

LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES EN EL MARCO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 29 DE MAYO DE 1993¹

Eloy Miguel Rodríguez Gayán

Sumario: I. Introducción. II. Las “condiciones” establecidas en el Convenio y su relación con las legislaciones internas de los Estados miembros. III. Carácter administrativo de las adopciones. Los certificados de idoneidad como base de la cooperación entre Autoridades. IV. El reconocimiento de pleno derecho de las adopciones internacionales. Delimitación del “control” de las condiciones establecidas.

I. INTRODUCCIÓN

Para comprender el auténtico alcance del Convenio de 1993 es necesario analizar la labor previa desarrollada por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Años atrás se llevó a cabo el Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción. Este Convenio no alcanzó los objetivos deseados, siendo ratificado sólo por tres Estados². Comprendía los tres grandes bloques constitutivos del contenido del Derecho internacional privado y se adentraba en lo sustantivo y procesal de esta materia, superando las normativas internas de los Estados en materia de adopción internacional. Este planteamiento originó la desconfianza de los respectivos legisladores nacionales³, lo que condujo a que la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado⁴ se replantea el enfoque del tratamiento de la adopción, orientándose hacia la colaboración entre Autoridades⁵. Por ello, se inició la elaboración de un Convenio fundamentado en disposiciones que permitiesen una amplia y favorable respuesta, de

1 Este estudio constituye el desarrollo de la Conferencia impartida en el Curso de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo relativo a: “Las facultades de la Administración y los derechos de los solicitantes de adopción internacional: confrontación y límites”, celebrado en Alicante del 27 al 29 de mayo de 2002, dirigido por D. Miguel Góngora Bernicola y D. Jose Conrado Moya Mira.

2 Vid. G. Esteban de la Rosa, “El Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1966 sobre protección del niño: ¿exclusión del acogimiento preadoptivo de su ámbito de aplicación material?”, *Rivista di diritto internazionale privato e procesuale*, 1997-4, pp. 861 y 862.

3 Cf. J.I. Esquivias Jaramillo, “La adopción internacional (I)”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1808, 1997, p. 2185.

4 Vid. J.D. González Campos, A. Borrás, *Recopilación de Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (1951-1993) Traducción al castellano*, Madrid, Pons, 1996, pp. 39 y 40; 372-389.

5 Vid. A. Borrás Rodríguez, “Cuatro elementos estructurales de los Convenios de La Haya, con especial referencia a los Convenios ratificados por España”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1993-1, pp. 19-21.

forma que entrara en vigor rápidamente y entre el mayor número posible de Estados⁶. Este objetivo se alcanzaría renunciando al tratamiento de cuestiones básicas de Derecho internacional privado⁷. Se consideró que esta renuncia fue necesaria ya que en la elaboración del Convenio de 1993 participaron numerosas organizaciones internacionales carentes de toda jurisdicción y, también, al hecho de que gran número de países de procedencia de los niños con posibilidades de ser adoptados disponían de un sistema rudimentario de Derecho internacional privado⁸. Fruto de la necesidad y del interés en disponer de un Convenio que regulase el complejo mundo de la adopción internacional sin alterar la sensibilidad jurídica de los Estados, se creó el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección y a la cooperación en materia de adopción internacional. En él se dispone la necesidad de adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés del niño⁹, estableciéndose disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por los instrumentos internacionales¹⁰. Pretende, sobre todo, encuadrar y controlar¹¹ la realización de las adopciones internacionales¹² a través de un sistema de cooperación entre Autoridades y la aplicación de un reconocimiento de pleno derecho de las adopciones realizadas conforme a Convenio.

El Convenio de La Haya de 1993 entró en vigor para España en 1995. A lo largo de estos últimos años, y a pesar de su estructura, han surgido dificultades en su interpretación por parte de las autoridades, tanto españolas como de otros Estados miembros¹³. Igualmente, su naturaleza y su desarrollo en los procesos de aplicación de los Estados miembros¹⁴ han complicado su utilización.

6 Cf. A. Borrás, "Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión especial sobre adopción de niños procedentes del extranjero (La Haya, 11-21 de junio de 1990)", *Revista Española de Derecho internacional*, vol-XLII, 1990-2, p. 697.

7 Vid. I. Barrière-Brouse, "L'enfant et les conventions internationales", *Journal du droit international*, 1996-4, pp. 867 y ss.

8 Vid. E. Poisson-Drocourt, "L'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale", *Journal de droit international*, 1999-3, p. 708.

9 Vid. M^a.V. Cuartero Rubio, "Adopción internacional y tráfico de niños", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1840, 1999, pp. 5-18; P.P. Miralles Sangro, "Filiación por naturaleza y adopción, en *Derecho internacional privado*, vol-II, Madrid, Uned, 2001, pp. 175-177; G. Esteban de la Rosa, "Nota a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3^a) de 15 de marzo de 1996", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol-XLIX, 1997-2, pp. 264-270; "Resolución de la D.G.R.N. de 29 de noviembre de 1996", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1808, 1997, pp. 62-65; "Resolución de la D.G.R.N. de 23 de febrero de 1999", *ibid.*, núm. 1855, 1999, pp. 3093-3095.

10 Vid. F. Calvo Babío, "La adopción internacional", *Otrosí*, mayo, 1996, pp. 42-45; I. Lammerant, *L'adoption et les droits de l'homme en droit comparé*, Bruselas, Bruylant, 2001, p. 19.

11 Vid. A. Moleno, "Aspects contractuels de l'adoption internationale", *Revue critique de droit international privé*, 2001-2, pp. 301-323.

12 Cf. N. Meyer-Fabre, "La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale", *Revue critique de droit international privé*, abril-junio 1994, p. 263. Vid. F. Calvo Babío, "Naturaleza y alcance de los Protocolos de adopción suscritos entre España y Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú", *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t-0, 2000, pp. 455-457; A. Capel Cilla, *Manual práctico de adopción internacional*, Barcelona, Octaedro, 1999. La Convención de los Derechos del niño de 1989 regula la práctica de la adopción, supeditándola a tres límites específicos: la adopción deberá contar con el visto bueno de la Autoridad competente; la adopción deberá tener un contenido parecido al previsto en el país de origen del menor para su realización; sólo permite la adopción transnacional cuando el menor no pueda ser atendido de forma adecuada en su país de origen, bien por parte de su familia o por parte de las entidades estatales encargadas de su protección (cf. J.A. Paja Burgoa, *La Convención de los Derechos del niño*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 82 y 83).

13 Las cuestiones que más preocupan a los Estados contratantes, y que se han reiterado en reuniones anteriores, surgen de nuevo en el ámbito de la Conferencia de La Haya, concretamente en la Reunión de la Comisión especial sobre la aplicación práctica del Convenio de La Haya de 1993 en materia de adopción

II. LAS “CONDICIONES” ESTABLECIDAS EN EL CONVENIO Y SU RELACIÓN CON LAS LEGISLACIONES INTERNAS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Esquemáticamente el procedimiento establecido en el Convenio consiste en que en el Estado de recepción se realice un informe sobre los futuros padres adoptivos y en el Estado de origen uno sobre el niño, con especial atención a la prestación de los consentimientos requeridos¹⁵. Si existe acuerdo sobre la idoneidad de la adopción se tomarán las medidas oportunas para que se autorice al niño a salir del Estado de origen y a entrar y residir habitualmente en el Estado de recepción. En los artículos 4 y 5 se establecen las condiciones que debe requerir una adopción internacional¹⁶, de manera

internacional (La Haya, 28 de noviembre a 1 de diciembre de 2000). En la misma se han señalado, entre otros, los siguientes extremos. La práctica ha demostrado que algunos Estados no designan las Autoridades centrales, como exige el art. 6 del Convenio, en el momento de adherirse o ratificar el Convenio. En otros casos, la designación realizada no responde a los objetivos del Convenio. Por otra parte, se plantea la cuestión de la diversidad de Autoridades en los Estados federales y la dificultad que puede representar para los demás Estados. A pregunta de varias delegaciones, España indicó que la existencia múltiple de Autoridades centrales no constituye un problema por el alto grado de coordinación existente. También se constató que en muchos supuestos no se delimitan adecuadamente las funciones que realiza la propia Autoridad central y aquellas en que se delega. En cuanto al art. 17 del Convenio, considerado como el punto esencial, y que permite la adopción y el traslado del niño al país de adopción, se muestra un gran desconocimiento por parte de numerosos Estados, confundiendo en gran medida con el art. 23, que se refiere a la adopción certificada conforme a Convenio. Tanto la Presidencia como la Oficina Permanente se esforzaron en explicar las diferencias. Igualmente, respecto al señalado art. 23, se trató el punto relativo a la existencia de un formulario modelo, que es utilizado en bastantes casos, pero no siempre, con lo que en muchas ocasiones es difícil ver la conformidad con el Convenio de la adopción constituida en el Estado de origen. Al respecto existe una gran confusión en muchos Estados, tanto de origen como de recepción e ignorando también que el Convenio nada dice sobre si la adopción debe constituirse en el Estado de origen o en el Estado de recepción. Se muestra cierta preocupación por diversas formas que se han detectado para eludir el Convenio. Una de ellas consiste en que madres en avanzado estado de gestación, muchas de ellas provenientes de Estados del este de Europa, se trasladan a un Estado de recepción en el que dan a luz y entregan al niño en adopción. La segunda es la simulación de parto, muy frecuente en algunos países de América, a los que se traslada la futura madre adoptiva, recoge al niño y lo hace documentar como biológico en el Consulado del país de recepción correspondiente al país de origen. Por último, la cuestión relativa al traslado de niños, sobre todo de zonas de grandes catástrofes o guerra, en principio para pasar una temporada, pero luego se pretende se queden en adopción, cuando la selección no se ha hecho para los fines de la adopción, por lo que se recomienda se tomen las medidas oportunas para evitar el fraude al Convenio [(Cf. A. Borrás, “Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Reunión de la Comisión especial sobre aplicación práctica del Convenio de La Haya de 1993 en materia de adopción internacional (La Haya, 28 de noviembre a 1 de diciembre de 2000)”, *Revista Española de Derecho internacional*, vol-LII, 2000-2, pp. 653-659)]. Igualmente, por la misma autora “Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero (La Haya, 11-21 de junio de 1990)”, *ibid.*, vol-XLII, 1990-2, pp. 695-698; “Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado: Comisión especial sobre la adopción de niños procedentes del extranjero o adopción transnacional (3 a 14 de febrero de 1992)”, *ibid.*, vol-XLIV, 1992-1, pp. 278-280; “XVII Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (10 a 29 de mayo de 1993)”, *ibid.*, vol-XLV, 1993-2, pp. 647-651; “Comisión especial sobre la aplicación del Convenio de La Haya de 1993 sobre cooperación internacional en materia de adopción (17-21 de octubre de 1994)”, *ibid.*, vol-XLVI, 1994-2, pp. 908-912; *vid. C. González Beilfuss*, “La Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: normas sobre adopción internacional”, *ibid.*, vol-XLVIII, 1996-1, pp. 501-504.

14 *Vid. J.L. Iriarte Angel*, “Adopción internacional. Últimas tendencias en el ordenamiento español”, en *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, A.L. Calvo Caravaca, J.L. Iriarte Angel (eds), Madrid, Colex, 2000, pp. 105, 113-114; A. Durán Ayago, “El papel de las entidades colaboradoras de adopción internacional”, *Mundialización y familia*, A.L. Calvo Caravaca, J.L. Iriarte Angel (eds), Madrid, Colex, 2001, pp. 325-346.

15 Todo este desarrollo no puede ser comprendido sin un estudio paralelo del Capítulo II (Condiciones de las adopciones internacionales-arts. 4 y 5) y del Capítulo IV (Condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales-arts. 14 a 22). *Vid. I. Lammerant, op. cit.*, pp. 24 y 25.

16 *Vid. M^aV. Mayor de Hoyo*, “Notas acerca del Convenio de La Haya sobre adopción internacional”, *Revista de Derecho Privado*, noviembre, 1995, pp. 1027-1028.

que las adopciones consideradas en el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de recepción¹⁷ han cumplido las condiciones establecidas en dichos artículos¹⁸. Se reparten las funciones entre ambas Autoridades, debiendo cumplirse las condiciones de fondo de la adopción establecidas en esos mismos artículos, resultando coherente que sea el Estado de origen, es decir el de la residencia habitual del menor el que verifique el cumplimiento de las condiciones relativas al niño. Es necesario resaltar que las condiciones establecidas en estos artículos resultan incompletas, sobre todo si se tiene en cuenta que el Convenio no contempla como objetivo establecer unas reglas uniformes en torno a la adopción internacional ni tampoco uniformar las reglas de Derecho internacional privado¹⁹. En el art. 4 se determinan las obligaciones del Estado de origen en relación con las condiciones de fondo que sus Autoridades competentes deben verificar antes de constituir la adopción. Se trata de condiciones que deben observarse en cualquier caso, sea cual sea el contenido de la ley aplicable. No podrá constituirse ninguna adopción en virtud del Convenio, ni en el Estado de origen ni en el de recepción, hasta que las Autoridades competentes del Estado de origen hayan verificado la observancia de las condiciones específicas en relación con la adoptabilidad y consentimientos necesarios. Se trata de garantías mínimas que no pueden descartarse, entendiéndose que el Estado contratante en el que tenga lugar la adopción puede exigir condiciones suplementarias para su constitución, tal y como se deduce del primer párrafo del art. 4 en relación con el apartado a) del art. 17. En todo caso, el Estado de origen debe determinar la adoptabilidad del niño de acuerdo con sus normas de conflicto, que pueden prever la aplicación de una norma distinta²⁰. Así, por ejemplo, en el artículo 4,a) se dispone que las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen han establecido que el niño es adoptable, lo que significa una cuestión de fondo un tanto genérica. Ahora bien, la adoptabilidad del niño (v.gr. edad mínima) se decide según las normas de Derecho aplicable designadas en ese país de origen²¹. La Autoridad central del Estado de origen debe asegurarse de que se han prestado correctamente los consentimientos necesarios para la adopción, siendo una responsabilidad que no debe pasar inadvertida ya que en ocasiones se presenta como requisito fundamental, habida cuenta de las diferencias jurídicas que separan los diversos sistemas u ordenamientos jurídicos .

17 Vid. J.L. Sariego Morillo, *Guía de la adopción internacional*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 38-45; F. Calvo Babío, *loc. cit.*, p. 1587.

18 Vid. W. Duncan, "The Hague Convention on the protection of children and co-operation in respect of intercountry adoption 1993", en *Intercountry adoptions. Laws and perspectives of sending countries*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995, pp. 217-227.

19 Cf. N. Meyer-Fabre, *loc. cit.*, p. 268 y 269; C. González Beilfuss, "La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1996-2, p. 318.

20 Cf. G. Parra-Aranguren, "Informe explicativo del Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección de niños y a la cooperación en materia de adopción internacional", Conferencia de La Haya. Oficina Permanente, p. 32-34.

21 Vid. E. Poisson-Drocourt, *loc. cit.*, pp. 720 y 721. Señala la citada autora que habitualmente los países de origen del niño reivindicán la aplicación de la ley personal de éste a las condiciones de la adopción. Los países de recepción disponen para su aplicación de la ley personal de los adoptantes y siguiendo la competencia de sus tribunales (*loc. cit.*, pp. 708 y 709). Vid. J. Maseda Rodríguez, "La toma en consideración del Derecho extranjero por la DGRN en materia de adopción internacional", en *Derecho registral internacional. Homenaje a la Memoria del Profesor Rafael Arroyo Montero*, Madrid, Iprolex, 2003, pp. 351-360; H. Muir Watt, "La loi nationale de l'enfant comme métaphore: le nouveau régime législatif de l'adoption internationale", *Journal du droit international*, 2001-4, pp. 995-1031.

22 Cf. A.I. Herrán, *Adopción internacional*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 66.

Lo mismo sucede con el art. 5,a) al requerir que las Autoridades del Estado de recepción deben asegurar que los futuros padres adoptivos están cualificados para adoptar²³. Las condiciones que deben reunir no están precisadas, con lo que las Autoridades del Estado de recepción las determinarán según su propio ordenamiento. De acuerdo con el art. 5 la verificación ha de ser realizada por las “Autoridades competentes”, debiendo el Estado receptor determinar cuáles son y si pueden ser judiciales o administrativas. Las condiciones previstas en el art. 5 han de cumplirse de forma cumulativa pero teniendo presente, como ya se señaló anteriormente, que se trata de garantías mínimas²⁴.

En relación con estos dos artículos cabe afirmar que los Estados de origen y de recepción son libres de imponer condiciones complementarias²⁵. Por ejemplo, nada impide, al Estado de recepción exigir un requisito en cuanto a la edad máxima del niño, o al Estado de origen de oponerse a que una pareja de hecho adopte aunque lo permita el Estado de recepción²⁶. Hemos señalado anteriormente que el Convenio deja muchas cuestiones sin resolver, debiendo encontrar solución a los problemas propios de su desarrollo en las legislaciones internas. Muestra de ello lo constituyen los siguientes supuestos: cuando se presenta la solicitud de adopción ante la Autoridad central correspondiente, el contenido y formalidades que deben cumplir las solicitudes no se especifican en el Convenio, si bien de forma implícita el art. 15 establece los datos que debe acreditar la Autoridad central del Estado de recepción, por lo que del mismo se desprende a qué aspectos debe al menos hacer referencia la solicitud, con independencia de que cada Estado contratante, posteriormente en su propia legislación, exija complementariamente otros que sirvan para facilitar la labor de selección de los adoptantes²⁷. El Convenio define, bajo la forma de reglas materiales, los principios y las condiciones mínimas que deben ser respetadas en la concreción de todo proyecto de adopción. Una vez designada la Autoridad administrativa competente para la instrucción de la adopción, el desarrollo hasta la constitución resulta casi ajeno a consideraciones conflictuales²⁸. Nuestras Autoridades se encuentran con el complejo papel de combinar la estructura del Convenio con los propios condicionantes del Derecho español en materia de adopciones, así como de actuar conforme al procedimiento establecido en España para la constitución de las mismas.

Algunas de las dificultades que ha originado la aplicación del Convenio derivan de su propia naturaleza. Debe quedar claro que el Convenio de La Haya de 1993 no

23 Vid. E. Poisson-Drocourt, *loc. cit.*, pp. 719 y 720.

24 Cf. G. Parra-Aranguren, *op. cit.*, p. 45.

25 Vid. M.A. Pérez Álvarez, “La adopción en el sistema vigente de protección de menores”, en *Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 157 y 174.

26 Cf. N. Meyer-Fabre, *loc. cit.*, pp. 269, 272 y 273. En el Informe de G. Parra-Aranguren se expone que en la Comisión especial se discutió extensamente respecto a qué personas pueden ser futuros padres adoptivos, en concreto sobre si podría aplicarse a uniones de hecho, o a homosexuales que vivan solos o en pareja, considerando que se tratan de falsos problemas puesto que el Estado de origen y el de recepción colaboran desde el inicio del proceso y pueden finalizarlo en cualquier momento en virtud de, por ejemplo, las condiciones personales de los futuros padres adoptivos. En caso de que dieran su consentimiento a este tipo particular de adopciones, los demás Estados contratantes podrían denegar el reconocimiento de tales adopciones por razones de orden público, tal como dispone el art. 24 (*cf. op. cit.*, p. 25).

27 Cf. A.I. Herrán, *op. cit.*, p. 62. Vid. G. Parra-Aranguren, *op. cit.*, p. 68.

28 Cf. M. Guzmán Zapater, “Adopción internacional: ¿Cuánto queda del Derecho internacional privado clásico?”, *Mundialización y familia*, A.L. Calvo Caravaca, J.L. Iriarte Angel, Madrid, Colex, 2001, p. 86; I. López Orellana, “La adopción internacional”, *Revista General de Derecho*, núm. 622-623, julio-agosto, 1996, pp. 8027-8067.

establece una normativa común para los Estados miembros que uniforme las adopciones internacionales. Se disponen unos mecanismos que posteriormente deberán ser aplicados y desarrollados, en muchas ocasiones, en consonancia con las legislaciones internas de cada Estado contratante²⁹. Simplemente establece un mecanismo de cooperación entre Autoridades del Estado de origen (adoptando) y del Estado de recepción (adoptante)³⁰. No pretende resolver la totalidad de problemas que suscita la adopción internacional. En particular no ofrece solución a la determinación de la ley aplicable a la constitución de la adopción o a sus efectos. Sin embargo, se abordan cuestiones de competencia de manera indirecta al distribuir responsabilidades entre el Estado de origen y el Estado de recepción³¹. Este planteamiento implica que, a su vez, cada Estado contratante va a mantener su propia estructura y configuración de lo que es una adopción internacional³², así como de los requisitos de constitución de la misma³³. No se ha logrado con este Convenio un estatuto internacional de adopción internacional sino un Convenio regulador de un procedimiento administrativo de instrucción de la adopción³⁴. Por ejemplo, cabe plantearse qué ocurre en el caso de que la ley personal del menor prohíba la adopción³⁵. En este sentido la doctrina ha llegado a apuntar que convendría autorizar la adopción basándose en la vocación general de la ley del adoptante, que es realmente la que crea el vínculo, o invocando el orden público contra aquellas leyes que no admiten la adopción. También consideran que el espíritu de la reglamentación internacional no impediría adoptar incluso en esos casos. Sin embargo, debería tenerse en cuenta que el Convenio de La Haya de 1993 no tiene por objetivo “facilitar” las adopciones internacionales³⁶, sino asegurar la protección del niño en supuestos de dudosa legalidad³⁷.

29 Vid. C. Martínez de Aguirre, “La adopción, entre los derechos del adoptado y los deseos de los adoptantes”, en *Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 184-190.

30 Vid. R. Arenas García, “Relaciones entre cooperación y reconocimiento”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, t-0, 2000, pp. 231-234. La función de las Autoridades Centrales consiste en intercambiar información y preparar el informe sobre el niño y sobre los futuros padres adoptivos, que les permitirá después tomar la decisión relativa a la colocación del niño. No se especifica en qué Estado debe constituirse la adopción, partiendo de la base de que, respetados los requisitos del Convenio, es indiferente ya que se han establecido suficientes garantías (cf. A. Borrás Rodríguez, “El papel de la Autoridad Central: Los Convenios de La Haya y España”, *Revista Española de Derecho internacional*, vol-XLV, 1993-1, p. 73).

31 Cf. G. Parra-Aranguren, *op. cit.*, 21.

32 Vid. I. Peláez, “La adopción en el Derecho comparado europeo”, en *Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 145-153; E. D. Jaffe (ed), *Intercountry adoptions. Laws and perspectives of sending countries*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.

33 Vid. J.I. Esquivias Jaramillo, “La adopción internacional (y II)”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1809, 1997, pp. 2287-2306; L.F. Ragel Sánchez, *Estudio legislativo y jurisprudencial de Derecho civil: familia*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 525-543; G. Raymond, *Droit de l'enfance et de l'adolescence*, París, Litec, 1995, pp. 230-233; J. Rubellin-Devichi, “La filiation par adoption”, en *Droit de la famille*, París, Dalloz, 1996, pp. 493-499; H. Bosse-Platerie, B. Trillat, “Les conditions de l'adoption”, *ibid.*, pp. 501-526.

34 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 106.

35 Vid. P. Lagarde, “La loi de 6 février 2001 relative à l'adoption internationale: une opportune classification”, *Revue critique de droit international privé*, 2001-2, pp. 284-290.

36 Vid. I. Lammerant, *op. cit.*, pp. 29-35.

37 Cf. N. Meyer-Fabre, *loc. cit.*, pp. 279 y 280.

III. CARÁCTER ADMINISTRATIVO DE LAS ADOPCIONES. LOS CERTIFICADOS DE IDONEIDAD COMO BASE DE LA COOPERACIÓN ENTRE AUTORIDADES

Cumplidas las llamadas condiciones de las adopciones internacionales (arts. 4 y 5)³⁸, se inicia la fase de preparación de informes y sus correspondientes certificados, relacionado todo ello con los arts. 15, 16 y 17 que establecen el procedimiento a seguir respecto de las adopciones internacionales³⁹. Concretamente en el art. 15 se establece el mecanismo de los llamados certificados de idoneidad⁴⁰. En cuanto a qué aspectos deben valorar los psicólogos y trabajadores sociales para elaborar el correspondiente informe, algunas normas autonómicas remiten al procedimiento y criterios establecidos para la adopción nacional, haciéndose la salvedad de tener en cuenta los requisitos y circunstancias que concurren en el país al que se formula la petición de adopción y de que se valorará especialmente la aceptación de las diferencias raciales, étnicas y culturales. Hemos señalado que el Convenio sólo establece unos contenidos mínimos que deberían ser complementados por las respectivas leyes nacionales⁴¹. Habría que plantearse si las aptitudes psicológicas⁴² y condiciones sociales que se consideran suficientes para una adopción interna⁴³ lo son, también, para una adopción internacional⁴⁴. Se ha puesto de relieve, por ejemplo, que una adopción internacional crea un shock cultural en los niños y suele defraudar algunas de las expectativas de los adoptantes⁴⁵.

La adecuada aplicación del procedimiento de cooperación es necesaria para la consecución de los objetivos convencionales, con lo que el procedimiento establecido, que no resulta del todo completo, debería verse complementado por una normativa de

38 El cumplimiento de estas condiciones que se complementan con la fase de procedimiento, se habrá iniciado, tal y como dispone el art. 14, cuando 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.

39 Vid. M^a. V. Mayor de Hoyo, *loc. cit.*, pp. 1032-1036.

40 Vid. P. Orejudo Prieto de los Mozos, "El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores", *Aranzadi Civil*, núm. 12, 1998, p. 21.

41 Vid. C. Esplugues Mota, "El nuevo régimen jurídico de la adopción internacional en España", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997-1, pp. 48-52; M.A. Pérez Álvarez, "La adopción en el sistema vigente de protección de menores", en *Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, A. Polaino, A. Sobrino Morras, A. Rodríguez Sedano (eds), Ariel, Barcelona, 2001, pp. 155-175.

42 Vid. I. Lammerant, *op. cit.*, pp. 31-34.

43 Vid. M. Fontana Abad, "Instrumentos de evaluación en la adopción", en *Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, A. Polaino, A. Sobrino Morras, A. Rodríguez Sedano (eds), Barcelona, Ariel, 2001, p. 60; A. Polaino-Lorente, "Factores de riesgo y psicopatología de la adopción", *ibid.*, pp. 73-110.

44 Vid. A. Rosser Limiñana, "Proceso psicosocial de valoración de idoneidad para la adopción", en *Las facultades de la Administración y los derechos de los solicitantes de adopción internacional: confrontación y límites*, (policopiado), M. Góngora Bernicola, J. Conrado Moya Mira (Directores), Alicante, mayo 2002. Se señala al respecto que debe hacerse una valoración de la realidad psicológica y social de la familia tan completa que permita garantizar una correcta crianza. Si bien en el ámbito de la adopción nacional los profesionales conocen a las familias y a los candidatos, la complejidad aumenta en la adopción internacional, donde existe el deber de garantizar a los profesionales encargados de las asignaciones, en los países de origen, todos los elementos para que éstas sean certeras, a pesar de la distancia tanto física como temporal de las familias candidatas (*id. loc. cit.*, p. 2).

45 Cf. C. González Beilfuss, *loc. cit.*, p. 17.

las Comunidades Autónomas⁴⁶ y que, aunque no fuera uniforme para todas ellas, al menos debería desarrollar los siguientes extremos: la solicitud de adopción, la elaboración y envío de los informes sobre los futuros padres adoptivos y la autorización para que siga el procedimiento de adopción⁴⁷. Se debe velar por el cumplimiento, no tan sólo de las condiciones jurídicas establecidas por la ley aplicable determinada por el Estado de recepción, sino también por que los solicitantes reúnan los requisitos socio-psicológicos que garanticen el éxito de la adopción⁴⁸. El certificado de idoneidad tiene, por tanto, una especial importancia ya que se basa en la fundamentada valoración positiva que hacen unos profesionales sobre determinados solicitantes⁴⁹. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en algunas de sus Resoluciones, considera que la no aportación del certificado resulta un requisito formal fácilmente subsanable (Res. 30-10-97; 16-1-98; 18-4-98; 21-5-98)⁵⁰.

Es en relación con todo esta fase del procedimiento sobre la que se llega a afirmar que los criterios de valoración de la Administración carecen de la transparencia deseable, demorándose en exceso las Resoluciones⁵¹. Se ha criticado, en ocasiones, la actitud de la Administración respecto de la necesidad de establecer la idoneidad de los adoptantes y la consideración que parece querer concederle a este requisito. Así se ha objetado al mismo que el término certificado de idoneidad ha sido una expresión que únicamente se ha acuñado por la administración como tal, y que ha sido ésta quien ha dotado de dicho significado y formalismo al requisito de la idoneidad. Por ello se ha criticado que para la Administración la idoneidad se haya convertido, además de un estudio psicoso-

46 España nombró en el momento de la ratificación como Autoridades centrales a los entes administrativos, competentes con carácter general respecto a la protección de menores y la adopción, de cada una de las Comunidades Autónomas. La doctrina considera positivamente este hecho ya que garantiza que intervengan entes administrativos con experiencia en el ámbito de protección de la infancia, aunque sin duda se plantearán dificultades prácticas puesto que se trata de entes administrativos que no suelen gestionar directamente la aplicación de Tratados internacionales de cooperación y que, por tanto, carecen de experiencia en este ámbito (cf. C. González Beilfuss, "La entrada en vigor en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol-XLVII, 1995-2, p. 486). Sin embargo, establecer la falta de experiencia de las Autoridades españolas en la aplicación de convenios como un desajuste básico, no parece del todo acertada. Sin duda el procedimiento de adopción establecido en el Convenio no resulta complejo, siendo necesario un desarrollo armónico del mismo y de adaptación de las normativas internas al máximo nivel de concreción.

47 Cf. C. González Beilfuss, *loc. cit.*, p. 334.

48 Cf. G. Parra-Aranguren, *op. cit.*, p. 70.

49 Vid. I. D'Agostino, "Diritto della famiglia e Diritti dei minori", *Persona y Derecho*, núm 46, 2002, p. 125.

50 Cf. M. Aguilar Benítez de Lugo, B. Campuzano Díaz, "El certificado de idoneidad para las adopciones internacionales desde la perspectiva del Derecho internacional privado español", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1888, 2001, pp. 825-827; B. Campuzano Díaz, "Nota a la Resolución de la D.G.R.N. de 11 de mayo de 1999", *Revista Española de Derecho internacional*, vol-LII, 2000-1, pp. 214-217.

51 Precisamente lo que se pretende es que los procesos en los que interviene la Administración pública se encuentren especialmente controlados en su sometimiento a la legalidad vigente siendo recurribles cuando los interesados consideren lesionados sus derechos. La existencia de controles jurídicos y administrativos produce que el procedimiento se haga más complejo y lento. A pesar de todas estas limitaciones la intervención de la administración proporciona garantías y valores que se deben tener en cuenta a la hora de realizar cualquier evaluación (cf. T. Crespo Ruiz, "El papel de las entidades públicas en los procedimientos de adopción internacional", en *Las facultades de la Administración y los derechos de los solicitantes de adopción internacional: confrontación y límites*, (policopiado), M. Góngora Bernicola, J.C. Moya Mira (Directores), Alicante, mayo 2002, p. 7003/2). Vid. P. Álvarez López, "Aplicación del procedimiento administrativo en la adopción internacional. Especial referencia a la preasignación", *ibid.*, p. 7003/1.

cial de los solicitantes⁵², en un informe en el que necesariamente un organismo público superior deba estampar el sello con la denominación “certificado de idoneidad”. No obstante, a la vista del articulado del Convenio y de la propia legislación española (art. 25,1 b Ley Orgánica 1/96; art. 176 C.c.; art. 9,5 C.c.) los informes son esenciales, siendo indiferente la manera o forma que deben adoptar. En relación con este extremo podemos comprobar que en el art. 15 del Convenio se dispone que si la Autoridad central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad... Observamos que el llamado “informe” contiene una serie de elementos que no se pueden obtener sin la conjunción del art. 5. Y lo mismo ocurre con el art. 16 que debe ser complementado con el art. 4. De ambos (arts. 15 y 16) se deduce la elaboración del informe una vez constatadas, en primer término, las condiciones de adoptabilidad, tanto de los adoptantes como de los adoptados. En parecer de la doctrina y de la Dirección General de los Registros y del Notariado estamos ante un procedimiento de carácter imperativo⁵³, manifestando ésta última que “la finalidad a la que obedece el Convenio es la de evitar que las adopciones internacionales se realicen en ámbitos privados, con los graves peligros de abusos y de desprotección de los menores tantas veces denunciados, de suerte que se ha establecido un sistema, claramente imperativo, por el que tales adopciones requieren la intervención y colaboración estrechas entre las Autoridades centrales de cada país implicado o, en su caso, de los organismos acreditados legalmente”⁵⁴.

Tal y como dispone el art. 17 cumplidas todas estas condiciones y el procedimiento, si las autoridades están de acuerdo en que siga la adopción se confiará el hijo a los futuros padres adoptivos⁵⁵. De esta forma concluye lo que se denomina la fase previa o fase administrativa de la adopción realizada conforme al Convenio. Ésta constituye una de las tres fases de las que tradicionalmente se habla en materia de adopción: un impulso inicial que no es sino un acto de voluntad del potencial adoptante por el que se desencadena el procedimiento de adopción, seguido de una fase administrativa de instrucción y, finalmente, una fase judicial⁵⁶. Es decir, el desarrollo del procedimiento esta-

52 Existe una fuerte crítica a la lentitud que tiene lugar en los procesos de adopción internacional, sobre todo en el certificado de idoneidad de los adoptantes. Es cierto que el art. 5 del Convenio dispone que las adopciones sólo pueden tener lugar cuando se ha constatado por las Autoridades del Estado de recepción que: los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar; han asegurado que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados; han constatado que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir permanentemente en dicho Estado. Todos estos son requisitos apropiados a la institución en la que nos encontramos. Evidentemente, adoptar requiere una responsabilidad y una madurez que, en ocasiones, no se corresponde con la edad ni con la mentalidad del adoptante. Por ello se pretende alcanzar con la mayor certeza posible el éxito final de la adopción. De esta forma los aspectos psicopedagógicos alcanzan una especial relevancia. Vid. M. Fontana Abad, “Instrumentos de evaluación en la adopción”, en *Adopción. Aspectos psicopedagógicos y marco jurídico*, A. Polaini, A. Sobrino Morrás, A. Rodríguez Sedano, (eds), Barcelona, Ariel, 2001, pp. 33-72; A. Polaino-Lorente, “Factores de riesgo y psicopatología de la adopción”, *ibid.*, pp. 73-110.

53 Vid. F. Calvo Babío, “Nota al Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 13 de noviembre de 1998”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2000, p. 886; “Resolución de la D.G.R.N. de 23 de julio de 1998”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1844, 1999, pp. 1203-1205; “Resolución de la D.G.R.N. de 19 de septiembre de 1998”, *ibid.*, núm. 1846, 1999, pp. 1656-1658.

54 Vid. “Resolución de la D.G.R.N de 23 de febrero de 1999”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1885, p. 3095.

55 Vid. J.H.A. Van Loon, “International Cooperation and protection of children with regard to inter-country adoption”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International Privé*, 1993-VII, pp. 354; G. Esteban de la Rosa, *El acogimiento internacional de menores*, Granada, Comares, 2000, pp. 152 y 153.

56 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 88. Se decidió imponer a los Estados contratantes el deber de designar, que no de crear, una Autoridad central, aunque se admitió que determinadas funciones no pueden ser realizadas en todos los Estados parte por las propias Autoridades centrales, por ejemplo la constitución de la adopción, que habitualmente requiere la intervención de los tribunales (cf. G. Parra-Aranguren, *op. cit.*, p. 48).

blecido en el Convenio comporta la identificación de tres fases en el proceso: fase de instrucción, asumida por las Comunidades Autónomas⁵⁷ a excepción de la función de transmisión de comunicaciones que conserva la Dirección General del Menor; fase de constitución, que en el caso de que tenga lugar en España se materializa ante autoridad judicial; fase de certificación que también asumen las Comunidades Autónomas⁵⁸.

Las funciones referidas anteriormente son atribuidas, mayoritariamente, a Autoridades administrativas, correspondiéndoles la instrucción del expediente previo de adopción en España. Tras la ratificación del Convenio de La Haya de 1993 y de la entrada en vigor y posterior implantación de la Ley 1/1996 de Protección jurídica del menor, se produce una pérdida de protagonismo del Juez en la adopción internacional. El carácter administrativo de las fases previas de la adopción, así como la correlativa legitimación de las Entidades Públicas como promotoras de iniciativas y autoras de medidas, provoca un papel residual del Juez. El Convenio ha impulsado un cambio estructural en la fase previa a la constitución de la adopción⁵⁹ al situar a las Autoridades centrales como Autoridades que no siendo judiciales⁶⁰, asumen importantes competencias⁶¹. Se ha llegado a afirmar que será necesario un importante esfuerzo de éstas en el ejercicio de su labor, ya que su escasa experiencia en la aplicación de Tratados internacionales y para lograr una coordinación o armonización interna en el cumplimiento de las premisas del Convenio, es muy importante la colaboración entre ellas con el fin de que pueda alcanzarse un resultado satisfactorio en la aplicación del mismo. El momento de concertación entre las Autoridades tiene como objetivo evitar, en la medida de lo posible, problemas que obstaculicen la constitución de la adopción y aumentar las posibilidades de reconocimiento⁶². Se pretende con ello evitar situaciones que impidan el reconocimiento, para lo cual deberán verificar que a la vista del sistema interno y de las normas de Derecho internacional privado no existen obstáculos que se opongan al buen término de la adopción⁶³. El Estado de recepción tiene un Derecho de veto que debe ejercer si prevé que hay obstáculos jurídicos o psico-sociales que se opongan al éxito de la adopción, y en caso de que dicho veto se produzca, se dará por terminado el procedimiento administrativo y se deberán devolver los informes a los que se refieren los arts. 15 y 16⁶⁴. Si las Autoridades del Estado de origen propusieran, por ejemplo, una colocación que no res-

57 Vid. J. Méndez Pérez, *La adopción. Comentarios a la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas con jurisprudencia*, Barcelona, Bosch, 2000, pp. 291-298; F. Calvo Babío, "Reconocimiento en España de las adopciones constituidas en Rumanía: situaciones patológicas", *La Ley*, 15 de septiembre de 1998, pp. 1585-1587; I.M^a Artero Molino, "El Derecho a saber de los hijos adoptivos (contenido y límites)", *Revista General de Derecho*, núm. 681, junio 2001, pp. 4979-4981.

58 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 92.

59 Vid. I. Lammerant, *op. cit.*, pp. 69-73. Se señala como fundamental el papel y la responsabilidad que desempeña el Estado en el desarrollo de los principios internacionales para un correcto desarrollo de la adopción (*id. op. cit.*, pp. 313 y ss).

60 Vid. I. Barrière-Brouse, *loc. cit.*, p. 871.

61 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, pp. 89 y 90.

62 Vid. H. Muir Wat, "La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale", *Travaux du Comité français de droit international privé*, 1993-1995, Paris, Pedone, 1996, p. 50.

63 Cf. N. Meyer-Fabre, *loc. cit.* pp. 282 y 283.

64 Cf. C. González Beilfuss, *loc. cit.*, p. 337; A.I. Herrán, *op. cit.*, p. 67. En los casos en los que la colocación precede a la adopción, en el momento de la primera sólo se llega a un arreglo provisional, puesto que la decisión final sólo se produce al término del procedimiento de adopción. Por esta razón, puede suscitarse un problema que el Convenio no resuelve, cuando las Autoridades administrativas consideran que no existe ningún obstáculo a la adopción y el tribunal juzga la cuestión de manera distinta (cf. G. Parra-Aranguren, Informe explicativo del Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección de niños y a la cooperación internacional).

pete la diferencia de edad entre adoptado y adoptantes establecida en nuestro ordenamiento, sería el momento oportuno para manifestar tal desacuerdo⁶⁵.

IV. EL RECONOCIMIENTO DE PLENO DERECHO DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES. DELIMITACIÓN DEL “CONTROL” DE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS

Resulta obligado referirse a la fase de reconocimiento de las adopciones internacionales, ya que a pesar de la redacción del Convenio queda abierta la discusión en torno al control que pueda llevarse a cabo por las Autoridades del Estado de recepción⁶⁶. Concretamente el Convenio dispone en su art. 23 que “una adopción certificada como conforme a Convenio por la Autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar, será reconocida de pleno derecho en los demás estados contratantes”. Parece evidente que si se han cumplido las formalidades establecidas en el Convenio y las Autoridades de los Estados de origen y recepción han prestado su autorización para que la adopción llegue a buen término, el reconocimiento de pleno derecho no debería suscitar ningún inconveniente. La dosis de agilidad que la cooperación de Autoridades introduce aumenta hasta tal extremo que haría posible afirmar que la cooperación constituye un supuesto de garantía de la eficacia extraterritorial de decisiones de fondo, superando el marco tradicional de cooperación⁶⁷. El art. 23,1 dispone *in fine* que “la certificación especificará cuando y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a que se refiere el art. 17, c. Hay que señalar que en el momento de la ratificación del Convenio, España realizó la siguiente declaración: “cada una de las Comunidades Autónomas y la Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia con respecto a Ceuta y Melilla, designadas como Autoridades Centrales, serán competentes para certificar la adopción como conforme al Convenio”. Estas Autoridades son las competentes para certificar como conforme a Convenio una adopción realizada en España. A efectos de reconocimiento habrá de comprobarse la validez de la certificación expedida por la Autoridad extranjera.

Ahora bien, es necesario analizar si “conforme a Convenio” significa simplemente el control de las condiciones y del procedimiento dispuesto en los artículos anteriormente analizados (arts. 4 y 5; 16 y 17), o implica que también se haya realizado el control de la normativa nacional en cada una de las fases en que haya sido necesario emplearla, incluyendo las normas de Derecho internacional privado. Este interrogante se suscita valorando la redacción del propio Convenio. En efecto, se dispone en el art. 23 que se reconocerá de pleno derecho la adopción certificada conforme al Convenio. En este sentido resulta interesante reseñar lo dispuesto en el Informe explicativo de G. Parra-Aranguren cuando se afirma que con este reconocimiento se impide que se revise el contenido de una adopción extranjera, siendo suficiente una certificación otorgada por las Autoridades competentes del Estado donde tuvo lugar la adopción, conforme se han cumplido las reglas del Convenio y se otorgaron las aceptaciones a las que se refiere el art. 17,c) especificando cuándo y por quién⁶⁸. En virtud de este artículo el

65 Cf. C. González Beilfuss, *loc. cit.*, p. 338.

66 Vid. J.C. Fernández Rozas, S. Sánchez Lorenzo, *Derecho internacional privado*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 501 y 502; J.Mª. Espinar Vicente, *El matrimonio y las familias en el Sistema español de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1996, pp. 364 y ss.

67 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 99.

68 *Op. cit.*, p. 94.

Estado de recepción es libre de otorgar o denegar su acuerdo a que siga el procedimiento de adopción y, de esta forma, tiene la posibilidad, no de imponer al Estado de origen adopciones que no sean aceptables para ese Estado, sino de negar su cooperación en adopciones que no estén de acuerdo con sus propias normas (incluyendo las de Derecho internacional privado), o de condicionar tal cooperación a que el Estado de origen respete sus reglas⁶⁹. Se supone que el reconocimiento de pleno derecho se lleva a cabo porque se interpreta que las Autoridades centrales han comprobado los extremos detallados. En otro apartado, también habría que plantearse si cabe la posibilidad de reconocer de pleno derecho cuando se hayan incumplido las “garantías suplementarias” a los arts. 4 y 5. Habrá que entender que “conforme a Convenio” significa no sólo el cumplimiento de lo expresamente señalado en el mismo, sino también esas “garantías suplementarias” como algo permitido y por tanto exigible por los Estados.

El art. 23 dispone que la certificación especificará cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones. Cabe plantearse si conforme a Convenio significa que la Autoridad competente certifica en el momento que dispone el art. 17.c) o, por el contrario, una vez que ha sido “constituida” la adopción en el país de origen o en el de recepción. Esto es fundamental a la hora de valorar un posible reconocimiento⁷⁰. Se presume que en las adopciones constituidas por el Convenio las Autoridades centrales de los Estados implicados se habrán asegurado, con carácter previo y con absoluta certeza, de las posibilidades de reconocimiento en el país de acogida, tal y como dispone el citado art. 17.c) o de lo contrario el mandato de esta disposición carecería de sentido⁷¹. No se trata de una mera cuestión formal sino que, por su parte, las Autoridades deben asegurar que no hay obstáculos para el pronunciamiento de la adopción y su reconocimiento, siendo diferente según la adopción se lleve a cabo en el país de origen o en el de recepción. El país en el que se constituya la adopción debe asegurar que se han cumplido las disposiciones de la ley que corresponda aplicar, así como que sus normas de competencia se han respetado⁷². No se exige la aplicación cumulativa de las dos leyes implicadas sino que se impone un razonamiento anticipado de la confluencia de ambas⁷³.

Se plantea el interrogante sobre si realmente las Autoridades encargadas de la expedición de la certificación y las que la reciben en otro Estado, están capacitadas para aplicar correctamente el complejo mecanismo internacionalprivatista, sobre quién va a ocuparse de constatar qué es conforme a Convenio y en qué momento. ¿Será la misma autoridad que se encargue según dispone el art. 24 de denegar el reconocimiento de una adopción cuando sea manifiestamente contraria al orden público⁷⁴, teniendo en cuenta el interés superior del niño? Estas dos circunstancias son suficientes para entender que será el Juez Encargado del Registro Civil competente el que deba verificar dichas con-

69 Cf. G. Parra-Aranguren, *op. cit.*, p. 33.

70 Para intentar averiguar su auténtico alcance es conveniente tener en cuenta lo dispuesto en el Informe explicativo: la información requerida no debería tan sólo identificar el caso, sino también impedir que el Estado de la adopción expida la certificación si, de hecho, el otro Estado no ha manifestado su acuerdo. Antes de otorgar dicho certificado la Autoridad del Estado de origen tendrá que haber leído el expediente y haber determinado el cumplimiento de las condiciones establecidas por el Convenio (*cf.* G. Parra-Aranguren, *op. cit.*, p. 97).

71 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 100.

72 *Vid.* E. Poisson-Drocourt, *loc. cit.*, p. 723.

73 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 105.

74 *Vid.* C. Esplugues Mota, *loc. cit.*, p.70. La contrariedad con el orden público español de una adopción constituida en el extranjero se ha apreciado, únicamente, en relación con la vulneración de las prohibiciones recogidas en el Código Civil (*cf.* S. Adroher Biosca, “Marco jurídico de la adopción internacional”, en *Puntos capitales de Derecho de familia en su dimensión internacional*, Madrid, Dykinson, 1999, p. 134; *vid. arts.* 175 a 180 C.c.).

diciones y en su caso proceder a la inscripción de la adopción en el Registro español⁷⁵. Aun cuando el Convenio a través de su mecanismo de colaboración de Autoridades reduce prácticamente en su totalidad las posibilidades de control en el reconocimiento, el sistema interno de las Autoridades de los Estados contratantes entrará en funcionamiento. No obstante, es posible encontrar afirmaciones en el sentido de que el Convenio de La Haya no exige que el reconocimiento de una adopción, certificada conforme al mismo, deba tener lugar mediante su acceso a un Registro nacional, sino que lo que ha de interpretarse es que no se podrá negar el reconocimiento de una adopción certificada conforme al Convenio, de forma que la referida certificación no constituye un vehículo formal de acceso al Registro Civil español, sino un elemento probatorio que en caso de negativa por parte del Encargado de aquél permita revocar su decisión invocando la preferencia del tratado internacional sobre la ley nacional, por cuanto se estaría vulnerando el art. 23 del Convenio de La Haya⁷⁶. En este sentido se entiende por determinados autores que la inscripción podrá practicarse en el Consulado o en España. En el primer caso corresponderá al Cónsul comprobar la existencia del certificado a que se refiere el art. 23; en el segundo, deberá ser suficiente con la “comprobación” por el encargado del Registro Civil de dicho certificado⁷⁷, sin perjuicio de examinar la documentación completa de la adopción constituida. El Encargado del Registro Civil se ve en cierto modo aliviado en su labor de contrastar la regularidad de la adopción⁷⁸.

El reconocimiento de pleno derecho encuentra su fundamento en la confianza que el Convenio otorga a las Autoridades centrales, quienes tienen que haberse asegurado de la concurrencia de los consentimientos necesarios y de los informes preceptivos. Un control de ley aplicable en el reconocimiento carece de sentido debido a que el acuerdo o aceptación entre las Autoridades Centrales lleva implícita la cuestión de la capacidad y el consentimiento; además la Autoridad competente habrá actuado para la constitución conforme a su propia ley, a la vista de lo instruido por las Autoridades centrales y en la confianza de que los Estados contratantes adapten sus leyes nacionales a las exigencias convencionales, aspectos que no constan en el certificado pero sí el nombre y los datos de las Autoridades centrales intervinientes y por lo tanto responsables de tales extremos. No obstante, hay que tener en cuenta que una misma instancia (administrativa) asume la competencia del artículo 17 y la del artículo 23. Lo que implica, ¿una misma instancia para verificar la conformidad de lo que esa misma instancia ha instruido en la fase anterior a la constitución? Esta confusión de planos (la competencia para cumplir el art. 17 y la relativa al 23) no es exclusiva del Derecho español, sino

75 Cf. R. Espinosa Calabuig, “Una nueva reforma en materia de adopción internacional en España”, *Revista General de Derecho*, núm. 667, abril, 2000, p. 434. *Vid. id.* “Nota a la Ley 18/1999, de 18 de mayo, de modificación del artículo 9, apartado 5, del Código Civil”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2001, pp. 614-616; L. Esteve González, “Nota al Auto del Registro Civil Central de 4 de septiembre de 1996”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIX, 1997-1, pp. 260-264; “Resolución de la D.G.R.N. de 25 de marzo de 1998”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1831, 1998, pp. 2599-2601. *Vid.* P. Rodríguez Mateos, *La adopción internacional*, Oviedo, 1988, p. 183.

76 Cf. M.P. Melendo Martínez, “Una perspectiva crítica de la adopción internacional (Algunas cuestiones en torno a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero)”, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, núm. 194, 1997, pp. 983-985.

77 *Vid.* Res. D.G.R.N. (3ª) de 24 de septiembre de 2002, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1930, diciembre 2002, pp. 3685-3687. Dispone que: “...siendo los adoptantes españoles y estando domiciliados en España, para que la adopción extranjera sea reconocida en España es necesario que la entidad pública española competente haya declarado la idoneidad de los adoptantes, lo que no se ha justificado. Tampoco se ha presentado el certificado de conformidad al Convenio expedido por la Autoridad competente del Estado donde la adopción ha tenido lugar (art. 23 del Convenio)... 2º advertir que la inscripción de la adopción requiere que se presente alguno de los documentos que se indican en el último fundamento jurídico” (certificado de idoneidad de los adoptantes, certificado del Estado donde ha tenido lugar la adopción).

78 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 100.

que en países como Perú, México y Francia la competencia para el desarrollo de los mandatos respectivos se concentra también en manos administrativas. Son desajustes que traen causa del hecho de que el Convenio no imponga que tan diferentes funciones deban desarrollarse por órganos diferentes; ello provoca que no haya una segunda instancia de verificación (certificación) de lo que haya hecho la anterior (constitución)⁷⁹. En el Informe explicativo del Convenio se ha llegado a señalar que la redacción del art. 23 se aceptó porque no se encontró una fórmula mejor que permitiese expresar que el reconocimiento es automático, esto es, que no se requiere un proceso de reconocimiento de ejecución o de registro. Ahora bien, es posible que se susciten supuestos en los que se incumplan las disposiciones del Convenio, cuestionándose si una adopción constituida en un Estado contratante, violando lo dispuesto en el Convenio, podría ser reconocida en otro Estado contratante conforme al Derecho interno, y si este segundo Estado contravendría el Convenio al reconocer dicha adopción. En el Informe explicativo se mantuvo que cualquier Estado podía reconocer la adopción de acuerdo con su Derecho interno, al no estar prohibida tal circunstancia por el Convenio. En cuanto a la valoración del orden público, el término “manifiestamente” recorta considerablemente su empleo, sin olvidar que ha de tenerse en cuenta siempre el interés superior del niño⁸⁰.

Directamente relacionado con el reconocimiento están los efectos que puede producir el mismo⁸¹. De acuerdo con lo establecido en el Convenio si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo preexistente de filiación⁸², el niño gozará, en el Estado de recepción y en cualquier otro Estado contratante en que se reconozca la adopción, de derechos equivalentes a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados (art. 26,2)⁸³. Esto constituye un ejemplo del respeto que el Convenio muestra en cuanto al derecho sustantivo de los Estados contratantes en materia de adopción⁸⁴, por cuanto que ni siquiera se aventura a relacionar un conjunto de efectos para una adopción válidamente constituida en el marco del Convenio, sino que remite a las diferentes legislaciones nacionales para determinar los efectos que correspondan a las adopciones⁸⁵. El Convenio se decanta por la conversión de la adopción simple en plena antes que por la admisión o readmisión de aquélla en los países que la desconocen o que la proscribieron; de otro lado, y sobre todo, porque el imperativo de la igualdad de los hijos ante la Ley adquiere rango de orden público constitucional en nuestro Derecho⁸⁶.

79 Cf. M. Guzmán Zapater, *loc. cit.*, p. 92; 109, 112.

80 Cf. L. Sala Torregasa, “El reconocimiento de las adopciones internacionales en España”, en *Protección de menores, acogimiento y adopción*, S. Espiau Espiau, A. Vaquer Aloy (eds), Madrid, Pons, 1999, p. 256.

81 *Vid.* C. Esplugues Mota, *loc. cit.*, p. 73.

82 *Vid.* P. Orejudo Prieto de los Mozos, “Nota a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección Séptima) de 30 de marzo de 2001”, *Revista Española de Derecho internacional*, vol-LIV, 2002-1, pp. 423-429; P. Lagarde, *loc. cit.*, pp. 297-300; H. Muir Watt, *loc. cit.*, pp. 56-59.

83 *Vid.* B. Campuzano Díaz, “Nota a la Resolución de la D.G.R.N. de 5 de abril de 2000”, *Revista Española de Derecho internacional*, vol-LII, 2000-2, pp. 612-614; E. Cano Bazaga, *Adopción internacional y nacionalidad española*, Sevilla, Mergablum, 2001, pp. 75-96.

84 *Vid.* I. Lammerant, *op. cit.*, pp. 527 y ss.

85 Cf. A.I. Herrán. *op. cit.*, pp. 19 y 20.

86 Cf. A. Rodríguez Benot, “La eficacia en España de las adopciones simples constituidas al amparo de un ordenamiento extranjero”, en *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Madrid, Colex, 2000, pp. 202; *Vid.* P. Rodríguez Mateos, “La nueva orientación de la adopción internacional en la Ley 21/87, de 11 de noviembre” *La Ley*, vol-4, 1998, p. 785. *Vid. id.*, “Nota a la Resolución de la D.G.R.N. de 1 de septiembre de 1995”, *Revista Española de Derecho internacional*, vol-XLVIII, 1996-1, pp. 362-364; *Vid.* “Resolución de la D.G.R.N. de 17 de enero de 1997”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1814, 1997, pp. 283-287; “Resolución de la D.G.R.N. de 24 de enero de 1997”, *ibid.*, núm. 1815, 1997, pp. 444-447.