

LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: ESPECIAL REFERENCIA AL REQUISITO DE LA IDONEIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN¹

Montserrat Guzmán Peces

*Doctora en Derecho. Profesora Ayudante de Derecho Internacional Privado
Universidad de Alcalá*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. II. LOS FACTORES SOCIO-JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA. III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL. IV. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA FASE PREVIA A LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN. V. EL “CERTIFICADO DE IDONEIDAD” COMO REQUISITO SUSTANCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE ADOPCIONES. 1. Concepto, carácter y contenido. 2. Problemática que plantea la valoración de la idoneidad en la adopción internacional. 3. Criterios de valoración de la idoneidad de los futuros adoptantes. A) Estudio y valoración en Cataluña. B) Estudio y valoración en Madrid. C) La creación del Consejo Consultivo de Adopción Internacional. VI. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LA VALORACIÓN DE LA IDONEIDAD. 1. En el momento de constitución de la adopción por autoridad judicial española. 2. En fase de reconocimiento. VII. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Desde sus orígenes la función primordial del Derecho ha consistido en dar una respuesta a los problemas que se plantean en la sociedad en un momento socio-económico y político concreto. La cuestión es que en numerosas ocasiones la regulación no se adecua a la naturaleza jurídica de la relación jurídica, ni de los sujetos que en ella intervienen produciéndose una serie de disfunciones que en este trabajo intentaremos delimitar. En primer lugar, la adopción de menores extranjeros es un fenómeno novedoso que en pocos años ha alcanzado unas proporciones insospechadas, debido fundamentalmente al descenso de la natalidad y a la escasez de menores nacionales susceptibles de ser adoptados. En segundo lugar y consecuencia de lo anteriormente reseñado, el legislador ha afrontado continuos cambios en la normativa existente en tres ámbitos: el autonómico, nacional e internacional, que afectan a cada una de las fases del procedimiento adoptivo, esto es, a la fase administrativa previa a la constitución judicial de la adopción, a la fase constitutiva, al reconocimiento de las adopciones formalizadas ante autoridad extranjera y, finalmente a la inscripción en el Registro Civil.

Por otro lado, la configuración del instituto adoptivo ha cambiado, ya no se concibe como un negocio jurídico sino como una institución de protección en la que el menor en

¹ El contenido de este artículo forma parte de la Conferencia impartida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos el 5 de abril de 2006.

situación de desamparo² se integra en la familia adoptiva, constituyéndose un tipo de filiación con efectos idénticos a la filiación biológica. En este sentido, la calificación actual de la adopción incide de manera fundamental en las modificaciones legislativas que se han ido abordando, por cuanto de todos los intereses en presencia, “el interés superior del menor” se erige como principio inspirador fundamental en este ámbito. Además, por lo que respecta a nuestra disciplina, la calificación de la adopción incide de manera crucial en el reconocimiento de la relación jurídica constituida en el extranjero ante autoridad extranjera, por cuanto si los efectos no se corresponden con los previstos en nuestro sistema jurídico, esto es, adopción en forma plena, irrevocable y, los adoptantes no han sido declarados idóneos no va a ser reconocida y no va a tener acceso al Registro Civil.

Siguiendo con este planteamiento hay que subrayar dos cuestiones: De un lado, la legislación en esta materia ha sido excesivamente rígida en algunos aspectos y cambiante; y de otro, el funcionamiento y control por parte de los diversos organismos y autoridades tanto administrativas como judiciales que participan en el largo y tedioso procedimiento de adopción es tan deficiente en algunas ocasiones que acaban por desvirtuar el verdadero sentido de la adopción: la protección del menor en situación de “desamparo”, frente a cualesquiera otros intereses en presencia. La consecuencia directa de estas deficiencias se manifiesta en una gran inseguridad jurídica para los adoptantes de menores extranjeros, que ven sus expectativas frustradas cuando a su llegada a España se encuentran con la falta de algún requisito (normalmente susceptible de ser subsanado) que imposibilita el acceso de la filiación al Registro Civil; y respecto de los menores, se evidencia cuando menos una “situación de riesgo”, por cuanto han sido desplazados desde sus países de origen y el país de recepción, en este caso España, no reconoce la adopción practicada en el extranjero; teniéndose que constituir de nuevo ante autoridad judicial española.

Desde una primera aproximación al problema percibimos que existe una gran “desconfianza” hacia el nacional que se embarca en la nunca fácil y costosa tarea de adoptar a un menor extranjero, cuando en realidad las irregularidades más habituales en los procesos adoptivos surgen con las tramitaciones por parte de las Entidades de colaboración en la adopción internacional y, en relación con las deficiencias técnicas y administrativas de las autoridades del Estado de origen de los menores. En este trabajo se intentará reflejar las deficiencias de la legislación en esta materia, así como los problemas que plantea su aplicación, y, por último se apuntarán algunas de las líneas que deberían inspirar en el futuro la regulación en esta materia.

II. LOS FACTORES SOCIO-JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

En España el fenómeno de la adopción internacional es bastante reciente, no es sino hasta mediados de la década de los noventa cuando se generaliza y aumenta considerablemente en detrimento de las adopciones internas. En otros países, como en Francia³, Suecia⁴ y EEUU⁵, la tradición en este tipo de adopciones se remonta a los años

² Vid., N. PÉREZ DE CASTRO: “La situación legal de desamparo”, *RJCM*, núm. 23, marzo 1998, pp. 153-171.

³ En el supuesto de países con una larga tradición en adopciones internacionales como es el caso de

cincuenta. Uno de los factores que puede incidir en la existencia de ciertos desajustes es el dato de que en España, fundamentalmente con la entrada en vigor de la Constitución hubo que abordar importantes reformas en materia de filiación, que han supuesto un cambio estructural del modelo de familia, como hemos tenido ocasión de señalar; que ha afectado especialmente a la adopción, que ha pasado de ser una figura de escasa demanda social (especialmente la adopción fuera de nuestras fronteras), para constituirse en una alternativa para la creación de un núcleo familiar⁶ para parejas⁷ y personas solteras⁸, y sobre todo en

Francia, durante 1999 el número de niños adoptados de otros países fue de 3.600. *Cfr.* B. AUDIT: *Droit international privé*, 3ª ed., París, 2000, p.616. Sobre la regulación de los tipos adoptivos con anterioridad a la reforma de 2001, *Vid.* A. BÉNABENT: *Droit civil. La famille*, 8ª ed., París 1996, en especial pp. 481-503 y P. BOUREL: "Adoption", *J.-Cl. Dr. Int.*, Fasc. 548-4, 1995, pp. 1-12. En este país recientemente se han introducido importantes modificaciones en materia de adopción internacional a través de la Ley nº 2001-111 de 6 de febrero de 2001. El art. 370-3 del Cc francés relativo a las condiciones de la adopción distingue respecto a los adoptantes y al adoptando. En relación con los adoptantes las condiciones de la adopción se rigen por la ley nacional del adoptante y en el caso de esposos por la ley aplicable a los efectos de su unión. En este último supuesto la adopción no puede ser pronunciada si la ley nacional de uno y otro lo prohíbe. En cuanto al adoptado, la adopción de un menor extranjero no puede ser pronunciada si su ley personal lo prohíbe, salvo que el menor haya nacido o tenga su residencia habitual en Francia. Por su parte el art. 370-4 del Cc francés prevé que los efectos de la adopción pronunciada en Francia son los previstos por la ley francesa. Si la adopción ha sido constituida regularmente en el extranjero produce los efectos de una adopción plena si se produce la ruptura de la línea de filiación preexistente de manera completa e irrevocable y, en su defecto los de una adopción simple. No obstante la adopción simple puede reconvertirse en plena si existen los consentimientos necesarios para ello (art. 370-5 Cc). Por otro lado, esta ley en el art. 5 crea el Consejo superior de la adopción, compuesto de representantes de partidos políticos, parlamentarios, representantes del Estado, de consejos generales, representantes de asociaciones de familias adoptivas, de personas adoptadas, de un representante de la Autoridad central francesa (art. 17 Convenio de la Haya) con el fin de proponer y promover propuestas en materia de adopción nacional e internacional, y constituye un órgano consultivo para la adopción de medidas legislativas y reglamentarias en este ámbito. *Vid.* F. MONEGER, "L' adoption internationale entre dans le Code Civil L. nº 2001-111, 6 févr. 2001", *La Semaine Juridique*, nº 10, 7 mars 2001, pp. 469- 472. En el mismo sentido *Vid.* P. LAGARDE: "La loi du 6 février 2001 relative à l'adoption internationale : une opportune clarification", *Rev. crit. dr. internat. Privé*. nº 90 (2), avril-juin, 2001, pp. 275-300 y *Vid.* también Mª. P. DIAGO DIAGO: "La ley francesa número 2001-111, de 16 de febrero relativa a la adopción internacional", *REDI*, vol. LIII, 2001-1 y 2, pp.735-739.

⁴ Suecia ratificó el Convenio de Naciones de Unidas de 1989 y el Convenio de la Haya de 1993. Para un estudio exhaustivo de la compatibilidad de la Ley de Suecia con los Derechos del Convenio de Derechos del niño, *vid.* O. GUILLOD: "Swiss law and the Unites Nations Convention on the Rights o the Child", *Children's Rights: A comparative perspectiva*, (Michael Freeman ed.), Dartmouth Publishing Company Limited, Gran Bretaña, 1996, pp. 223- 241.

⁵ Uno de los factores que más ha incidido, desde sus orígenes, en la adopción internacional han sido las guerras, entre las que destacan la II Guerra mundial y las guerras de Corea y Vietnam. Curiosamente muchos niños alemanes fueron adoptados por familias norteamericanas y posteriormente estas familias adoptaron niños de los países asiáticos asolados por la guerra. *Vid.* R. A. C. HOKSBERGEN, "Generaciones de padres adoptivos. Cambios en las motivaciones para la adopción", *Infancia y Sociedad*, nº 12, 1991, pp. 39 y ss. También *Vid.* S. ADROHER BIOSCA: "La adopción internacional: Una aproximación general", *El menor y la familia: Conflictos e implicaciones*, Madrid, UPCO, 1998, especialmente pp. 233-253. La autora analiza, en primer lugar factores de tipo socioeconómico y demográfico, las guerras y las políticas de los Estados, tanto de Estados de origen como de recepción de menores, en materia de protección de menores. En particular de EE.UU. y relativo a la importancia de la ratificación por parte de este Estado del Convenio de la Haya de 1993, *vid.* S. M. BISIGNARO: "Intercountry adoption today and the implicantions of the Hague Convention on tomorrow", *DJIL*, pp. 139 y ss.

⁶ En este sentido hay que matizar el "carácter alternativo" de las adopciones internacionales, puesto que en los países desarrollados se ha producido un aumento considerable de este tipo de adopciones como consecuencia del retroceso progresivo de las adopciones internas provocado por la escasez de menores susceptibles de ser adoptados.

⁷ *Vid.* Auto de la AP de Valladolid, Sección 1ª de 12 de junio de 2000, Diario de Jurisprudencia El Derecho de 28 de septiembre de 2000, reseña 2000/18365. Los solicitantes recurren en apelación al auto

una medida tuitiva, en principio, de carácter definitivo para menores que se encuentran en situación de desamparo.

Desde un punto de vista sociológico hay que resaltar que la consideración social de la adopción ha sufrido una importante evolución. No hace falta remontarse a tiempos remotos para observar que la adopción se contemplaba como una figura “*remedio*” para resolver los problemas fundamentalmente de carácter económico (sucesión en la herencia) o de otra índole, de los futuros adoptantes. Además, cuando se constituía la adopción se intentaban eliminar todos los datos que clarificasen a nivel registral⁹ la filiación biológica; de este modo se estaba negando al adoptado el derecho a conocer sus orígenes¹⁰.

Entre los motivos que han podido contribuir a un aumento en el número de adopciones internacionales hay que destacar: en primer lugar, y como ya apuntábamos con anterioridad, la adopción no tiene una consideración negativa (incluso presenta componentes solidarios) con lo cual las diferencias en cuanto a razas o etnias con los adoptantes ya no es un elemento a ocultar, además las experiencias en este sentido han resultado en general bastante positivas; en segundo lugar, ante la demanda creciente de adopciones internas de menores de corta edad los plazos de espera cada vez son mayores¹¹, por lo que algunos adoptantes optan por la adopción internacional normalmente de países

del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Valladolid que desestimó la solicitud de adopción a pareja de hecho. Realmente curiosa resulta la pretensión del Ministerio Fiscal que argumenta que el Cc en su articulado, no ha introducido expresamente en los arts. 176, 177 y 178 y concordantes la expresión “pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”. La Audiencia (en aplicación de la Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1987) acuerda la admisión a trámite de la solicitud de adopción. Sobre este aspecto véase también, J. R. DE VERDA Y BEAMONTE: “Las uniones de hecho a la luz de la Constitución española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica (1)”, AC, nº 2, 8-14 enero, 2001, pp. 59- 80.

⁸ En los Países Bajos está permitida la adopción por dos personas del mismo sexo (el 1 de abril de 2001 entraron en vigor dos leyes de 21 de diciembre). Esta adopción no concierne a niños holandeses o residentes habitualmente en este país. Ahora bien, la cuestión es qué niños van a ser susceptibles de ser adoptados, puesto que ninguno de los países analizados tiene previsto este tipo de adopción. Vid. H. FULCHIRON : “La reconnaissance de la famille homosexuelle aux Pays-Bas”, *La Semaine Juridique*, nº 21-22, mayo 2001, pp. 1033-1035. Nuestro ordenamiento jurídico permite adoptar tanto a las personas unidas por vínculo matrimonial, como a las uniones de hecho formadas por “*hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal*”; así como a las personas solteras. En la actualidad tanto los matrimonios como las parejas de hecho con independencia de su orientación sexual pueden adoptar. Navarra fue la primera comunidad en el año 2000 que permitió la adopción por parte de parejas homosexuales; siguieron otras Comunidades como País Vasco en el año 2003, Aragón en el 2004 y Cataluña en el 2005. Finalmente el 30 de junio de 2005 se aprobó la ley que regulaba los matrimonios de homosexuales, otorgando los mismos derechos que a los matrimonios heterosexuales, incluida la adopción.

⁹ Vid. Sentencia del TSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso-administrativo de 18 de enero de 2002, Diario de Jurisprudencia el Derecho, reseña 2002/8003. La Sala declara que tratándose de datos de filiación correspondientes a personas acogidas o adoptadas, no les será de aplicación el principio de secreto de la información sobre su procedencia biológica, ya que pugnaría con el principio de libre investigación de la paternidad e iría en contra de la propia dignidad del hijo y de sus derechos inviolables. En consecuencia declara el derecho de acceso a los registros públicos por personas sujetas a acogida o adopción.

¹⁰ Cfr. G. GAMBÓN ALIX: *La adopción*, Barcelona, 1960. También cfr. J. GOODY, *La evolución de la familia y el matrimonio en Europa*, Barcelona, Herder, 1986, especialmente pp. 101-110.

¹¹ Incluso en algunas Comunidades Autónomas, como es el ejemplo de Extremadura, se cerró temporalmente el período de presentación de solicitud de adopciones internas de menores, aunque como en la misma Orden se señalaba quedaba abierta la posibilidad de adopciones especiales y de adopciones internacionales. Vid. Orden núm. 30 de 24 de febrero de 1999, DOE de 8 de junio de 1999.

de gran nivel de pobreza¹², elementos que hay que tener presente para evitar un posible “comercio de menores”. Por último, también están incidiendo de manera fundamental las distorsiones que se producen a la hora de aplicar ciertas medidas de protección respecto de menores; en concreto nos estamos refiriendo a la descoordinación entre Administraciones y a la falta de oportunidad tanto a la hora de su acuerdo como en el cese de frecuentes acogimientos preadoptivos que está desvirtuando la funcionalidad de esta figura y que conlleva una desconfianza generalizada por parte de las familias acogedoras que cada vez con más frecuencia, optan por la adopción fuera de nuestras fronteras como medida definitiva que garantiza una filiación.

A su vez el legislador español ha ido afrontando una serie de reformas parciales en materia de adopción. El iter legislativo se podría resumir en lo siguiente:

1. *Etapa civilista*: comprende el periodo entre 1981-1987 que finaliza con la modificación sustancial al Código civil introducida por la Ley 21/1987¹³. Esta Ley modificó el contenido sustancial del negocio jurídico adoptivo. Con anterioridad a esta Ley existían dos tipos de adopción, una adopción simple o menos plena con efectos atenuados en la que el menor conservaba los vínculos con la familia biológica, y, una adopción plena, que produce un "status filii" idéntico al del resto de los hijos, por tanto con carácter irrevocable. Además, estableció un sistema de control administrativo de todas las actuaciones previas a la constitución judicial de la adopción intentando paliar el aumento de lo que se ha denominado “comercio de menores”.

2. *Etapa internacionalista*: el período comprendido entre 1990-1995; en el que España ratifica dos Convenios internacionales básicos en materia de adopción; el primero, el Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (ratificado en 1990) en el que se consagran los principios básicos que deben presidir una adopción internacional y en el que se plantea la necesidad de la elaboración de un Convenio específico que solventara los problemas que se habían detectado en la práctica de las adopciones internacionales. De este modo se elabora el Convenio de la Haya de 1993 de protección del niño y de cooperación en materia de adopción internacional (ratificado por España en 1995).

3. *Etapa autonomista*: el período desde 1996 hasta la actualidad. A raíz de la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, en todas las

¹² Aunque la pobreza es uno de los factores que inciden en la existencia de menores adoptandos, hemos evidenciado que no es el único y que probablemente inciden más otro tipo de circunstancias entre las que hay que destacar, que en numerosos Estados de origen de los menores el hecho de ser madre soltera es etiquetado como algo bastante pernicioso para la persona, es el caso de Sri Lanka; además en la mayoría de estos países se sigue discriminando a los hijos ilegítimos o extramatrimoniales. En otros países como en China, las políticas gubernamentales de control de la natalidad han contribuido en mucha mayor medida al aumento de las demandas de adopción internacional que la situación económica de las familias biológicas. Este dato, a mi juicio, cambia el planteamiento de la cuestión, puesto que los valores que una determinada sociedad asume en un momento concreto pueden ir modificándose pero de una manera más lenta que si el condicionante es económico, porque en este supuesto bastaría con adoptar determinadas medidas de apoyo económico y político por parte de los gobiernos. Es decir, las concepciones estructurales profundamente arraigadas, de una determinada comunidad, lleva mucho más tiempo modificarlas.

¹³ Vid. N. BOUZA VIDAL: “La nueva Ley 21/1987, de 11 de noviembre y su proyección en el Derecho internacional privado”, *RGLJ*, 1987, pp. 897-931.

Comunidades Autónomas se ha legislado en materia de protección de menores y adopción. No obstante según establece el artículo 149.1.8 de la Constitución española en materia de conflicto de leyes existe una competencia exclusiva por parte del Estado español que impide una delegación legislativa a favor de las Comunidades Autónomas.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADOPCION INTERNACIONAL

La constitución de adopciones de menores extranjeros por parte de adoptantes españoles se caracteriza por la existencia de dos regímenes diferenciados, la fase previa administrativa y la fase judicial. Antes de abordar la reglamentación de la adopción internacional de menores en el sistema autónomo y convencional es preciso realizar una aproximación a los mecanismos de gestión propiamente dichos de una adopción internacional. El proceso sería el siguiente: en una primera etapa, los futuros adoptantes dirigen sus solicitudes a la Entidad Pública competente en cada Comunidad Autónoma que se encargará de valorar si los solicitantes resultan idóneos¹⁴ o no, mediante exámenes bastante exhaustivos. Si se obtiene finalmente el certificado de idoneidad, éste no tiene un carácter general, sino que cada futuro adoptante o adoptantes serán considerados idóneos en términos abstractos, y luego posteriormente se establecerá su idoneidad para un tipo de menor concreto con unas características determinadas. Uno de los problemas que se plantea, es el de si la adopción no se materializa en un momento concreto, si habría que renovar el certificado de idoneidad respecto de otro menor. Considero en este sentido que la idoneidad debe ser apreciada en el momento en el que los adoptantes dirigen sus solicitudes a la entidad pública competente, obviamente las circunstancias se pueden modificar; así unos adoptantes idóneos pueden devenir inidóneos y viceversa, además este acto administrativo puede ser objeto de recurso ante la Jurisdicción ordinaria; de este modo una resolución declarando la idoneidad tendría carácter firme (el carácter de la firmeza aunque pueda parecer contradictorio sería provisional). Además entiendo que el requisito de la idoneidad de los adoptantes es un requisito de carácter sustancial, no obstante si adolece de algún vicio en aras del “favor adoptionis” pueden completarse en un momento posterior, cosa distinta es que se haya tramitado la adopción sin la obtención del certificado de idoneidad, en cuyo caso la adopción deberá ser constituida “ex novo” en nuestro país.

Continuando con la exposición, una vez concluida la fase administrativa en la que se obtiene el certificado de idoneidad, y localizado a un menor susceptible de ser adoptado (en situación de abandono, en situación de acogimiento preadoptivo, etc.), el siguiente paso sería constituir la adopción ante una autoridad competente: Juez español, autoridad extranjera y autoridad consular siempre que se den una serie de presupuestos determinados.

¹⁴ La Ley Orgánica 1/1996 de protección del menor ha dado una nueva redacción al artículo 9.5 C.c., de este modo si los adoptantes son españoles y además tienen su domicilio en España al tiempo de la adopción, deben ser declarados idóneos por la entidad pública competente. De este modo si los adoptantes adoptan en el extranjero sin haber sido declarados idóneos previamente, no se va a reconocer dicha adopción y como consecuencia de lo anterior no podrá ser inscrita en el Registro civil español hasta que no se obtenga la declaración de idoneidad. En este sentido vid. la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN) de 29 de octubre de 1996.

En cuanto al procedimiento para constituir la adopción apreciamos, por tanto, dos fases claramente diferenciadas en las que intervienen dos tipos de autoridades, una de carácter administrativo: **la Entidad pública y Entidad colaboradora (en lo sucesivo ECAI)** con la que se inicia el procedimiento; y otra de carácter judicial: **el Juez** que constituirá la adopción si entre otros requisitos, los futuros adoptantes han sido declarados idóneos por la Entidad pública¹⁵.

En la fase administrativa lo que se pretende es valorar la aptitud de los futuros adoptantes, y finaliza con la elaboración de un certificado de idoneidad emitido por la Entidad pública con competencia exclusiva en esta materia. Por otro lado, es en la fase judicial¹⁶, en la que se constituye la adopción, bien ante el juez español si se trata de una adopción en España, o bien ante el Cónsul (si se cumplen una serie de requisitos), o una autoridad extranjera si la adopción se constituye fuera de nuestras fronteras.

Los principales cambios en la tramitación del procedimiento adoptivo se produjeron con la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor y, las diferentes leyes autonómicas y normativa de desarrollo. En este sentido, se consolida una política de protección de menores que tiene su origen en los principios estructurales consagrados en la Constitución española y en los Convenios Internacionales que velan por la protección de los menores, entre los que destacan el de Naciones Unidas de 1989 y el de la Haya de 1993. A partir de este momento desaparece la configuración de la adopción como un negocio jurídico adoptivo para constituirse en una medida definitiva de protección que integra plenamente al menor en la familia adoptiva. Para conseguir este objetivo el legislador elimina la mediación entre las partes en la constitución del acto jurídico y establece un mecanismo en el que es necesaria la intervención de la entidad pública competente¹⁷ básicamente en dos frentes, el primero, elevando la propuesta de adopción ante la autoridad judicial; y el segundo, declarando la aptitud de los adoptantes, que se concreta en la emisión del certificado de idoneidad. Pues bien, hasta este momento la regulación en el régimen autónomo en nada difiere de la del régimen convencional, ya que, el Convenio de la Haya de 1993 relativo a la protección de menores y a la adopción internacional, es un Convenio basado en la cooperación de autoridades de los distintos Estados, encargados de constatar la adoptabilidad del menor y la aptitud de los adoptantes como requisito sustancial para la constitución y el reconocimiento de la adopción en el Estado de recepción.

La problemática surge en la constitución de las adopciones provenientes de un Estado que no es parte de este Convenio, ni ha suscrito un Protocolo o Acuerdo bilateral¹⁸ con nuestro país. En este supuesto el adoptante español puede perfectamente

¹⁵ En este sentido véase la aportación de J.I. ESQUIVIAS JARAMILLO: “La adopción internacional (I)”, pp. 2181- 2201, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1808, noviembre 1997, dónde se analizan los aspectos administrativos que comportan la adopción internacional, el momento de recepción y tramitación de solicitudes en las que interviene la Autoridad Central, pasando por la emisión de los certificados de idoneidad, y en su caso el papel que juegan las entidades mediadoras en la adopción internacional.

¹⁶ *Vid.*, J.I. ESQUIVIAS JARAMILLO: “La adopción internacional (y II)”, pp. 2287-2306, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº1809, noviembre 1997.

¹⁷ La entidad pública competente para formular la propuesta previa de adopción es la que se corresponde con la residencia habitual del adoptante (art. 9.5.3 Cc).

¹⁸ Destaca el Acuerdo Bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de

eludir a priori los controles administrativos establecidos por el Estado del que es nacional. La adopción puede ser constituida por una autoridad extranjera coincidente con la nacionalidad o residencia habitual del adoptando que valore de manera positiva la capacidad de los adoptantes. Ahora bien, la eficacia de este tipo de adopciones se encuentra supeditada al cumplimiento de dos requisitos según preceptúa el art. 9.5.5 Cc: que la adopción tenga los mismos efectos que la prevista en el sistema jurídico español y que el adoptante sea declarado idóneo. Pues bien, en este supuesto cabe la posibilidad de que los adoptantes no hayan sido declarados idóneos por la autoridad de la residencia habitual y que en el Estado que se constituye la adopción no se haya previsto un control administrativo o judicial previo a la constitución judicial de la adopción.

IV. FUNDAMENTO DE LA INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA EN LA FASE PREVIA A LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

La regulación de la adopción internacional en el sistema autónomo se había caracterizado en las regulaciones anteriores a la promulgación de la Ley 21/1987¹⁹ por una falta de control en las actuaciones que precedían a la constitución judicial de la misma, lo que daba lugar en múltiples ocasiones a la inadecuada selección de los adoptantes y conllevaba en bastantes supuestos el fracaso de la relación jurídica constituida. Es a partir de esta Ley cuando se produce un cambio radical en el tratamiento jurídico de esta figura²⁰ a través de la consagración de dos principios fundamentales en torno a la adopción: el primero de ellos, es el que configura la adopción como un instrumento de integración familiar, y el segundo es el que da primacía al interés del menor sobre cualesquiera otros intereses en presencia²¹.

adopciones, hecho en Madrid el 20 de octubre de 2001, BOE núm.304, de 20 de diciembre de 2001. La peculiaridad de este Acuerdo es que se firmó con anterioridad a la ratificación por parte de Bolivia del Convenio de la Haya de 1993, pero como se establecía en la Disposición Final Primera de dicho Acuerdo, en el momento que Bolivia ratificara el Convenio, “...*los principios y preceptos de dicha Convención, regirán para la mejor aplicación del presente Acuerdo*”. A diferencia del Protocolo suscrito con Filipinas, no se especifica en éste los requisitos y condiciones respecto de los adoptantes y adoptandos, así como la documentación exigible.

¹⁹ BOE, núm.275, de 17 de noviembre.

²⁰ Vid. P. RODRÍGUEZ MATEOS: *La adopción internacional*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988.

²¹ La Exposición de Motivos de esta Ley es mucho más ambiciosa que el articulado mismo, puesto que hasta la Ley Orgánica 1/1996 no se desarrollan las funciones tanto de las Entidades Públicas como de las Entidades Privadas en la adopción internacional. Volviendo a la Exposición de Motivos nos interesan los planteamientos que allí se esgrimían: “*Se acusaba, sobre todo, en la legislación anterior una falta casi absoluta de control de las actuaciones que preceden a la adopción, necesario si se quiere que ésta responda a su verdadera finalidad social de protección a los menores privados de una vida familiar normal. Esta ausencia de control permitía en ocasiones el odioso tráfico de niños, denunciado en los medios de comunicación, y daba lugar, otras veces, a una inadecuada selección de los adoptantes.... En esta misma línea, pieza clave de la nueva Ley son las instituciones públicas o las privadas que colaboren con ellas y a las que se encomienda, de modo casi exclusivo, las propuestas de adopción y, en todo caso, la colocación de niños en régimen de acogimiento familiar. Respecto de las Entidades privadas colaboradoras, el control de la Administración y la fijación de unos requisitos imprescindibles para la calificación como tales se señalan ya, sin perjuicio de otro desarrollo reglamentario, en una disposición adicional. No se oculta, desde luego, que el éxito de la reforma vendrá en gran parte condicionado por el buen funcionamiento de estas instituciones. Aunque toda novedad legislativa entraña peligro, y más*”

El control en esta fase preparatoria de la adopción se consigue mediante la intervención de determinados organismos encargados de salvaguardar las garantías en el procedimiento administrativo previo a la constitución judicial de la adopción²². En este sentido una de las novedades más importantes que introdujo la citada ley, fue la participación de entidades públicas²³, fundamentalmente en los procesos de adopción de menores, aunque necesitó de un desarrollo legislativo que se materializó casi 10 años después a través de la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996 y la ratificación del Convenio de la Haya de 1993²⁴ relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional.

Por lo que respecta a la constitución de la adopción, el legislador de 1987, elimina la posibilidad del negocio jurídico privado entre el adoptante y los progenitores por naturaleza, y se procura, atendiendo al principio del “interés del menor”, una adecuada selección de los adoptantes, sin la intervención en el proceso de intermediarios de dudosa fiabilidad²⁵. En esta línea y en las primeras fases del procedimiento, se encomienda a las instituciones públicas o privadas que colaboren con ellas, de modo casi exclusivo, las propuestas de adopción y la colocación en los procesos de acogimiento familiar y adopción.

Además habría que señalar que, con la Ley 21/1987 fuimos precursores en la puesta en práctica de políticas y técnicas de reglamentación en materia de protección de menores, no sólo a nivel interno, sino fundamentalmente en el ámbito internacional, básicamente por dos cuestiones: la primera de ellas, porque se empieza a acuñar el término “interés prioritario del menor” frente a cualesquiera otros intereses en presencia, anticipándonos en este sentido a convenciones internacionales de tanta relevancia en esta materia como el Convenio sobre los Derechos del Niño de 1989, el Convenio de la Haya sobre adopción internacional de 1993; y respecto de la segunda de ellas, apunta a que se empezó a desarrollar toda la infraestructura administrativa necesaria (Entidades públicas e instituciones colaboradoras) en la que está basada el funcionamiento del Convenio anteriormente citado en materia de adopción internacional de menores.

V. EL “CERTIFICADO DE IDONEIDAD” COMO REQUISITO SUSTANCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE ADOPCIONES

1. Concepto, carácter y contenido

cuando el sistema cambia totalmente, se ha estimado que el camino elegido es el único viable para dar seriedad y seguridad al procedimiento de la adopción”.

²² Vid. J. M^a UHÍA ALONSO: “Problemática de tipo legal derivada de la adopción internacional”, *La Ley*, Diario 4480, de 16 de febrero de 1998, pp. 1960- 1966.

²³ La Ley 21/1987 define las Entidades Públicas como los organismos del Estado, Comunidades Autónomas o Entidades Locales que en el territorio respectivo les correspondan la protección de menores

²⁴ Prácticamente la LO y el Convenio de la Haya comenzaron a funcionar a la vez, ya que el texto convencional entró en vigor el 11 de noviembre de 1995, según establecía el art. 46.2 a) del Convenio.

²⁵ La Corte de Apelación de Versalles declaró que no existía ninguna irregularidad en el consentimiento prestado para la adopción en forma plena de un niño vietnamita por la madre biológica, a favor de unos esposos franceses, a pesar de que intervino en el procedimiento un intermediario no autorizado que cobró 2.500 dólares. Vid. E. POISSON-DROCOURT : “Note décision Cour d’appel de Versailles 1^o juillet 1999”, *Journ. dr. int.*, núm. 1, 2000, pp. 55- 66.

El certificado de idoneidad se podría definir como el documento público que emite la entidad pública competente que habilita a los futuros adoptantes para la adopción de uno o varios menores con características específicas²⁶. Más complejo sería concretar el concepto de “idoneidad” para la adopción, como señalara ESPINAR VICENTE²⁷, este concepto jurídico indeterminado se podría concretar en “*no conceder la patria potestad de un menor a una persona que presumiblemente va a ser privado de su ejercicio en atención a sus hábitos de vida, carácter, falta de medios culturales o económicos u otras razones*”. En este sentido se estaría equiparando la filiación por naturaleza a la filiación adoptiva (art. 14 y 39.2 CE). Ahora bien, en la práctica comprobamos que no sólo se exige a los adoptantes una aptitud para el ejercicio de la patria potestad en términos genéricos, sino que se añade otro requisito: “la adecuación”, criterio que a nuestro modo de ver quiebra con el principio de igualdad que debería presidir en la constitución de la filiación adoptiva, así como con el “libre desarrollo de la personalidad” y “derecho a la intimidad”, entre otros.

Por tanto, la declaración de idoneidad supone que los futuros adoptantes son aptos y adecuados para la adopción de menores de un país concreto, de unas condiciones determinadas y en un plazo de tiempo limitado. Con esta crítica al sistema de valoración de los adoptantes, no estamos proponiendo que no se tengan que establecer una serie de criterios para valorar la aptitud, sino que el sistema que se articula en torno a la protección del adoptando es excesivamente rígido y contrario incluso al “interés del menor”²⁸.

El requisito de la idoneidad se recoge y desarrolla como novedad en la LO 1/1996 con carácter general para todas las adopciones. Como se precisa en el Preámbulo de esta Ley este requisito no estaba expresamente establecido para las adopciones internas aunque en la práctica se tenía en cuenta en los procedimientos de selección de los adoptantes. La idoneidad habrá de ser apreciada por la Entidad pública, si es ésta la que formula la propuesta de adopción, o directamente por el Juez, en otro caso. Este requisito, si bien no estaba expresamente establecido en nuestro derecho positivo hasta 1996 como hemos mencionado anteriormente; su exigencia aparece explícitamente en la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y en el Convenio de La Haya sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional de 1993, se tenía en cuenta en la práctica en los procedimientos de selección de familias adoptantes.

²⁶ En especial *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 (con especial referencia a las adopciones rumanas)”, *Aranzadi Civil*, nº 12, Octubre, 1998, pp.13-26.

²⁷ J.M. ESPINAR VICENTE: “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (Algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado)”, *AC*, septiembre 1997, p.771.

²⁸ La práctica está demostrando que el sistema de elección de los adoptantes es excesivamente rígido y plantea enormes problemas. Piénsese en el caso de China cuando suspendió las adopciones por un problema de salud pública (SARS). También se pueden mencionar el caso de Estados como Ucrania y Rusia que suspendieron temporalmente las adopciones con España por incumplimiento del compromiso de seguimiento. Pues bien, en estos supuestos al tener la idoneidad un carácter muy concreto, puede suceder que los adoptantes tengan que ser declarados idóneos nuevamente si inician la tramitación del expediente adoptivo en otro Estado.

Con carácter general se podría entender que, una vez que los futuros adoptantes han sido declarados idóneos se inician los trámites para la organización de la adopción. La declaración de idoneidad constituye la fase final del proceso complejo de valoración de los futuros adoptantes y es el resultado de una serie de estudios e informes que se realizan por parte de los equipos técnicos. El elemento fundamental de la declaración de idoneidad es el Informe psicosocial que puede ser realizado por el equipo de psicólogos y asistentes sociales dependientes de la entidad pública de cada Comunidad Autónoma²⁹ o, en su caso, se permite delegar en los equipos pluridisciplinares que integran las ECAIS debidamente acreditadas por la Entidad pública de la que dependen.

2. Problemática que plantea la valoración de la idoneidad en la adopción internacional

El certificado de idoneidad se otorga en función del país elegido para la adopción, de tal modo que si la adopción concreta no llega a constituirse, la Autoridad Central debe proceder a su adaptación. Por tanto, la declaración de idoneidad, se establece en relación con menores de unas edades y características específicas, no con carácter general. Además dicha declaración de idoneidad no supone un acto constitutivo de un derecho, es más si transcurridos tres años de la declaración de idoneidad no se hace efectiva la adopción, será preciso actualizar el expediente procediéndose a una nueva valoración. Incluso si los adoptantes una vez finalizado este proceso volvieran a adoptar a otro menor.

De este precepto se pueden extraer las siguientes conclusiones: En primer término, y respecto al informe en el que se valora la idoneidad, hay que subrayar que se tienen en cuenta criterios de aptitud y capacidad jurídica; así como criterios sociales y psicológicos, éstos últimos a nuestro juicio, mucho más difíciles de precisar y valorar. En segundo término, se requiere una aptitud específica respecto a los niños que son susceptibles de adopción, como ya señalábamos con anterioridad. Es decir, la capacidad y aptitud no se miden en abstracto, sino orientada a un menor o menores concretos.

Por tanto, habría que incidir en una serie de cuestiones, la primera de ellas y respecto al concepto de idoneidad implica que hay que tener en cuenta la aptitud³⁰ y la adecuación, por cuanto unos futuros adoptantes pueden tener aptitud jurídica y psicológica

²⁹ En la Comunidad de Madrid esta función la realizan el TIPAI (Turno de intervención de psicólogos en adopción internacional). Si el informe psicosocial es elaborado por el TIPAI éste es gratuito pero viene tardando aproximadamente un año. En cambio cuando son las Entidades colaboradoras las que elaboran el informe psicosocial como máximo se realiza en tres meses.

³⁰ ESPINAR VICENTE ha señalado que este concepto “*constituye un juicio valorativo sobre las posibilidades reales de los adoptantes para asumir las cargas que conlleva la relación jurídico-adoptiva*”, y la autoridad encargada de realizar la valoración, a juicio de este autor, tendrá que tener en cuenta la situación personal, familiar y médica del adoptante y, no deberá basar sus conclusiones en otras consideraciones no previstas en el Convenio. Vid. J.M. ESPINAR VICENTE: “La adopción de menores...” *loc. cit.*, p.770. Del mismo autor véase también, “La modificación del art. 9.5 del Código civil en el Proyecto de reforma sobre la adopción”, La Ley, 1986-I, pp. 996-1001 y, con carácter general *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, 1ª ed., Madrid, Civitas, 1996.

para adoptar en términos abstractos, pero pueden ser inadecuados para un determinado tipo de adopción en relación con un menor o menores concretos.

Respecto al momento en que debe ser apreciada la idoneidad, hay que señalar que debería ser valorada anteriormente a la formulación de la propuesta de adopción³¹. No obstante el art. 9.5. 3º del Cc cuando se refiere a la adopción constituida por el Cónsul establece que la propuesta previa será formulada por la entidad pública del último lugar de residencia en España, pero si el adoptante no tuvo residencia en España en los dos últimos años, no será necesaria propuesta previa, y el Cónsul será el encargado de recabar de las autoridades del lugar de residencia del adoptante los informes suficientes para valorar su idoneidad. Además es un requisito de carácter sustancial en el procedimiento, puesto que el Juez va a condicionar el reconocimiento de la adopción constituida en el extranjero, entre otros motivos, a que los adoptantes hayan sido declarados idóneos³².

3. Criterios de valoración de la idoneidad de los futuros adoptantes

En cuanto a los criterios que se tienen en cuenta para declarar idóneos a los adoptantes, hay que señalar que existe un criterio general, que surgió tras la reunión de la “Comisión Técnica Inter-autonómica” organizada por la Dirección General de Protección Jurídica del Menor y la Familia que tuvo lugar con anterioridad a la ratificación del Convenio de la Haya. Del informe elaborado además de las consideraciones sociales, familiares, medios de vida etc., se acordó tener en cuenta:

- a) La consideración de las motivaciones a la hora de la elección de un niño extranjero.
- b) Disponibilidad para la aceptación de rasgos étnicos diferenciados.
- c) Referencias en cuanto a la cultura del país de origen del menor.
- d) Aceptación de riesgos de naturaleza psíquica o física de niños extranjeros, internos en instituciones de protección. Aceptación de enfermedades.
- e) Edad del niño, sexo, existencia de hermanos etc.

Algunas de estas consideraciones ya se habían tenido en cuenta en el Convenio de

³¹ Vid. M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO y B. CAMPUZANO DÍAZ: “El certificado de idoneidad...”, *loc. cit.*, pp. 825 y 826. Coincidimos con los citados autores en que la importancia de la valoración de la idoneidad de los adoptantes es inadecuada en algunas resoluciones de la DGRN respecto de niños nepalíes, por cuanto se califica como un “requisito formal fácilmente subsanable”. En otras ocasiones, como ponen de ejemplo los autores, se ha llegado a conceder la idoneidad a un enfermo de esquizofrenia paranoide (Auto de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 13 de noviembre de 1998), dato que extraña por cuanto las enfermedades mentales en muchos casos se tienen en cuenta para la retirada de la guarda y custodia de menores a los padres biológicos.

³² Vid. P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS: “El certificado de idoneidad...”, *loc. cit.*, p 20. En definitiva la importancia del requisito de la idoneidad en el reconocimiento de las adopciones constituidas en el extranjero obedece como señala la citada autora a que “... en ciertos supuestos su ausencia puede ser indicativa de la existencia de una adopción fraudulenta, o cuanto menos, irregular”.

Naciones Unidas sobre los Derechos del niño de 1989³³.

Entre los principios que con carácter general inspiran el proceso de selección de los solicitantes, el art. 1829 de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁴ cuando se refiere a la propuesta de adopción al iniciar el procedimiento judicial en España, alude a que se “*expresarán especialmente las condiciones, personales, familiares y sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes seleccionados*”³⁵. Respecto a la adopción internacional se tienen en cuenta además otros criterios en relación básicamente con la aceptación por parte de los adoptantes de diferencias étnicas, culturales³⁶, etc.

Para concluir, hay que subrayar que consideramos ineludible la valoración de la idoneidad de los adoptantes por parte de la entidad pública competente, básicamente por dos cuestiones: respecto a la primera parte del enunciado, porque creemos que, aunque

³³ El art. 20 de este Convenio al referirse a la protección de los niños temporalmente o permanentemente privados de su medio familiar, establece en el apartado tercero que “... *se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso cultural y lingüístico.*” Por su parte el art. 21 de este Convenio establece por lo que respecta a la adopción, que las Autoridades deben velar porque “el interés superior del niño” sea la consideración primordial, además impone a los Estados implicados otra serie de obligaciones entre las que destaca velar para que el niño goce en otro país de salvaguardias y normas equivalentes respecto de la adopción en el país de origen; adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que no se produzcan beneficios financieros indebidos; garantizar la intervención de las autoridades u organismos competentes, etc.

³⁴ El art. 1829 LEC modificado por la Ley 21/1987 sigue estando vigente hasta que no entre en vigor la nueva Ley sobre Jurisdicción Voluntaria. Como se establecía en la Disposición final decimoctava de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, (BOE de 8 de enero), a partir de la entrada en vigor de esta Ley, en el plazo de un año, el Gobierno remitiría a las Cortes Generales un proyecto de Ley sobre jurisdicción voluntaria, que en la actualidad a fecha de 2006 se encuentra en fase de tramitación parlamentaria.

³⁵ Vid. Sentencia de la AP de Badajoz, sec. 3ª, de 11 de noviembre de 2005, en la que la Audiencia estima el recurso presentando por la Junta de Extremadura por falta de idoneidad de los solicitantes. La Audiencia aprecia la concurrencia de elementos de signo contrario a un ejercicio satisfactorio de la paternidad. Se aprecia afectación seria de la salud física del marido (55% minusvalía, alteraciones coronarias y renales); analfabetismo funcional; escasez de recursos culturales y económicos, y dudas en cuanto a la motivación de la adopción, al poderse concebir como un modo de sustitución afectiva ante el reciente fallecimiento de la madre de la esposa.

³⁶ Vid. Sentencia de la AP de Barcelona, sec. 18ª de 15 de junio de 1999, rec. 908/1998, en la que la Audiencia estima el recurso de apelación interpuesto contra el auto que resolvía que la demandante no era idónea para adoptar un niño de nacionalidad guatemalteca. La Sala valorando todo el material probatorio obrante en Autos entiende que la solicitante de adopción está en condiciones de garantizar la cobertura de las necesidades del menor que pretende adoptar y la estabilidad, cuidados y respeto a sus señales de identidad que le permitan un desarrollo integral, por lo que debe ser valorada como persona idónea para adoptar a ese menor. Destaca especialmente de esta Sentencia la valoración de la prueba por parte de la autoridad judicial; así en los Fundamentos de Derecho y en particular el referido al Informe Social elaborado por una Trabajadora social en el que se valora “... *un gran desconocimiento de las necesidades de un menor y una escasa preparación para desarrollar el rol materno, que no han variado desde el momento en que surgió la idea de la adopción*”, el Juez aprecia, a nuestro juicio con acierto que “...*resultaría una obviedad recordar aquí que esta misma valoración sobre la escasa preparación para desarrollar el rol materno es aplicable a todas y cada una de las madres primerizas, ya sean biológicas ya adoptantes*”. Además se alude al art. 71 del Reglamento de protección del menor y adopción en el que se establecen una serie de circunstancias que deberán tenerse en cuenta para la valoración de las personas que solicitan la adopción y que en este caso concreto se cumplen, entre otras cabría citar: el equilibrio personal del solicitante, la estabilidad en la relación de pareja, la salud física y psíquica que le permitan la atención del menor, flexibilidad de actitudes y adaptabilidad a la nueva situación, motivación para la adopción.

puede ser ciertamente discriminatorio con respecto a la filiación biológica en la que no se precisa acreditar ningún tipo de aptitud, contribuye a garantizar la estabilidad física y psíquica del menor en la familia alternativa y evitar de este modo la extinción de la adopción. Y, por lo que respecta a la segunda parte, entendemos que la entidad pública al asumir esta función con carácter exclusivo, de alguna manera, está prestando una labor de auxilio judicial, que en teoría debería contribuir a la agilización del procedimiento adoptivo. Si bien, no compartimos absolutamente, los criterios que se manejan para la valoración de la idoneidad.

Avanzando más en este planteamiento, la solución podría partir de la revisión de los cuestionarios que la entidades públicas competentes elaboran para valorar la idoneidad de los adoptantes, en la línea de lo que se establecía en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona³⁷, teniendo en cuenta el equilibrio personal y familiar, salud física y psíquica y motivación para la adopción. El excesivo celo en la valoración de los solicitantes contribuye a que muchos adoptantes³⁸ desistan de continuar con el procedimiento adoptivo. En algunos casos puede obedecer a la falta de una fuerte motivación adoptiva, pero en otros supuestos se debe al rígido y exhaustivo proceso al que se somete a los adoptantes para la valoración de su idoneidad adoptiva.

A) Estudio y valoración en Cataluña

En Cataluña según establecía el Reglamento de protección de menores desamparados y adopción de 1997³⁹, el estudio y valoración de los futuros adoptantes se lleva a cabo por la Dirección General de Atención a la Infancia, en la actualidad esta función la ejerce el Instituto Catalán de Acogimiento y de Adopción⁴⁰ (ICAA) y como establece el art. 70 *“la finalidad de este proceso es determinar la idoneidad de la persona o familia que quiere adoptar para garantizar la cobertura de las necesidades del menor y el cumplimiento de las obligaciones establecidas legalmente, y, específicamente, pretende garantizar que la persona o familia pueda ofrecer al menor la estabilidad, el cuidado y el respeto a sus señas de identidad que permitan su desarrollo integral.”*. Para valorar la idoneidad se atiende a una serie de criterios que se pueden reagrupar en cinco grupos:

- El primero de ellos se refiere a las circunstancias personales de los solicitantes entre las que se valora: el equilibrio personal adecuado, la estabilidad en la relación de pareja, salud física y psíquica que permita la atención del menor, flexibilidad de actitudes y adaptabilidad a la nueva

³⁷ Vid. nota supra.

³⁸ Según informan del IMMF un 33 por ciento de los solicitantes de adopción desisten de continuar con el procedimiento.

³⁹ Aprobado mediante el Decreto 2/1997 de 7 de enero y modificado parcialmente por el Decreto 127/1997 de 27 de mayo.

⁴⁰ Mediante la Ley 13/1997 de 19 de noviembre se crea el Instituto Catalán de Acogimiento y Adopción (ICAA), con la finalidad de contribuir a potenciar una política global de acogimientos simples en familia ajena y de adopciones nacionales e internacionales, y de agilizar los procedimientos correspondientes. Por su parte el Decreto 77/1998, de 17 de marzo, por el que se reestructura la Dirección General de Atención a la Infancia, establece la estructura del organismo autónomo administrativo, el ICAA.

situación que plantea la adopción, motivación para ejercer funciones parentales, etc. (art. 71).

- El segundo se refiere a las circunstancias familiares y sociales, especialmente se tiene en cuenta que el entorno relacional sea favorable y adecuado a la integración del adoptando.
- En tercer lugar se valoran las circunstancias socioeconómicas: situación económica que permita la atención del menor, vivienda adecuada etc.
- En cuarto lugar se valora la aptitud educadora, tanto de los futuros padres adoptivos como de su entorno familiar.
- Por último, en relación con el menor se valora el hecho de no escoger el sexo de manera excluyente; la aceptación de la herencia biológica del menor y el respeto a su historia, identidad y cultura; y la aceptación de la relación del menor con su familia biológica, en su caso.

Respecto a la forma en que se lleva a cabo el estudio y valoración de los futuros adoptantes hay que estar a lo que establece el art. 72 y en este sentido se alude a la necesidad de realizar una serie de sesiones informativas y formativas y un mínimo de dos entrevistas, al menos una efectuada por un trabajador social y una por un psicólogo del equipo técnico competente. Además está previsto que se efectúe una visita domiciliaria y también, con la finalidad de conseguir la máxima objetividad en la valoración, se podrán incluir cuestionarios y otro tipo de pruebas. La duración del proceso se fija en ocho meses. Si transcurrido este plazo no se ha resuelto, la solicitud se considerará desestimada, pero el vencimiento de dicho plazo no exime a la Administración de la obligación de resolver.

Los datos suministrados por la Consejería de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña durante, revelan que la mayor parte de las resoluciones emitidas respecto a la idoneidad de los adoptantes son positivas y en un porcentaje en torno al 18% de los estudios realizados en Cataluña fueron negativos⁴¹. No obstante el hecho de que los futuros adoptantes hayan obtenido el certificado de idoneidad no significa que la adopción se vaya a formalizar de manera inminente; más bien todo lo contrario, la mayor parte pasa a engrosar las listas de espera de una adopción, en el mejor de los casos. En cualquier caso como hemos analizado con anterioridad casi la totalidad de las solicitudes se reorientan hacia la adopción internacional.

Una vez los futuros adoptantes han sido declarados idóneos para adoptar hay que proceder a la asignación del menor a los adoptantes. Para ello, la entidad pública basándose en el interés del menor y la atención a sus necesidades concretas, señala una serie de criterios de preferencia (art. 75) como son: prioridad de los cónyuges o parejas unidas de forma estable respecto a las personas individuales⁴²; también se tiene en

⁴¹ Estos datos pertenecen al año 1998, no obstante hay que tener en cuenta que las resoluciones denegatorias no son definitivas puesto que cabe recurso.

⁴² *El criterio de priorizar a los cónyuges y a las parejas unidas por relación estable frente a las personas individuales, es común en la mayoría de las regulaciones autonómicas. Respecto al término*

cuenta la distancia generacional; el hecho de que el adoptado sea más pequeño que el hijo menor de los adoptantes y se lleven al menos un año. Por último, en igualdad de condiciones se valora el criterio cronológico de la solicitud de los adoptantes.

B) Estudio y valoración en Madrid

La Ley 6/1995 de 28 de marzo de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en la Comunidad de Madrid, establece en el art. 58 una serie de criterios que deberán valorarse en los solicitantes de acogimiento o adopción. La primera de las críticas iría en esta dirección, al no considerar oportuno el tratamiento conjunto de ambas figuras. Si bien es cierto que son medidas de carácter protector del menor, tienen una funcionalidad radicalmente distinta ya que el acogimiento se plantea como una solución más o menos temporal para suplir las carencias materiales y morales del menor en una familia alternativa⁴³. Por su parte la adopción se concibe como una medida de carácter definitivo, se trata de buscar a un menor, que por circunstancias diversas es imposible o inadecuado que vuelva con su familia biológica, una familia sustituta.

Ahora bien, se podría alegar que el acogimiento preadoptivo guarda bastantes semejanzas con la adopción; y que los requisitos a la hora de valorar la idoneidad para este tipo de acogimiento deben ser similares a los exigidos en la adopción, puesto que no sería adecuado que se valoraran idóneos a unos solicitantes para un acogimiento preadoptivo, que normalmente en un período de tiempo bastante breve culminará en adopción, para posteriormente volver a valorar a los solicitantes para adoptar a ese menor. No obstante si entendemos que el acogimiento preadoptivo es más bien un período de prueba de la futura adopción, que en la práctica no suele exceder de un mes, se podría entender que es una figura más cercana a la adopción que al acogimiento. En este sentido, en la aplicación de esta medida se aprecian ciertas disfunciones que se podrían solventar en la práctica si sólo se acordase el acogimiento preadoptivo en los supuestos que fuese prácticamente imposible la reinscripción del menor en su núcleo familiar y con vistas a la constitución de la adopción en un plazo breve de tiempo.

Respecto a las circunstancias que se toma en consideración para la valoración de la idoneidad, el art. 58 enumera las siguientes:

a) *“Tener medios de vida estable y suficientes.*

b) *Disfrutar de un estado de salud, física y psíquica, que no dificulte el normal cuidado del menor.*

“estabilidad” que no precisa la regulación catalana, hay que señalar que del análisis de las regulaciones autonómicas se establece un período de tiempo no inferior a los tres años. Es el supuesto por ejemplo de la Ley 4/1998 de 18 de marzo de la Comunidad Autónoma de la Rioja que en el art. 74 establece unos criterios de valoración objetivos entre los que destacan: “medios de vida estable y suficiente; salud física y psíquica que no dificulte el normal cuidado del menor...”. Pero por otro lado alude a la preferencia a la que anteriormente aludíamos, con el siguiente tenor literal “matrimonio o parejas unidas por relación de afectividad análoga”.

⁴³ Cfr. J.M. RUIZ-RICO RUIZ: *Acogimiento y delegación de la patria potestad*, Granada, Comares, 1989.

- c) *En caso de parejas, convivencia mínima de tres años.*
- d) *En caso de existir imposibilidad de procrear en el núcleo de convivencia, que la vivencia de dicha circunstancia no interfiera en la posible acogida o adopción.*
- e) *Existencia de una vida familiar estable y activa.*
- f) *Que exista un entorno relacional amplio y favorable a la integración del menor.*
- g) *Capacidad de cubrir las necesidades de todo tipo del niño o niña.*
- h) *Carencia en las historias personales de episodios que implique riesgo para la acogida del menor.*
- i) *Flexibilidad de actitudes y adaptabilidad a situaciones nuevas.*
- j) *Comprensión de la dificultad que entraña la situación para el menor.*
- k) *Respeto a la historia personal del menor.*
- l) *Aceptación de las relaciones con la familia de origen del menor, en su caso.*
- m) *Actitud positiva para la formación y búsqueda de apoyo técnico.”.*

Al examinar las circunstancias que se deben tener en cuenta para valorar a los solicitantes de acogimiento o adopción se pone de manifiesto que la unificación de criterios respecto de las dos figuras resulta poco adecuada. En concreto el “tener medios de vida estables y suficientes” puede ser un criterio determinante para la adopción, pero puede resultar intrascendente para ciertas modalidades de acogimiento, nos estamos refiriendo al acogimiento de fin de semana o de vacaciones. Respecto de otro tipo de circunstancias como “disfrutar de un estado de salud, física y psíquica que no dificulte el normal cuidado del menor”, habría que precisar, en efecto, una intervención quirúrgica podría impedir el cumplimiento de las obligaciones temporales de cuidado de un menor que es en lo que consiste un acogimiento, pero en principio no tendrá que imposibilitar una adopción. Y así podríamos seguir enumerando otras circunstancias como “en caso de parejas, convivencia mínima de tres años”, “aceptación de las relaciones con la familia de origen, en su caso” que sí que son trascendentes en una adopción, pero que en un acogimiento pueden resultar irrelevantes. En definitiva, se trata de adecuar el contenido de cada figura a los requisitos exigidos, en el acogimiento (con excepción del preadoptivo) se trata de atender a las necesidades morales y materiales de un menor que tiene su propia familia y que además es previsible y beneficioso que el menor se reintegre en la misma; la adopción en cambio supone reemplazar una familia por otra, imitando el modelo “ideal” de la filiación por naturaleza.

Al igual que sucede en Cataluña, una vez efectuado el informe psicosocial y concedido el certificado de idoneidad, no se materializa inmediatamente la adopción, sino que tienen lugar una serie de reuniones preparatorias para las familias adoptantes con

anterioridad a organizar la adopción propiamente dicha. Además en la mayoría de los casos en los que se adopta una medida de protección (incluido el acogimiento) se suele acordar el seguimiento de los grupos familiares. En el caso de la adopción internacional, en muchos casos además es una exigencia de los Estados de origen de los menores.

Por último, el art. 59 establece la prioridad de los solicitantes de adopción si son residentes de la Comunidad de Madrid (lo que no impide ser solicitante de otra Comunidad); también de aquellos cuya diferencia de edad con el adoptado no supere los cuarenta años (si son pareja se hace la media entre los dos); y también serán prioritarios los matrimonios o parejas⁴⁴ para la adopción de menores de tres años de edad.

Por otro lado, y respecto a las Instituciones encargadas de la atención a la infancia en la Comunidad Autónoma de Madrid, la Ley 6/1985 asignaba esta función al Instituto Madrileño de Atención a la Infancia que entre sus objetivos destacaban la promoción de políticas dirigidas a la infancia; coordinación de actuaciones entre las diferentes Administraciones u Organismos autonómicos; apoyo con recursos y actuaciones para garantizar el bienestar social de la infancia etc. En la actualidad corresponde el ejercicio de estas funciones al Instituto Madrileño del Menor y la Familia (IMMF) Adscrita a este Instituto figura la Comisión de Tutela del Menor a la que le corresponden las funciones en materia de protección de menores (en aplicación de la Ley 21/1987) de la Comunidad Autónoma de Madrid. También estaba prevista en la Ley 6/1995 la intervención de Instituciones Colaboradoras habilitadas por el Instituto Madrileño de Atención a la Infancia en los términos que señala el art. 93 y con unas funciones que exceden las de mediación en la adopción y así lo expresa el art. 94:

“1. Las Instituciones Colaboradoras de integración Familiar podrán ser habilitadas, en cada caso, para:

- a) El desarrollo de funciones de guarda de menores.*
- b) La mediación en procesos de acogimiento familiar o adopción de menores españoles o extranjeros, en el ámbito de la Comunidad de Madrid.*
- c) La suscripción de convenios de colaboración o conciertos de reserva de plazas.*
- d) Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de mediación para acogimientos familiares o adopciones”.*

Actualmente las funciones de mediación se han diversificado, de este modo, las ECAIS, ejercen sus actividades exclusivamente en el ámbito de la adopción internacional, habiéndose establecido un régimen de funcionamiento, control y supervisión específico que condiciona la obtención de la acreditación.

⁴⁴ La Disposición Adicional Primera de la Ley de 28 de marzo de 1995, señala que cuando esta Ley se refiere a las parejas en los relativo a la adopción y al acogimiento, ha de entenderse en el sentido de hombre y mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal, en aplicación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987.

C) La creación del Consejo Consultivo de Adopción Internacional

Como consecuencia del creciente aumento de las adopciones internacionales en España en todas las Comunidades Autónomas y de las diferentes problemáticas planteadas, se creó en el año 2003 una Comisión de trabajo sobre adopción internacional que se llevó a cabo en el Senado, con el objetivo de profundizar en el estudio, análisis y mejora en este ámbito. Fruto de los informes y propuestas de las Administraciones, expertos y, demás organismos implicados, se crea, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y del Ministro de Asuntos Exteriores y Cooperación, el Consejo Consultivo de Adopción Internacional⁴⁵, con el objetivo como se detalla en el art. 2 del Real Decreto de desarrollar la colaboración en esta materia de las Administraciones públicas competentes, y constituir un observatorio en el que se analicen propuestas para introducir reformas sustantivas y procesales tendentes a mejorar la situación de la adopción internacional en España.

Entre las funciones básicas que persigue destacan la formulación de recomendaciones y propuestas; el análisis y valoración de los procesos y, el seguimiento de la evolución de las adopciones. Para conseguir sus objetivos el Consejo está conformado por cada uno de los sectores implicados en la adopción internacional; esto es representantes de la Administración estatal como la Secretaria de Estado de Servicios Sociales, Familia y Discapacidad; la Directora General de las Familias y la Infancia; el Director General de Asuntos y Asistencia Consulares; representantes autonómicos (uno por cada Autonomía) y treinta y dos vocales integrados por un representante de cada Autonomía; el Subdirector General de Infancia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; un representante del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación; dos representantes de las ECAIS; dos representantes de las asociaciones de familia adoptivas y, un representante de las asociaciones de adoptados.

Aunque es un poco prematuro valorar como ha incidido la creación de este órgano colegiado en los procedimientos adoptivos, hay que acoger esta iniciativa de manera muy positiva tanto por los objetivos que persigue, como por su composición, ya que se encuentran perfectamente representados todos los colectivos implicados en los procesos adoptivos. En mi opinión las Entidades públicas con competencia en esta materia deberían debatir sus planes de actuación e informar de las problemáticas detectadas en el seno de este organismo para homogeneizar criterios, en la medida de lo posible respecto de ECAIS, de idoneidad de los adoptantes y aunar esfuerzos y experiencias en la tramitación de las adopciones con determinados países, por ejemplo en el caso de Rusia.

VI. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LA VALORACIÓN DE LA IDONEIDAD

1. En el momento de constitución de la adopción por autoridad judicial española

Otra de las cuestiones relevantes está conectada con el carácter vinculante del

⁴⁵ Real Decreto 521/2005, de 13 de mayo, *BOE* de 8 de junio de 2005.

certificado de idoneidad. En este sentido el párrafo primero del art. 176 del Cc establece que *“La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad”* (el subrayado es nuestro). Del precepto se extrae la conclusión que el Juez valorará la aptitud de los adoptantes conforme al certificado de idoneidad que la entidad pública competente haya emitido, pero en ningún caso, se encuentra constreñido por el mismo.

Además respecto de las adopciones internacionales habría que distinguir varios momentos procedimentales: el primero de ellos, se refiere a la fase de elaboración del certificado de idoneidad, si la entidad pública competente declara que los solicitantes no son idóneos para adoptar y éstos recurren en apelación, la Sala deberá valorar atendiendo al material probatorio si los solicitantes reúnen las condiciones necesarias para la adopción. En este sentido traemos a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 18ª de 15 de junio de 1999, rec. 908/1998, en la que la Audiencia estima el recurso de apelación contra el Auto que resolvía que la demandante no era idónea para la adopción de un menor guatemalteco. En el Informe Social elaborado por una Trabajadora social consta la existencia de: *“...un gran desconocimiento de las necesidades de un menor y una escasa preparación para desarrollar el rol materno...”*. El Juez aprecia que la escasa preparación a la que se hace referencia es aplicable a todas y cada una de las madres primerizas, ya sean biológicas ya adoptantes; entendiendo además que las circunstancias relevantes como tener equilibrio personal, estabilidad en la relación de pareja, salud física y psíquica, flexibilidad de actitudes, adaptabilidad a la nueva situación y motivación para la adopción se cumplen.

El segundo supuesto se plantea cuando el Juez español constituye la adopción de un menor que ha sido trasladado a España bajo una medida de protección (tutela o guarda), entendemos que la autoridad judicial en el momento de constituir la adopción, se limita a comprobar la existencia del certificado de idoneidad y que la adopción responde al “interés del menor”, constatando que han existido los consentimientos, autorizaciones y audiencias necesarios.

A nuestro modo de ver, si la entidad pública competente mediante el certificado de idoneidad considera que los adoptantes tienen aptitud suficiente, el Juez se encuentra vinculado por dicho informe positivo, rigiendo el “favor adoptionis”. Cuestión radicalmente distinta y excepcional, sería si tiene conocimiento de que las circunstancias han variado sustancialmente y aprecia en el momento de constituir la adopción que los adoptantes pueden no ser idóneos, podría practicar nuevas pruebas para valorar estos extremos. En contra de esta tesis se podría argumentar que una vez que se ha producido el traslado del menor de su Estado de origen al de recepción, que el Juez apreciara la “inidoneidad” de los adoptantes constituiría un perjuicio para el menor; pero no debemos olvidar el compromiso de seguimiento al que muchos Estados de origen de los menores condicionan el traslado del menor, y al que el mismo Convenio de la Haya de 1993 se refiere. También se podría aducir en contra de esta argumentación, que si los adoptantes tienen que ser sometidos de nuevo a un procedimiento de valoración de su aptitud, el proceso adoptivo se dilataría aún más, en detrimento de los intereses de los adoptantes y del menor. Pero lo que aquí estamos planteando no es una nueva valoración por parte de la

autoridad judicial, sino que si entiende que hay razones fundadas y excepcionales para creer que las condiciones subjetivas de los adoptantes han cambiado, analice el asunto y no simplemente se limite a verificar que los adoptantes fueron declarados idóneos, máxime cuando en muchos supuestos la adopción se ha formalizado transcurridos casi dos años desde la declaración de idoneidad. En definitiva, es mucho más positivo que el procedimiento de adopción “fracase” en esta fase inicial, que no en una fase posterior.

2. En fase de reconocimiento

La valoración de la idoneidad de los adoptantes como paso previo e ineludible para el reconocimiento de la adopción constituida en el extranjero por adoptantes españoles con residencia habitual en España (al margen de los mecanismos de cooperación de autoridades convencionales) presenta ciertas peculiaridades dependiendo fundamentalmente de que la entidad pública competente española haya declarado la idoneidad con carácter previo o no a la constitución de la adopción.

Pues bien, si estamos ante el supuesto de adoptantes españoles con residencia habitual en España declarados idóneos previamente por la entidad pública competente, el Juez español comprobará los requisitos exigidos por el párrafo quinto del art. 9.5 Cc y reconocerá la adopción si constata que la entidad pública competente emitió el certificado de idoneidad⁴⁶.

También puede suceder que los adoptantes sin estar en posesión del certificado de idoneidad constituyeran la adopción ante una autoridad extranjera (supuesto menos habitual), pues bien en este caso, el Juez español no puede reconocer esta adopción y deberá constituirse “ex novo”, momento en el cual entendemos que deberá apreciar si los adoptantes son idóneos para la adopción y si la adopción responde al “interés superior del menor”. En este momento procesal no sería oportuno iniciar todos los trámites administrativos que finalizarían con la emisión del certificado de idoneidad (transcurriría un período de tiempo de 8 meses a 1 año). El Juez tendrá que valorar la idoneidad de los adoptantes para el ejercicio de la patria potestad y en caso positivo constituir la adopción (art. 176 Cc).

En definitiva la función jurisdiccional, si los adoptantes han sido declarados idóneos, se reduce a la comprobación de una serie de extremos: capacidad general de los adoptantes (art. 175 Cc), específica para el ejercicio de la patria potestad y los consentimientos y audiencias que preceptúa el art. 177 Cc, a no ser que concurren circunstancias excepcionales. Por el contrario si los adoptantes han sido declarados no idóneos y recurren la decisión, el Juez no se encuentra vinculado por la resolución administrativa y tendrá que entrar en el fondo del asunto objeto de litigio.

⁴⁶ El control de la idoneidad se produce en la fase registral, viene establecido por la Disposición Adicional segunda de la Ley Orgánica 1/1996 cuando obliga al Juez encargado del Registro Civil compruebe los requisitos de la adopción internacional antes de proceder a la inscripción. Se deberán comprobar los requisitos que establece el art. 9.5 del Cc, entre los que se encuentra que los adoptantes hayan sido declarados idóneos para adoptar en el supuesto de que sean españoles y tengan su residencia habitual en España.

VII. CONCLUSIONES

El problema básico, a mi juicio, se encuentra en el punto de partida siguiente: Los padres biológicos sólo pueden ser privados de la patria potestad mediante una sentencia judicial fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma, que se concretan en el art. 154 del Cc y serían en primer lugar, velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral; y en segundo lugar, representarlos y administrar sus bienes. Del mismo modo sólo se puede denegar la idoneidad para el ejercicio de la patria potestad cuando se tengan fundadas razones en virtud del informe psicosocial para creer que los adoptantes no cumplirán su función.

Desde esta óptica, en la solicitud de idoneidad para la adopción se valoran una serie de datos irrelevantes y lo que es más grave, atentatorios contra el principio de igualdad respecto de los padres biológicos y del derecho a la intimidad. Por lo que respecta a éste derecho, el apartado dedicado a los “aspectos relacionales” que figuran en la mayoría de los impresos de solicitud de certificado de idoneidad⁴⁷, a nuestro juicio, debería someterse a revisión por parte de la Entidad pública competente. De este modo, se están valorando entre otros aspectos, las relaciones familiares con los padres de los adoptantes, relaciones sociales etc., datos que a nuestro juicio, en el supuesto de que no conformen un modelo predeterminado, no tienen por sí solos ser causa para establecer si se va a ejercer de modo adecuado o no la patria potestad. En cambio, se incluyen las preferencias en cuanto a raza, religión y sexo⁴⁸, para adecuar la idoneidad de los adoptantes a un menor determinado, y

⁴⁷ En las solicitudes de “certificado de idoneidad” se adjunta un cuestionario en el que se solicitan los siguientes datos: primero, los datos personales (lugar de nacimiento, edad, domicilio, estado civil, nacionalidad etc.). Segundo, la estructura familiar (familiares, hijos u otras personas que viven en casa) con indicación de edad, nivel de estudios, profesión y parentesco; en el supuesto de que se tengan hermanos hay que indicar la edad, estado civil, lugar de residencia, número de hijos y sus edades. También, para el caso de que algún hijo del solicitante haya fallecido se solicita información sobre su edad y la causa de su fallecimiento. Además se pregunta si algún miembro que vive en el hogar sufre alguna enfermedad. Si no se tienen hijos, debe indicarse la causa y si se ha realizado algún tipo de pruebas o tratamiento para poder tenerlos, y si se sigue algún tratamiento de este tipo en la actualidad. Tercero, el historial personal: profesión del padre y madre, lugar de residencia edad; número de hermanos, edad, estado civil, enfermedades en su caso, lugar de residencia, número de hijos y edades de los mismos. Si el solicitante ha vivido en otros lugares con anterioridad a la solicitud se pide que se detallen y con quién vivió. Cuarto, la salud; en este apartado se citarán las enfermedades más importantes que se hubiera padecido y en el caso de que se hayan realizado intervenciones quirúrgicas deberán señalarse. Además se pregunta por las enfermedades que se sufre en la actualidad y si requieren tratamiento. Quinto, los aspectos culturales y laborales, entre los que destacan los estudios realizados, edad en la que se empieza a trabajar, situación y categoría actual, tipo de trabajo, horarios, viajes o cambios de residencia por motivos de trabajo, grado de satisfacción en el mismo, ingresos, etc. Sexto, aspectos relacionales, en este sentido se pregunta por las relaciones familiares con los padres, padres de la pareja, amigos, ocupación del tiempo libre, aficiones etc. Datos suministrados por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid.

⁴⁸ En el cuestionario que se adjunta a la solicitud de certificado de idoneidad hay un apartado específico para el supuesto de adopción internacional en el que se preguntan entre otras cuestiones, la motivación de la adopción, desde cuándo se planteó la adopción, de quién surgió la idea, si lo conocen los familiares y amigos, y en este supuesto se solicita la opinión de los mismos, el país del que desea adoptar y porqué, la información que tiene sobre la adopción internacional y en concreto sobre el país escogido, si aceptaría un seguimiento de la adopción por parte de equipos técnicos, la edad máxima del menor, si estaría dispuesto a asumir un menor con dificultades (físicas, psíquicas o ambas) y la raza (blanca, negra, india, oriental, mestiza). Datos suministrados por la Comisión de Tutela del Menor de la Comunidad de Madrid.

no se valora negativamente que los adoptantes sólo estén dispuestos a adoptar a un menor de su misma raza, cuestión que además se fomenta.

Este es uno de los aspectos más negativos del procedimiento de adopción, el hecho de que los adoptantes en virtud del “certificado de idoneidad” resulten idóneos para adoptar a un menor de una determinada procedencia. La idoneidad debería configurarse con unos márgenes más amplios respecto a la edad y cualesquiera otras condiciones de los menores adoptandos. La cuestión no es baladí, porque realmente con estas valoraciones se está abriendo el camino a adopciones que lo que fundamentalmente tienen en cuenta son los gustos, preferencias y fobias de los adoptantes respecto de la procedencia, cultura, raza y demás aspectos de los menores que estarían dispuestos a adoptar. El resultado es entonces contrario al realmente pretendido, porque si la adopción se organiza fundamentalmente teniendo en cuenta el interés del menor, no tienen cabida este tipo de adopciones; y en este supuesto lo que habría que ser es más rigurosos en la emisión de los certificados de idoneidad; de tal manera que los adoptantes que se planteen adopciones “a la carta” deberían ser declarados “no idóneos” para cualquier tipo de adopción. No obstante, dadas las circunstancias en las que se encuentran muchos menores extranjeros, la adopción internacional se configura como la única medida de protección posible, aún cuando se planteen ciertas dificultades en torno a la configuración del modelo ideal de padres adoptivos.