha entidad, sin que esté prevista, al menos hasta donde yo he podido ver, la posibilidad de una acreditación general para todo el territorio nacional. Esto es, de hecho, lo que está sucediendo, a medida que las Comunidades Autónomas han ido aprobando sus respectivas reglamentaciones sobre habilitación de entidades colaboradoras de adopción internacional; lo han hecho ya, como he señalado, Cataluña, Galicia, Navarra, Castilla-León, Valencia, Extremadura, Andalucía, Baleares, País Vasco, Madrid, Canarias y Aragón. El resultado es, probablemente, de una excesiva fragmentación, y puede elevar de forma considerable el nivel de complejidad del panorama y las posibilidades de actuación de una entidad de ámbito nacional, que precisaría de al menos diecisiete habilitaciones para poder actuar en todo el territorio —dieciocho, si contamos el régimen especial de Ceuta y Melilla.

Un último apunte sobre esta cuestión, importante desde el punto de vista práctico, a la vista de las funciones que incumben a las entidades mediadoras en la adopción internacional: de acuerdo con el art. 12 del Convenio, *un organismo acreditado en un Estado contratante sólo podrá actuar en otro Estado contratante si ha sido autorizado por las autoridades competentes de ambos Estados*. Lo cual quiere decir que probablemente se irá produciendo una cierta “especialización” por países de las entidades colaboradoras en materia de adopción internacional, en una línea que se apunta ya actualmente con toda claridad.

5. El art. 25.2 se remite al Convenio de La Haya en cuanto a la comunicación entre las autoridades centrales españolas y las de otros Estados. A estos efectos conviene recordar que España ha hecho uso de la posibilidad establecida en el art. 6.2 del Convenio: *un Estado federal, un Estado en el que estén en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas puede designar más de una autoridad central y especificar la extensión territorial o personal de sus funciones. El Estado que haga uso de esta facultad, designará la autoridad central a la que puede dirigirse toda comunicación para su transmisión a la autoridad central competente dentro de ese Estado*. Así, España ha designado como autoridad central, cada una de las Comunidades Autónomas, en el ámbito de su territorio y en relación a sus residentes, y ha señalado los respectivos órganos competentes. En el caso de Galicia, la Dirección General de Familia, dependiente de la Consellería de Familia, Muller e Xuventude. Ha designado también la Dirección General del Menor y Familia, del Ministerio de Asuntos Sociales, para Ceuta y Melilla; esta misma Dirección General

ha sido designada como la autoridad central competente para la transmisión de comunicaciones, a que alude el art. 6.2 del Convenio.

Por último, en lo que a este art. 25 respecta, hay que mencionar las dos previsiones de sus números 3 y 4:

1) Conforme a la primera, *en las adopciones internacionales nunca podrán producirse beneficios financieros distintos de aquéllos que fueran precisos para cubrir los gastos estrictamente necesarios*. Se recoge aquí el principio establecido por el art. 8 del Convenio de La Haya, que se refiere a *beneficios materiales indebidos*. Se trata de excluir, así, el tráfico y venta de niños, pero no de imponer (sería imposible) la gratuidad de la adopción internacional —que, antes bien, es casi inevitablemente una adopción económicamente costosa—: son admisibles, por tanto, los costes de la tramitación administrativa y judicial, así como los honorarios justos de quienes intervienen en el procedimiento en el ejercicio de su profesión: pienso, por ejemplo, en los abogados, o en los traductores jurados. No son admisibles, en cambio, ni los honorarios abusivos (es decir, los beneficios indebidos encubiertos so capa de honorarios profesionales), ni las cantidades pagadas directamente en concepto de adopción, por la renuncia de los padres, para conseguir un niño adoptable, etc. Por lo que respecta a las cantidades eventualmente abonadas a las entidades colaboradoras de adopción internacional, la cuestión es reconducible, básicamente, a su justificación en los gastos de funcionamiento y gestión de la propia entidad, y tramitación del expediente de adopción internacional (tramitación que, como he apuntado, puede entrañar gastos apreciables); aunque en teoría no puede excluirse como suficientemente justificativo el desarrollo de determinadas actividades de carácter asistencial, altruista, etc., que podrían ser financiadas parcialmente mediante tales aportaciones (como ocurre, de hecho, con entidades privadas que desarrollan su labor asistencial en los países de origen). Hay también, en este aspecto, disposiciones específicas contenidas en la normativa autonómica: en el caso de Galicia, en los arts. 18 y sigs. del Decreto de 1996, que establecen fuertes limitaciones por lo que respecta a las cantidades que han de percibir las entidades colaboradoras de los solicitantes de la adopción (no se considera, por ejemplo, la posibilidad de subvenir con las aportaciones de los solicitantes, actividades altruistas de otro tipo, en el sentido que he indicado).

2) De acuerdo con la segunda, *las entidades públicas competentes crearán un registro de reclamaciones formuladas por las personas que acudan a las entidades acreditadas de este artículo*. Se trata de un mecanismo dirigido a permitir un control efectivo de la actuación de las entidades mediadoras, puesto a disposición de quienes acuden a ellas para que desarrollen la función de mediación que les incumbe. Presenta la doble ventaja de proporcionar a los interesados un cauce institucional para denunciar los abusos o simple mal funcionamiento de las entidades mediadoras, y a las entidades públicas un medio de informarse acerca de tales extremos. A ello se refiere el art. 24 del tantas veces mencionado Decreto gallego.

6. Decía antes que la nueva regulación de la adopción internacional se contiene básicamente en el ya analizado art. 25 de la LOPJM, pero también en la reforma que dicha Ley introduce respecto al art. 9.5 del C.c. que es el único precepto que, hasta la fecha, regulaba (insatisfactoriamente, como he indicado) la adopción internacional. La

reforma del art. 9.5 afecta a su párrafo tercero —el cuarto, incluido también en la d.f. 2ª de la Ley, permanece en realidad inalterado—, y añade un nuevo párrafo quinto.

1) En cuanto al párrafo tercero, la variación que introduce la reforma se refiere a la innecesariedad de la propuesta previa (sustituida por los informes emitidos por las autoridades del lugar de residencia del solicitante). Mientras en el régimen derogado tal propuesta previa no era necesaria cuando el adoptante nunca tuvo residencia en España, el régimen introducido por la LOPJM establece que dicha propuesta no es necesaria cuando el adoptante no tuvo residencia en España en los dos últimos años. La modificación relatada obedece, muy probablemente, a la consideración de que las entidades públicas españolas mal pueden emitir un informe sobre la idoneidad acerca de un solicitante de adopción ausente de su territorio desde hace más de dos años; obligar, por otro lado, al adoptante, a obtener esa declaración de idoneidad era, probablemente, excesivamente gravoso. El nuevo sistema parece, al menos en una primera aproximación, más sencillo y a la vez más fiable, desde el punto de vista de la efectiva idoneidad del adoptante.

2) El nuevo párrafo quinto contiene, a su vez, dos disposiciones diferentes:

a) De acuerdo con la primera, *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*. Se resuelve así, para el Derecho español —inmediatamente me referiré al Convenio de La Haya— la espino-sa cuestión del reconocimiento en España de las adopciones constituidas en el extranjero; y se resuelve recogiendo lo que era doctrina consolidada en la materia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La regla es sencilla: vale en España como adopción la que tenga, en el país de origen, los mismos efectos que tiene en España. Y, según creo, ello se refiere, básicamente: *i*) a que las figuras que no producen el nacimiento de un vínculo de filiación entre adoptante y adoptado, aunque en el respectivo Derecho nacional reciban el nombre de adopción, no pueden ser reconocidas como adopción en España: estaríamos, más bien, ante situaciones similares al acogimiento permanente regulado en la reforma de 1996; por lo demás, el propio Convenio de La Haya tiene en cuenta únicamente las adopciones que establecen un vínculo de filiación (art. 2.2); *ii*) a que, en concreto, la adopción simple o menos plena (acudiendo a una terminología abandonada entre nosotros en 1987) constituida en el extranjero no es reconocida como adopción en España; *iii*) en cuanto a los efectos, más allá de las denominaciones formales, se trata básicamente de que la adopción pronunciada en el extranjero tenga los mismos efectos básicos que la adopción española, aunque haya diferencias de régimen no esenciales; naturalmente, el problema (delicado) es determinar qué efectos son básicos o esenciales, y cuáles no. Según creo, lo son: por un lado, la instauración de un vínculo de filiación entre adoptante y adoptado (creo indiferente que en el país donde se constituyó la adopción, esa filiación adoptiva no esté equiparada a la matrimonial o legítima: lo estará, entonces, en España; reconozco, con todo, que la cuestión es discutible); y por otro, ruptura del vínculo de filiación (y parentesco) entre el adoptado y su familia biológica.

La cuestión en el Convenio de La Haya es algo más complicada. Por un lado, como ya he indicado, está claro que el Convenio sólo considera las adopciones que estable-

cen un vínculo de filiación, sin aclarar más el contenido de dicho vínculo (art. 2.2). La materia de reconocimiento y efectos de la adopción se regula en los arts. 23 y sigs. El art. 26.1 dispone que el reconocimiento de la adopción comporta, a los efectos que aquí interesan, el reconocimiento tanto de la existencia de un vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos, como de la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño, su madre y su padre, *si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en que ha tenido lugar*. Pero ¿y si no es así, cuando la adopción ha sido constituida en el país de origen y se pretende su eficacia en España? En tal caso resulta de aplicación el art. 27, que deja a la legislación del Estado de recepción la posibilidad de permitir su conversión en una adopción que produzca la ruptura de los vínculos preexistentes. Puesto ello en conexión con el nuevo art. 9.5, párrafo 5º, parece que hay que concluir que nuestra legislación no admite tal conversión, pero tampoco (lo que puede resultar en cierta medida contrario a las finalidades del Convenio) reconocería como adopción la que no produzca dicha ruptura de vínculos preexistentes. Se suscita entonces la duda de si, tratándose de una adopción internacional sujeta al Convenio de La Haya, España podría denegar su reconocimiento, con base en que dicha adopción no produce los mismos efectos que en España (y más en concreto, la ruptura de vínculos entre el adoptado y su familia biológica), de acuerdo con el art. 9.5.5º; lo cual me parece problemático, habida cuenta que, como es sabido, una ley interna no puede modificar lo dispuesto en los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el BOE (art. 96 CE).

b) La segunda de las disposiciones de este nuevo párrafo quinto del art. 9, establece que tampoco será reconocida en España una adopción 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*. En este caso no hay conflicto con el Convenio, puesto que como he expuesto con anterioridad, es el propio Convenio el que exige la declaración de idoneidad del adoptante.

Esta disposición del art. 9.5.5, permite dudar de la admisibilidad en nuestro Derecho de las llamadas adopciones independientes, es decir, aquéllas en las que no interviene en ningún momento un organismo oficial (más allá, en su caso, del encargado de constituir la adopción) o agencia acreditada: como se acaba de indicar, los adoptantes, en todo caso, deben ser declarados idóneos por parte de la entidad pública competente en España para que la adopción realizada en el país de origen sea reconocida como tal en España. Cabe mencionar aquí, también, que España, haciendo uso de la facultad establecida en el art. 22.4, declaró al firmar el Convenio de La Haya que *las adopciones de niños con residencia habitual en España, sólo podrán tener lugar por los residentes de aquellos Estados en los que las funciones conferidas a las Autoridades Centrales son ejercidas por autoridades públicas o por Organismos reconocidos de acuerdo con lo previsto en el párrafo 1º del artículo 22 del Convenio*.