

PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES: LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y LA ACTUACIÓN DE LAS ECAIS EN MÉXICO COMO ESTADO DE EMISIÓN

Nuria GONZÁLEZ MARTÍN*

*A la doctora Olga Islas de González Mariscal,
porque es para mí un ejemplo invaluable a seguir.
A ella toda mi admiración en lo académico-profesional,
en lo familiar y en lo personal.*

SUMARIO: I. *Introducción: cambios en los modelos familiares.* II. *Algunos aspectos sobre la adopción internacional entre España y México.* III. *México: “la cultura de la adopción” y “una cultura de la adopción diferente”.* IV. *La adopción internacional, a través de una ECAI, en el país de emisión de menores: el caso de México.* V. *Otras alternativas de cooperación: los protocolos del artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993.* VI. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN: CAMBIOS EN LOS MODELOS FAMILIARES

El siglo XXI, denominado como el siglo del puerocentrismo, cuando hablamos de la protección internacional de menores, ha iniciado su singladura con un bagaje importante de novedades en cuanto a las estructuras familiares se refiere.

Tenemos, por un lado, la adopción internacional, que ha adquirido en nuestros días un destacadísimo relieve tanto a raíz de los movimientos de población derivados de las guerras y migraciones como del vertiginoso desarrollo de los medios de comunicación y transporte, dándose por ello cada

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

vez con más frecuencia, los supuestos de adopciones con algún elemento extranjero, lo que determina, en definitiva, una adopción internacional.¹

Esta internacionalización de la adopción ha motivado, a su vez, a una activa y progresiva intervención y/o colaboración de diferentes Estados (por ejemplo, el caso de los Estados Unidos Mexicanos y el reino de España) con el fin de prevenir y evitar, en este campo, conductas ilícitas en general, y con el móvil particular de salvaguardar el interés superior del menor.²

Por otro lado, no queremos dejar de mencionar que el siglo XXI —reiteramos: siglo del puerocentrismo— cuyo vértice pasa del matrimonio al hijo, va más allá al seguir proyectando nuevos modelos familiares al aprobarse leyes, como por ejemplo en España la Ley 13/2005, de Modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, en el que se ponen en la mesa cuestiones muy delicadas y de gran controversia, de las que no se escapa la adopción homoparental,³ y en la que también tiene cabida la adopción internacional homoparental. Dejamos, pues, como tema de reflexión de indudable trascendencia todos estos nuevos modelos familiares.

II. ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL ENTRE ESPAÑA Y MÉXICO

Centrando la exposición en torno a España y México, quisiéramos mencionar que España, por una parte, es un país con un índice de natalidad muy

¹ Una adopción internacional con una gran trascendencia social. De hecho, esta trascendencia social se marca con contundencia en los numerosos preámbulos convencionales o legislativos cuando se refieren a la adopción internacional. Véase como ejemplo el reciente Real decreto 521/2005, del 13 de mayo, por el que se crea el Consejo Consultivo de Adopción Internacional, publicado en España en el *Boletín Oficial del Estado*, núm. 136, del 8 junio de 2005, Decreto que será objeto de comentario más adelante.

² El interés superior del menor es un concepto que cambia según las culturas. Lo que sí está claro es que se encuentra en la cúspide todo sistema de protección de menores. Es un término ambiguo y subjetivo, concepto jurídico indeterminado que se debe perfilar caso por caso. Por lo que respecta a la adopción internacional y el interés superior del menor, el legislador, definitivamente, no acierta con la defensa del mismo.

³ Hay muchas referencias en el derecho comparado con respecto a la adopción homoparental, como es el caso de Holanda, Suecia, Inglaterra, Dinamarca, Islandia y Noruega, las cuales quedan circunscritas a los hijos de los convivientes. La regulación jurídica de la adopción es diferente de un país a otro, y por ello debemos tener cuidado al comparar modelos de adopción sin saber en qué sistema nos encontramos: si ante un modelo en el que la filiación se constituye por naturaleza o por adopción, por ejemplo.

bajo que tiende, no obstante, a subir debido a la creciente presencia de inmigrantes y, por otra parte, es el segundo país del mundo en número de adopciones internacionales (receptor del 17% de los niños adoptados mundialmente), superado sólo por los Estados Unidos de América, que dígase de paso no es firmante del Convenio de La Haya del 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, convenio toral para el tema que presentamos.

Desde mediados de los noventa, época en que se comenzó a concretar el marco normativo regulador de las adopciones internacionales, 24,000 niños de origen extranjero han sido adoptados por familias españolas. Tan sólo en 2004 los españoles adoptaron 6,541 niños, el 80% de ellos procedentes de la adopción internacional (China, Rusia, Ucrania, Colombia, Etiopía, India, Nepal, Bulgaria y México), y cerca del 20% en adopción nacional (grupos de hermanos, niños “mayores” o menores discapacitados).

Con respecto a México, los datos que disponemos de 2002 y 2003⁴ han sido proporcionados por la autoridad central en la materia —Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF-Nacional), Dirección de Asistencia Jurídica—, y de su concentrado de información sobre adopciones enero-diciembre 2002 extraemos la siguiente información referida a todo el territorio mexicano: *número de solicitudes de adopción*, 19 internacionales (España 10, Estados Unidos 2, Francia 6, Australia 1); *número de solicitudes de adopción internacional en proceso*, 53 (España 36, Estados Unidos 6, Francia 10, Puerto Rico 1); *número de adopciones internacionales concluidas*, 14 (España 9, Francia 5).

De enero-diciembre 2003 extraemos, a su vez, los siguientes datos: *Número de solicitudes de adopción*, 13 internacionales (España 7, Estados Unidos 2, Francia 2); *número de solicitudes de adopción internacional en proceso*, 7 (España 4, Estados Unidos 1, Francia 1, Inglaterra 1); y *número de adopciones internacionales concluidas*, 5 (España 4, Francia 1).

Estas cifras difieren con respecto a los datos facilitados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales español,⁵ pero en cualquier caso, lo que nos

⁴ Los datos correspondientes a 2004 y 2005 proporcionados por el DIF-Nacional no están desglosados, y en ellos se refleja que fueron recibidas de enero a diciembre de 2004 un total de 176 solicitudes de adopción, y de enero a junio de 2005 un total de 47 solicitudes de adopción internacional.

⁵ Los datos difieren quizás porque el DIF aún no tiene un sistema estadístico en el que se recojan todos los expedientes de adopción internacional, al darse adopciones privadas y/o independientes que ignora el propio DIF.

interesa a efectos de este trabajo no es concretar la cantidad exacta de niños que se adoptan entre México y España, sino constatar que, tal como se deduce de los datos aportados, estos dos países se eligen y aceptan a la hora de tramitar adopciones internacionales.

III. MÉXICO: “LA CULTURA DE LA ADOPCIÓN” Y “UNA CULTURA DE LA ADOPCIÓN DIFERENTE”

México, que en las relaciones con España actúa como país de origen de menores, debe controlar, en virtud del artículo 4o. del Convenio, los siguientes aspectos: que el niño es adoptable; que la adopción internacional responde al interés superior del menor, tras examinar las posibilidades de colocación del niño en el Estado de origen; que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido debidamente informados de las consecuencias del mismo, lo han prestado libremente y sin mediar pago o compensación de clase alguna, y que el niño, teniendo en cuenta su edad y grado de madurez, ha sido convenientemente informado, se han valorado sus deseos y opiniones, y ha manifestado su consentimiento sin mediar pago o compensación de clase alguna.⁶

Pues bien, se puede decir que México, en el cumplimiento de estas obligaciones, está haciendo una interpretación un tanto rígida del principio de subsidiariedad; esto es, de la obligación que tienen de examinar con carácter previo las posibilidades de colocación del niño en el Estado de origen, antes de autorizar la adopción internacional.

El *Manual de Procedimientos de Adopción de Menores del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia*⁷ señala una edad mínima

⁶ En el Informe de la Comisión Especial sobre Adopción Internacional, constituida en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (reunión 1994), se elaboró un documento modelo de prestación del consentimiento donde debía quedar claramente de manifiesto que éste se prestaba libremente y con conocimiento de sus consecuencias, Rapport de la Commission spéciale sur la mise en oeuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 2003 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, Anexo B <http://www.hcch.net>.

⁷ Debemos recordar que el DIF-Nacional no tiene facultad de expedir reglamentos que vinculen a los sistemas estatales, pues éstos gozan de plena autonomía respecto de aquél, pero sí tiene facultad de expedir manuales de procedimientos. Este Manual se puso a disposición para su valoración en los diferentes DIF-estatales, y así respetar la autonomía de que gozan. También se difundió entre los usuarios del DIF-Nacional para su

del menor para poder ser adoptado internacionalmente (tres años), aludiendo a dos factores: el florecimiento, entre los nacionales mexicanos, de la denominada “cultura de la adopción”, con la consiguiente demanda de nacionales que solicitan la adopción de un menor o menores mexicanos; y la referencia al principio de subsidiariedad en las adopciones internacionales, que se consagra en el artículo 21 del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y en el anteriormente mencionado artículo 4o. del Convenio de La Haya.

Efectivamente, en México, desde hace ya algunos años, estamos asistiendo a un fenómeno social, denominado por los expertos en la materia “cultura de la adopción”, conforme al cual se están superando los prejuicios que anteriormente existían a la hora de adoptar menores mexicanos, con rasgos claramente indígenas, por parte de los propios nacionales. Hoy en día, como decimos, se está superado esa estigmatización y se recupera un principio toral que antepone a cualquier razón étnica, tribal o de raza la voluntad de formar una familia con un niño que, por las razones que sean, no la tiene.

No obstante, hemos de señalar que a esa “cultura de la adopción” aún le queda por avanzar hacia una “cultura de la adopción diferente”. El DIF-Nacional, los DIF-estatales y todos aquellos organismos acreditados e involucrados en la adopción pretenden ir más allá y atender la ubicación de menores que no son preferidos ni en una adopción nacional ni en una adopción internacional; es decir, grupos de hermanos, menores “mayorcitos” y menores con alguna discapacidad y/o enfermedad. Hablamos, concretamente, de fomentar a nivel nacional las adopciones de estos grupos de niños, que por sus circunstancias particulares están más necesitados de un apoyo familiar.

Con respecto a esto último, debemos señalar que en México, donde con base en esa interpretación un tanto rígida del principio de subsidiariedad no se permite la adopción internacional de niños menores de tres años,⁸ si se permite, sin embargo, la adopción internacional por debajo de esa edad cuando concurren en el menor circunstancias especiales.

conocimiento y seguimiento, así como para su discusión entre los jueces en materia familiar, las instituciones privadas dedicadas a la adopción y las autoridades centrales de los países de recepción de menores mexicanos.

⁸ Lo cual es más que objetable, teniendo en cuenta que el mencionado principio atiende únicamente a si es posible encontrar una colocación para el menor a nivel interno sin fijar una edad concreta.

El *Manual de Procedimientos de Adopción de Menores del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia* dispone que estarán exentos del mencionado requisito de los tres años los siguientes supuestos: 1. Menores con discapacidad mayor o menor, enfermedades crónicas, malformaciones, o que padezcan desnutrición en segundo o tercer grados; 2. Menores producto de incesto o violación; 3. Menores a cuyos padres (uno o ambos) les haya sido diagnosticado sida (VIH), sin que dicha enfermedad hubiera sido detectada en los menores; 4. Menores hijos de padres alcohólicos (uno o ambos). Se contemplan otras excepciones que atienden a que uno o ambos solicitantes de la adopción sean de nacionalidad mexicana, o a que una determinada familia extranjera haya adoptado previamente a un hermano biológico del menor.

Resulta comprensible que las familias pretendan adoptar hijos sanos y pequeños, así como que la adopción se fomente a nivel interno para no provocar un desarraigo en el menor. Pero esta última razón debe jugar también a favor de los menores que se encuentren en las circunstancias que señalábamos anteriormente, sin que resulte admisible la discriminación que se establece.

Además, por lo que respecta a la relación entre España y México, la adopción internacional de los menores que se encuentren en algunas de las circunstancias anteriormente mencionadas puede resultar difícil.

Si tomamos en cuenta que cuando llega un expediente a México viene determinado, en el certificado de idoneidad expedido por la autoridad central del Estado de recepción, un rango de edad del menor o menores para esa determinada familia, que va en congruencia con la edad de la pareja, asimilando siempre la adopción al hijo biológico. La adopción de niños “mayorcitos” podía no ajustarse por tanto a lo que figuraba en el certificado de idoneidad.

Por otra parte, no hay que olvidar que cuando las instituciones mexicanas realizan una preasignación, la autoridad central del Estado de recepción es informada con anterioridad a la familia elegida, y dicha autoridad debe emitir la autorización para proseguir la adopción. Cuando se preasigna a uno de estos menores, estas autoridades suelen ser reacias a emitir la autorización, porque en España es posible adoptar a menores en tales circunstancias. No es cuestión de que la pareja acepte o no al menor, sino que, siguiendo lo dispuesto en el Convenio de La Haya de 1993, es la autoridad central la que debe autorizar el procedimiento de adopción internacional.

IV. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL, A TRAVÉS DE UNA ECAI, EN EL PAÍS DE EMISIÓN DE MENORES: EL CASO DE MÉXICO

1. *Normativa aplicable a México*

A. *Origen internacional*

En el ámbito universal, en México rige el Convenio de La Haya de 1993 sobre Protección y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (en adelante Convenio de La Haya de 1993). No olvidemos que México fue el primer país en firmar y ratificar dicho Convenio.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1993, dicho instrumento establece, como se desprende de su propio título, un sistema o procedimiento de colaboración entre las autoridades de los Estados más directamente implicados en la adopción internacional, es decir, el Estado de origen y el Estado de recepción.

La finalidad fundamental a la que obedece este Convenio es la de evitar que las adopciones internacionales se realicen en ámbitos privados, por los peligros de abusos y de desprotección que conlleva. De hecho, la operatividad de ese sistema está sujeta a que se cumplan las condiciones de aplicación del Convenio.

Así, por lo que al ámbito material se refiere, el Convenio sólo se aplica a las adopciones que establecen un vínculo de filiación.

Por lo que respecta al ámbito personal, tenemos como adoptantes a los cónyuges o a una persona sola, y en cuanto al adoptando, al niño, entendiendo por niño al menor de dieciocho años, en virtud de lo que dispone el artículo 17 c) del Convenio.

El ámbito territorial lo establecen los sujetos implicados que tengan su residencia habitual en diferentes Estados contratantes, prescindiendo de la nacionalidad o domicilio.

Y por lo que incumbe al ámbito temporal, sólo se aplicará cuando la solicitud de adopción se haya presentado después de su entrada en vigor en el Estado de origen y en el Estado de recepción.

En referencia al reparto de competencias o responsabilidades en el ámbito de aplicación del Convenio y su reflejo en el proceso de adopción internacional, el Convenio se articula o vertebría sobre un reparto de respon-

sabilidades y competencias entre las autoridades del Estado de origen y del Estado de recepción.

En relación con los sujetos directamente implicados en el proceso de adopción, el artículo 4o. establece, con respecto al Estado de origen, que éste debe constatar básicamente que el niño es adoptable, que la adopción responde al interés superior del menor y que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción han sido debidamente informados de las consecuencias del mismo y lo han prestado libremente y sin mediar pago o compensación de ninguna clase.

El artículo 5o. de la Convención establece, con respecto al Estado de recepción, que éste debe constatar que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos, que han sido convenientemente asesorados, y que el niño ha sido o será autorizado a entrar y residir en el país de recepción.

El Convenio prevé que para el cumplimiento de tales obligaciones cada Estado designe una autoridad central.⁹

Comentar, por otra parte, por lo que respecta a este Convenio de La Haya de 1993, que aunque México no dispone aún de protocolos, como los enunciados en el artículo 39.2 del mismo Convenio, queremos dejar como propuesta para la República mexicana este tipo de convenio bilateral al final de este trabajo.

Por lo que respecta al ámbito regional,¹⁰ y en concreto en el marco de la Organización de Estados Americanos, existen varias convenciones en materia de protección internacional de menores, pero destacaremos, en cuanto a la adopción internacional se refiere, la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción de Menores, aprobada en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984 (CIDIP-III).¹¹ Por lo que respecta a la

⁹ En el caso de que se trate de un Estado federal, un Estado en el que estén en vigor diversos sistemas jurídicos o un Estado con unidades territoriales autónomas, podrá designarse más de una autoridad central, como es el caso de España, en donde cada Comunidad Autónoma tiene una autoridad central, y en algunas comunidades autónomas más de una, incluso.

¹⁰ Al respecto, véase González Martín, Nuria, “La protección internacional del menor en el ámbito americano: especial consideración a las CIDIPs”, *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI*, XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia. *Abstracts Aceptados*, Sevilla y Huelva, del 18 al 22 de octubre de 2004; dir. Carlos Lasarte Álvarez; coord. Araceli Donado Vara, María Fernanda Moretón Sanz, María Fernanda Yance Vivero; produce Viajes El Monte, Sevilla, España, p. 133 y CD.

¹¹ La Convención ha sido ratificada por Belice, Brasil, Chile, Colombia, México y Panamá. México publicó el decreto de su promulgación en el *Diario Oficial de la Fede-*

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobada en México, D. F., el 18 de marzo de 1994 (CIDIP-V),¹² queremos precisar que México publicó el decreto de su promulgación en *el Diario Oficial de la Federación* del 14 de mayo de 1996, pero no entró en vigor, no tiene ratificado dicho instrumento convencional; no obstante, no queremos dejar pasar la oportunidad de citarlo dada la importancia que dicho convenio tiene en cuanto a la protección internacional del menor y la necesidad de ratificarlo por parte de México.¹³

En este trabajo, no obstante lo anterior, hemos decidido acotar el tema concretamente a la Convención de La Haya de 1993, al entender a este Convenio como el primero especializado en la materia, y por lo tanto vemos restringido el espacio para comentar ambas convenciones interamericanas, no obstante, queremos aprovechar la ocasión, en este momento, para hacer un pequeño bosquejo de ellas.¹⁴

En primer lugar, tenemos la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (*CIDIP-III*), cuya base fue el proyecto del mismo nombre preparado por el Comité Jurídico Interamericano, y concretamente, la necesidad, la urgencia de implementar un convenio de este tipo que perfilara diversos aspectos de la adopción de menores, y cuya idea parte del Instituto Interamericano del Niño, que insistió en el aumento de fenómenos tales como el tráfico ilegal y la migración internacional de menores.¹⁵ Era indiscutible, en aquel momento, e incluso hasta la fecha, el tránsito de la adopción de los países subdesarrollados, a los desarrollados ya sea por una paternidad y/o maternidad insatisfactoria o por decisiones tan variadas, como la protección y/o ayuda de niños desam-

racióñ el 21 de agosto de 1987. Fe de erratas: *Diario Oficial de la Federación* del 13 de julio de 1992.

¹² La Convención ha sido ratificada hasta la fecha por Argentina, Belice, Brasil, Colombia, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Uruguay. México no ratificó dicho instrumento convencional.

¹³ Véase Rodríguez Jiménez, Sonia, “Protección internacional del menor en México: un vistazo a las figuras jurídicas de la sustracción y del tráfico”, en González Martín, Nuria (coord.), *Familia, inmigración y multiculturalidad: una perspectiva jurídica comparada*, México, Porrúa-UNAM, 2006 (en prensa).

¹⁴ Véase González Martín, “La protección internacional del menor en el ámbito americano: especial consideración a las CIDIPs”, *Perspectivas del derecho de familia en el siglo XXI*, XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia..., cit., nota 10, p. 133.

¹⁵ Sobre los antecedentes, véase Siqueiros, José Luis, “Contribución a las CIDIPs...”, p. 173.

parados por parte de parejas y/o solteros/as;¹⁶ no obstante, la adopción también presenta una fase patológica en referencia a la transferencia clandestina de menores de un hogar a otro, tráfico ilegal de menores, y por ello se realizaron sistemáticamente referencias a la posibilidad de enfrentar el problema desde la perspectiva jurídica mediante la preparación de una ley uniforme que suprimiera la diversidad legislativa o por medio de las normas clásicas de derecho internacional privado.¹⁷

Así las cosas, y como resultado del intercambio de opiniones, tenemos un texto final en el que se adoptó un sistema mixto de ley uniforme y conflictual, en el que el objeto de la Convención no fue el de uniformar las diversas leyes de los Estados en la materia, sino solamente ponerlas en armonía a través de reglas formales o indirectas de derecho internacional privado, de ahí su denominación de “conflictos de leyes”.¹⁸

Por otra parte, comentar varios aspectos en referencia a las clases de adopción contempladas en la Convención. Así, de las diferentes exposiciones de los delegados participantes se coincidió en declarar aplicable la Convención cuando adoptante y adoptado tienen domicilio o residencia habitual en Estados distintos, es decir, contempla y define la denominada adopción internacional con base en la residencia diferente, y por ende, cuando se produce el desplazamiento del menor. Partiendo de este precedente, en lo sucesivo se ha tomado dicho concepto, y con esa connotación se incluye a la adopción internacional en los diferentes convenios en la materia, *v. gr.* Convenio de La Haya, del 29 de mayo de 1993, sobre la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional.¹⁹

De igual manera, y en el ánimo de dejar al descubierto cualquier tipo de adopción que condujera al fraude, se deliberó en torno a la extensión de la adopción internacional a los casos de diferente nacionalidad entre adoptantes y adoptado y así que estuviera incluida dentro de los supuestos que

¹⁶ Parra-Aranguren, Gonzalo, “La tercera conferencia interamericana sobre derecho internacional privado (CIDIP III, La Paz 1984)”, separata de las revistas núms. 33 y 34, Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello, 1984-1985, pp. 11 y ss.

¹⁷ *Ibidem*, p. 12.

¹⁸ Opperti Badán, Didier, *Comentarios a la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores*, Montevideo, Instituto Interamericano del Niño, 1986, pp. 21 y ss.

¹⁹ González Martín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coord.), *Estudios sobre adopción internacional*, México, UNAM, Instituto Investigaciones Jurídicas, 2001, esp. pp. 107 y ss.

regula la Convención en comento; este tipo de adopción es la que en la actualidad se denomina “adopción por extranjeros”, que, definitivamente, puede realizarse con el ánimo de incurrir en algún ilícito, pero que debemos separar tajantemente como clases diferentes de adopción, para la que se determinarán las condiciones ex profesa para ellas en los diferentes instrumentos internacionales.²⁰ Así, la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores estableció las bases para considerar la naturaleza internacional de la adopción, las cuales son que la residencia habitual de ambas partes estuvieran en Estados diferentes, tal y como expusimos, quedando excluida la adopción por extranjeros.

Por otro lado, y a propuesta de la delegación mexicana, se incluyó en la Convención la adopción plena, pero de hecho la Convención se aplica a todas las modalidades que reviste la legislación de cada país, por lo que, aunque la tendencia de la Convención es la de la adopción plena, deja abierta la posibilidad de que la adopción simple sea aplicable.²¹

Asimismo, como rasgo de la Convención, ésta establece cuál es la ley aplicable a los derechos sucesorios del adoptado y adoptante, y así se sujetan a la ley de la respectiva sucesión, sin perjuicio de la norma material que le asigna al adoptado iguales derechos sucesorios que a los del hijo legítimo.

El vínculo del adoptado con su familia de origen queda disuelto. Las relaciones entre adoptado y adoptante se rigen por la misma ley que rige las relaciones del adoptante con su familia legítima. Esta fórmula abarca también los derechos alimentarios, que serán examinados por separado.

La regulación de los efectos de la adopción puede ser confiada a la misma ley que gobierna las condiciones de fondo o a una ley diferente. De hecho la Convención, en este sentido, constituye una solución muy acertada, ya que se superaron arduas discusiones teóricas.²²

²⁰ González Martín, Nuria, “Adopción internacional”, *Enciclopedia Jurídica Mexicana, Anuario 2005*, México, Porrúa-UNAM, Instituto Investigaciones Jurídicas, pp. 9-14.

²¹ “En el dispositivo general de la Convención, artículo 1o., se hace mención a que la misma será aplicable a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena, legítima, adoptiva y otras instituciones afines, con lo cual se cubre la gama de modalidades que reviste la adopción en las legislaciones en los diferentes países latinoamericanos, es decir, que no obstante que la tendencia de la Convención es consagrar a nivel internacional la ‘adopción plena’ deja abierta la posibilidad de que la ‘adopción simple’ sea aplicable en los términos del nuevo instrumento internacional”, Siqueiros, José Luis, *op cit.*, nota 15, p. 173.

²² Opertti Badán, Didier, *Comentarios a la Convención*, p. 54.

Por último, en cuanto a la anulación de la adopción, requisitos de publicidad y registro y competencia, se tiene como preferencia otorgarla a favor de las autoridades del Estado de residencia habitual del adoptado.

Realmente, tal y como manifiesta el profesor Siqueiros, la Convención no vino a resolver el grave problema del tráfico de menores, pero sí ha constituido un paso firme en la protección internacional del mismo.²³

En cuanto a la segunda Convención Interamericana referida sobre protección internacional de menores, tenemos la relativa al tráfico internacional de menores, que regula un aspecto diferente a los hasta ahora contemplados a través de las demás convenciones, es decir, el tema del tráfico y venta de menores.²⁴ Es una Convención que surge, al igual que la anterior Convención comentada, como respuesta normativa de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, en el que a través de su artículo 35º. impone a los Estados la obligación de adoptar “medidas de carácter nacional, bilateral o multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños, para cualquier fin o forma”.²⁵ Hasta esa fecha los acuerdos internacionales se habían concentrado sólo en los aspectos civiles del secuestro internacional en el ámbito de las relaciones familiares, pero no en una cuestión tan puntual como el tráfico internacional de menores. Una convención que tiene como objeto la prevención y sanción del tráfico internacional de menores, al regular los aspectos civiles y penales del mismo.

²³ Siqueiros, José Luis, *op. cit.*, nota 18.

²⁴ Tal y como expresa Uriondo de Martinelli, Amalia, “Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores”, p. 174, “En cumplimiento de la resolución aprobada en Montevideo, el 15 de julio de 1989, por la Cuarta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado —CIDIP-IV— de solicitar a la Asamblea General la consideración prioritaria de los temas “contratación internacional” y “aspectos civiles del tráfico internacional de menores”, se decidió la incorporación de los mismos en el temario de la CIDIP-V. El Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos resolvió, posteriormente, incluir el tratamiento de los aspectos penales del tráfico de menores”. Para más información, véase *ibidem*, pp. 174 y ss.

²⁵ Dicho artículo 35 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 ha sido antecedente directo del artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda en los planos nacional e internacional, que a la letra dice: “Se deberán establecer políticas y promulgar leyes, cuando fuere necesario, que prohíban el secuestro o cualquier otro acto encaminado a la colocación ilícita de niños”.

Por primera vez, en la Convención aparece el concepto de tráfico asociado al menor,²⁶ el cual siempre había sido relacionado con la circulación y transmisión de mercancías.

Es una Convención que establece normas de conflicto y normas materiales, una vía mixta que tiene como objetivo facilitar la concertación.

La OEA hasta el momento se ha esforzado en alcanzar, a través de las diferentes conferencias especializadas, la armonización de diversas materias en derecho internacional; de hecho, en esta Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores regula, como ya manifestamos, por primera vez, en la esfera regional, los aspectos civiles y penales de esta materia,²⁷ además de que instaura un sistema de cooperación jurídica entre los Estados partes y asegura la pronta restitución del menor.²⁸ El eje de la Convención es, entonces, la cooperación internacional en defensa del menor; una cooperación entre Estados, ya que éstos se comprometen a estar al tanto de la legislación y modalidades de la materia.²⁹

Se establece, de conformidad con el artículo 4o. de la Convención, que:

Los Estados Parte cooperarán con los Estados no Parte en la prevención y sanción del tráfico internacional y en la protección y cuidado de los menores víctimas del hecho ilícito. En tal sentido, las autoridades competentes de los Estados Parte deberán notificar a las autoridades competentes de un Estado no parte, en aquellos casos en que se encuentre en su territorio a un menor que ha sido víctima del tráfico internacional de menores en un Estado parte.

La Convención busca alcanzar dichos objetivos mediante una estrecha colaboración entre los Estados, en especial a través de autoridades centrales,

²⁶ Dicha Convención define al tráfico internacional de menores como “... la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, el traslado o la retención, de un menor (cuya edad sea inferior a los 18 años) con propósitos o medios ilícitos”.

²⁷ Uriondo de Martinoli, Amalia, *op. cit.*, nota 24, pp. 171-197. Así, podemos decir que es un convenio que tiene un ámbito de acción diferente de la Convención Interamericana de 1989 y de La Haya de 1980.

²⁸ Siqueiros, José Luis, “Reseña general sobre la quinta conferencia especializada interamericana sobre el derecho internacional privado CIDIP-V”, *Cursos de derecho internacional. El derecho internacional privado en las Américas (1974-2000)*, Washington, Organización de los Estados Americanos, 2002, pp. 509 y ss.

²⁹ Rodríguez Martínez, Elí, “Nuevas consideraciones en torno a la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y su aplicación en México”, *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, México, época II, año II, vol. V, diciembre de 1997, pp. 102-125.

que podrán dar y recibir directamente las informaciones previstas en los artículos respectivos. Su designación constituye una obligación potestativa de los Estados (artículo 50.).³⁰ La efectividad del Convenio va a depender en gran medida de la colaboración que deben promover las autoridades centrales con otras autoridades competentes de los respectivos Estados para obtener la localización y restitución del menor. Este sistema de cooperación es adoptado desde un principio por las convenciones interamericanas en el sector de la asistencia judicial internacional ante la necesidad de efectuar ciertas actuaciones procesales (notificaciones, citaciones, pruebas, medidas de ejecución, etcétera) en el extranjero, y luego en materia de protección de menores.³¹

De conformidad con el artículo 7o. de la Convención: “los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas eficaces, conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores definido en esta Convención”. Los Estados, al ratificar la Convención, deberán adoptar medidas legislativas y/o administrativas a fin de prevenir y sancionar “severamente” el tráfico de menores, y será cada uno de los Estados parte, de conformidad con su derecho interno, los que establezcan la sanción correspondiente a este ilícito.

En cuanto a la competencia para el conocimiento de los delitos relativos al tráfico internacional de menores, el artículo 9o. establece lo siguiente:

- a) el Estado Parte donde tuvo lugar la conducta ilícita, es decir, el lugar donde se efectuó la sustracción del menor, el cual puede ser el lugar de residencia habitual u otro Estado en el que se encontraba en tránsito. Se consagra de esta manera el principio de que “rige la ley del lugar de la comisión del delito”;
- b) el Estado Parte de residencia habitual del menor;
- c) el Estado Parte en el que se hallare el presunto delincuente si éste no fuere extraditado, pues en este caso, hubo ya un Estado que ejerció la acción penal contra el presunto delincuente, evitando así la conexidad de la causa.
- d) el Estado Parte en el que se hallare el menor víctima del tráfico.

³⁰ En México, con la Convención de La Haya, del 29 de mayo de 1993, sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, al ratificar dicha Convención designó al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de cada una de las entidades federativas como autoridad central para la aplicación de la Convención, por tratarse la adopción de una materia local, y se designó a la Consultoría Jurídica de la Secretaría de Relaciones Exteriores como autoridad central para la recepción de la documentación proveniente del extranjero.

³¹ Uriondo de Martinelli, Amalia, *op. cit.*, nota 24, p. 181.

Sin embargo, se dará preferencia al Estado parte que hubiere prevenido en el conocimiento del hecho ilícito.³²

En cuanto a los aspectos civiles que maneja la Convención Interamericana, el artículo 12 establece que la solicitud de localización y restitución del menor será promovida por los titulares que establezca el derecho del Estado de la residencia habitual del menor. El presente artículo no se refiere a las autoridades que deberán llevar a cabo la labor de localización y restitución del menor, sino más bien hace referencia a las personas (*v. gr.*, padres, tutores, etcétera) o instituciones (*v. gr.*, instituciones de guardia y custodia del menor, el Ministerio Público, etcétera), que la ley reconoce la facultad para solicitar ante las instancias pertinentes la localización y restitución del menor.³³

Una vez más estamos ante un proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional a través de la labor realizada por las CIDIPs.

B. *Origen interno*

A través de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de mayo de 1998, el artículo 410 E del Código Civil para el Distrito Federal contempla la adopción plena en la adopción internacional, y define a esta última.

Asimismo, a través de la reforma al mismo Código Civil para el Distrito Federal, según publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de junio de 2000, se contempla sólo la adopción plena, y estipula dos modalidades: 1. adopción internacional; 2. adopción por extranjeros.

El artículo 133 constitucional mexicano establece la jerarquía, el orden de prelación de las fuentes del derecho, y así, a través de una interpretación muy acertada que del mismo dio la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una sentencia del 11 de mayo de 1999, en virtud de un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, se afirma que los tratados internacionales se sitúan por debajo de la Constitución y por encima de la leyes.³⁴ Las convenciones firmadas y ratificadas por

³² Rodríguez Martínez, Elí, *op. cit.*, nota 29, pp. 106 y 107.

³³ *Ibidem*, p. 109.

³⁴ Novena época, Instancia: pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo: X, noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, página 46, Materia: Constitucionalidad.

Méjico son derecho interno de cumplimiento obligatorio. Así las cosas, el marco jurídico que regula, de forma muy especializada, la adopción internacional es el comentado Convenio de La Haya de 1993, y se aplica en aquellas adopciones en que el niño y los adoptantes tienen su residencia habitual en diferentes Estados. En este tenor, el artículo 2o. párrafo primero, del Convenio de La Haya de 1993, expresa lo siguiente:

1. La Convención se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante (“el Estado de origen”) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (“el Estado de recepción”), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.³⁵

De esta manera, se pronuncia una doctrina mayoritaria, que entiende por adopción internacional el acto jurídico que celebran personas con residencia habitual³⁶ fuera del territorio nacional, independientemente de que sean ciudadanos de otro país o no. Bastará que tenga su residencia habitual fuera del territorio nacional para que se considere adopción internacional.

La Convención de La Haya de 1993, expresamente dice, y ésa es nuestra opinión, que se dirige a adopciones que establezcan exclusivamente un vínculo de filiación para el niño que va a ser desplazado a otro Estado contratante. La idea subyacente es tan sólo restringir el ámbito de la Convención a esas clases de adopciones, pero sin negar la eficacia o ignorar otras posibilidades para el cuidado de los niños.

Una vez subrayado el establecimiento como derecho positivo de las diferentes convenciones internacionales y su ubicación en el derecho inter-

tacional, tesis aislada. Véase González Martín, Nuria, reseña en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, núm. 1, 2000, pp. 495-500; Becerra Ramírez, Manuel et al., “Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en revisión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208.

³⁵ Véase en cuanto a la constitución de la adopción a Calvo Caravaca, Alfonso Luis, “Globalización y adopción internacional”, pp. 23 y ss.

³⁶ En cuanto a los puntos de conexión, y en concreto al criterio de la residencia habitual para determinar la competencia legislativa en derecho internacional privado, véase Aguilar Benítez de Lugo, Mariano, “La familia en los convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho”, pp. 17 y ss.

no, vemos cómo el legislador mexicano, y así lo manifestamos, establece el concepto de adopción internacional en el mencionado artículo 410 E del Código Civil para el Distrito Federal, el cual constituye el precepto que rige la normativa de la adopción internacional.

No obstante, y a pesar de la claridad de ideas al incluir las disposiciones convencionales en el orden interno, los legisladores mexicanos han acogido un criterio para definir la adopción internacional, que difiere del criterio y, en definitiva, del concepto de adopción internacional que nos proporcionan las disposiciones internacionales.

Según el mencionado artículo 410 E del Código Civil para el Distrito Federal, reformado en 1998, 2000 y posteriormente en 2004: “la adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano bajo el principio de bilateralidad y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código”.³⁷ Es decir, define la adopción internacional, fundamentalmente, como la realizada por los ciudadanos de otro país que carecen de residencia en el territorio nacional.

El concepto acogido internamente apunta hacia la idea de: 1) los adoptantes se encuentran en el extranjero, y además son “ciudadanos extranjeros”; y 2) el menor se encuentra en México.

Claramente, en este caso, aquellos mexicanos que residen fuera de las fronteras mexicanas no estarían incluidos en el supuesto de adopción internacional, sin tomar en cuenta uno de los presupuestos de mayor importancia, desde el punto de vista psicológico, cultural y social, y es que los menores mexicanos, en caso de ser adoptados por connacionales residentes en el extranjero, no se desarraigan totalmente, porque sus padres siguen siendo mexicanos. Es un error, por lo tanto, que se tome en cuenta la nacionalidad o ciudadanía del adoptante para definir la adopción internacional.

³⁷ Reformado, *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 9 de junio de 2004, Decreto por el que se adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Hay otra reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 6 de septiembre de 2004, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en materia de guarda, custodia y derecho de convivencia de los menores sujetos a patria potestad. Reformas que al referirse a la adopción internacional la dejan tal cual estaba regulada tras las reformas mencionadas.

En el derecho convencional internacional la adopción atiende a la residencia, pero no a la nacionalidad del adoptante, y lo acabamos de constatar con el artículo 2o., párrafo primero, del Convenio de La Haya de 1993 o en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores aprobada en la CIDIP-III.

Asimismo, el legislador mexicano ubicó al adoptante en el extranjero y al adoptado en México, y se olvidó del caso inverso. México, al suscribir los tratados sobre adopción, ha aceptado la posibilidad de ambas hipótesis,³⁸ lo que significa que una persona residente en México puede adoptar a un menor residente en el extranjero.³⁹

México aun cuando es, fundamentalmente, país emisor de menores, no tiene por qué descartar que también puede ser país receptor de menores.⁴⁰

³⁸ La profesora González Beilfuss opina, en contra, que “Aunque el Convenio (de La Haya de 1993) no impida que un Estado pertenezca simultáneamente a ambas categorías, la vigencia del principio de subsidiariedad que establece que hay que dar preferencia a la colocación del niño en una familia de su Estado de residencia habitual... dificulta que, salvo que concurran circunstancias excepcionales, un mismo Estado presente ese carácter bifronte”, González Beilfuss, Cristina, “La aplicación en España del Convenio de La Haya”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1996, p. 315.

³⁹ Para ser congruentes con nuestro argumento “bifronte”, debemos aclarar que en el capítulo cuarto, en el que incluimos una propuesta o borrador de convenio bilateral en materia de adopción internacional entre España y México, no hemos contemplado el procedimiento para las adopciones de menores españoles para residentes en México, por la razón, conocida ya por todos, de que España en concreto, difícilmente podría proponer a un menor nacional para una adopción internacional cuando tiene una de las tasas más baja de natalidad a nivel mundial y una lista de espera nacional con amplias dificultades de dar curso a tal demanda. Los residentes mexicanos que pretendan realizar una adopción transnacional tendrían que pensar, definitivamente, en otro país.

⁴⁰ A través de los diferentes informes emitidos por las autoridades centrales mexicanas, en este caso concreto emitidos por el Sistema Nacional de Desarrollo Integral de la Familia (DIF) e incluso desde nuestra experiencia práctica, vemos que en México hay un crecimiento del número de solicitantes nacionales que desean realizar una adopción. Se ha potenciado la denominada “cultura de la adopción”, y los nacionales que por diversas razones, no han podido tener hijos biológicos, buscan conformar una familia adoptiva. No obstante, y esa es nuestra opinión, se siguen teniendo problemas de integración entre la misma comunidad mexicana. El Instituto Nacional Indigenista nos da un dato de gran relevancia, que es la existencia de 57 etnias ubicadas en el territorio nacional mexicano, todas ellas con claros rasgos indígenas, y nuestra experiencia nos hace pensar que las parejas mestizas no siempre tienen la “voluntad” de recibir en su seno familiar a un menor con estas características, con un fenotípico diferente, y de ahí la existencia de parejas mexicanas que aun teniendo la posibilidad de adoptar en su país de origen, México, vuelven sus ojos hacia la adopción internacional en aquellos países con claros rasgos occidentales.

En cuanto a la adopción por extranjeros, el párrafo tercero del artículo 410 E del Código Civil para el Distrito Federal expresa lo siguiente: “La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente código”.⁴¹ El precepto se refiere a aquella adopción por parte de extranjeros que residen en el territorio nacional, es la denominada adopción por extranjeros, que se caracteriza por ser promovida por ciudadanos de otro país, pero que tienen residencia en el territorio nacional, cuyo régimen está señalado por el propio Código Civil.

En este supuesto, los legisladores mexicanos olvidaron que los extranjeros que adoptan, aun cuando estén residiendo permanentemente en México, podrán retornar a su país de origen o podrán cruzar cualquier otra frontera, y por consecuencia, llevar a su hijo adoptivo a ese país y, sin embargo, el proceso se realizó como adopción nacional. La exigencia de que los extranjeros tengan “residencia permanente en México” no impide la movilidad de los mismos en un futuro próximo o lejano, y sin embargo, los requisitos exigidos por la ley interna y el procedimiento no atiende con la misma exhaustividad y escrutinio de una adopción internacional, buscando siempre el interés superior del menor. El legislador, una vez más, dejó en la anomia una materia de tanta trascendencia, sin entender el porqué de esta simplificación de trámites.

2. Referencia al procedimiento de adopción

A. Ámbito de aplicación

En México, según el mencionado artículo 2.1 del Convenio de La Haya de 1993, se aplica la adopción internacional cuando niño y adoptantes tienen residencia habitual en diferentes Estados.

Como ya expresamos, se maneja como ámbitos de aplicación del Convenio: un ámbito espacial (*convenio inter partes*, sólo se aplica entre los Estados partes en el mismo); ámbito material (adopciones que establecen un vínculo de filiación, adopciones transnacionales, pero deja sin regular la competencia judicial y la ley aplicable); ámbito personal (adoptante y

⁴¹ Con las reformas citadas del 2004, *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 9 de junio de 2004 y *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 6 de septiembre de 2004, el concepto de adopción por extranjeros quedó igual.

adoptado con residencia habitual en Estados distintos, pero ambos Estados parte del Convenio de La Haya de 1993); ámbito temporal (irretroactividad del Convenio de La Haya de 1993 y reconocimiento de las adopciones constituidas con arreglo al mismo Convenio).⁴²

B. La intervención de las autoridades centrales en el procedimiento

Las autoridades centrales son entes de naturaleza administrativa, cuya actividad se dirige a dos planos: 1. la adecuación de los sujetos de la adopción; 2. control de los mediadores privados en los procesos de adopción.

A esta segunda actividad vamos a dirigir nuestros comentarios al respecto.

C. Entidades colaboradoras de adopción internacional (ECAIs)

El Convenio de La Haya de 1993 incorpora la posible delegación de competencias de las autoridades centrales en organismos privados debidamente acreditados por los respectivos Estados parte, aunque la intervención de éstos no sea imperativa. Así, los Estados parte pueden optar entre los diferentes modelos que ampara la norma convencional: 1. Sistema de autoridades participativo con intervención imperativa de organismos acreditados; 2. Sistema articulado exclusivamente a través de autoridades públicas; 3. Sistema dualista que prevé ambas opciones.⁴³

Por lo que se refiere a la práctica mediadora de la adopción internacional, es necesario hacer la apreciación de que el Convenio de La Haya parte de un acuerdo entre Estados, del concepto de autoridad central como elemento clave para la puesta en práctica de los procedimientos de cooperación establecidos. No obstante, contempla la posibilidad de intervención, junto a aquéllas, de autoridades públicas u otros organismos debidamente acreditados, según se estipula en su artículo 9º. Es decir, parte de un principio de colaboración entre autoridades, tratando de consolidar un modelo concreto que permita normalizar las actuaciones, controlar a las entidades colaboradoras de adopción internacional (ECAI) y fiscalizar sus actuaciones.

⁴² Calvo Caravaca, Alfonso Luis, *op. cit.*, nota 35, pp. 47-52.

⁴³ Pérez Beviá, José Antonio y García Cano, Sandra, “Contribución de la Conferencia de La Haya a la globalización de los derechos del niño”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Blanco-Morales Limones, Pilar (coords.), *Globalización y derecho*, Madrid, Colex, 2003, pp. 474 y 475.

El fundamento jurídico de las ECAIs queda establecido en el capítulo III, titulado “Autoridades centrales y organismos acreditados”, artículos 9 a 13 del Convenio de La Haya de 1993. Estos organismos acreditados por las autoridades centrales realmente no vienen definidos en el Convenio de La Haya de 1993, pero sí contiene los requisitos mínimos que deben cumplir (artículos 10, 11, 12, inciso c, y 32.3) enumerados en las letras a, b, c y d, dejando a los Estados parte una amplia libertad para el establecimiento de condiciones y requisitos suplementarios.

En las declaraciones efectuadas por México al depositar el documento de ratificación se establecieron como autoridades centrales: el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF, con jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y subsidiaria en las 31 entidades federativas de la República mexicana, y a la Secretaría de Relaciones Exteriores como consultora jurídica para la recepción de documentos provenientes del extranjero.

Al depositar España el documento de ratificación, y de acuerdo con el artículo 6.2 del Convenio de La Haya de 1993, designó al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección General de Acción Social del Menor y la Familia, como autoridad central de comunicación y una (o más) autoridad central por cada una de las comunidades autónomas para su territorio y sus residentes.

España, al ratificar la Convención de La Haya, resolvió acreditar instituciones privadas para apoyar las labores de las autoridades centrales,⁴⁴ entes administrativos competentes en protección de menores en las comunidades autónomas en el ámbito de su territorio.⁴⁵

⁴⁴ “La Administración Pública española, ha manifestado en no pocas ocasiones, que se podría estar a favor o en contra de las llamadas Agencias de adopción, pero jurídicamente estaba claro que lo incontrrollable eran las adopciones independientes, por lo que la opción real era elegir un modelo eminentemente público de prácticamente imposible realización, o mantener la intervención privada formalizando su intervención y de esa manera intentando fiscalizarla. Esa segunda fue la opción asumida al ser sin duda la que planteaba mayores ventajas prácticas”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Manual práctico para la tramitación de adopciones internacionales*.

⁴⁵ En España son las comunidades autónomas las que poseen competencia para intervenir en el procedimiento de constitución de la adopción, no sólo porque la totalidad de los estatutos de autonomía hayan asumido competencia en materia de asistencia social prevista en el artículo 148.1.20o. de la Constitución española, en donde cabe insertar la protección de menores, y por tanto la adopción, sino que además, el Convenio de La Haya de 1993, sobre la base de la cooperación en que se sustenta, ha permitido que cada Estado miembro designe en su administración una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones del Convenio y ha autorizado a los Estados con unida-

a. Marco jurídico de la práctica mediadora de la adopción internacional

Con todo lo mencionado hasta este momento tenemos que expresar que el Convenio de La Haya de 1993 reúne una serie de principios fundamentales que hacen del mismo un sistema de garantía en la tramitación de las adopciones internacionales. Nos referimos a:

1. La designación de autoridades centrales en cada uno de los Estados parte coordinadas entre ellas;
2. El establecimiento de un procedimiento de cooperación;

des territoriales autónomas a designar más de una autoridad central, posibilidad a la que se ha acogido España, designando como autoridades centrales a cada una de las comunidades autónomas (en el País Vasco, una por cada uno de los territorios forales y en los territorios de Ceuta y Melilla será autoridad central la Dirección General de Acción Social del Menor y de la Familia perteneciente al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Sobre la autoridad central, Borrás Rodríguez, Alegria, “El papel de la ‘autoridad central’: los Convenios de La Haya y España”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, XLV, 1993-1, pp. 63-81.

Todas las comunidades autónomas han legislado sobre la materia de protección de menores: Así, Andalucía, Ley 1/1998, del 20 de abril, de regulación de los Derechos y la Atención al Menor (*Boe*, núm. 150, del 24 de junio de 1998); Aragón, Ley 10/1989, del 14 de diciembre, de protección de Menores (*Boe*, núm. 5, del 5 de enero de 1990); Asturias, Ley 1/1995, del 27 de enero, sobre Protección de Menores (*Boe*, núm. 94, del 20 de abril de 1995); Canarias, Ley 1/1997, del 7 de febrero, de Atención Integral a los menores (*Boe*, núm. 63, 14 de marzo de 1997); Cantabria, Ley 7/1999, del 28 de abril, de protección de Infancia y Adolescencia (*Boe*, núm. 127, de 28 de mayo de 1999); Castilla-La Mancha, Ley 3/1999, del 31 de marzo, de Menores (*Boe*, núm. 124, de 25 de mayo de 1999); Castilla León; Cataluña, Ley 8/1995, del 27 de julio de 1995, de Atención y Protección de los niños y los adolescentes (*Boe*, núm. 207/ del 30 de agosto de 1995); Extremadura, Ley 4/1994, del 10 de noviembre, de Protección y Atención a Menores (*Boe* núm. 309, del 27 de diciembre de 1994); Galicia, Ley 3/1997, del 9 de junio, de Familia, infancia y adolescencia: protección jurídica, económica y social (*Boe*, núm. 165, del 11 de julio de 1997); Islas Baleares, Ley 7/1995, del 21 de marzo, de Guardia y Protección de los menores desamparados (*Boe*, núm. 119, del 19 de mayo de 1995); La Rioja, Ley 4/1998, del 18 de marzo, del Menor (*Boe*, núm. 79, del 2 de abril de 1998); Madrid, Ley 6/1995, del 28 de marzo, de Garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia (*Boe* núm. 183, del 2 de agosto de 1995); Comunidad Valenciana, Ley 7/1994, del 5 de diciembre, de la Infancia (*Boe*, núm. 21, del 25 de enero de 1995); Murcia, Ley 3/1995, del 21 de marzo, de la Infancia (*Boe*, núm. 86, del 12 de abril de 1995). Cit. por Durán Ayago, Antonia, “El papel de las entidades colaboradoras de adopción internacional”, en Calvo Caravaca, Alfonso-Luís e Iriarte Ángel, J. L. (eds.), *Mundialización y familia*, Madrid, Colex, 2001, p. 327.

3. Un mecanismo útil y sencillo de tramitación de los expedientes, y
4. Un sistema de reconocimiento recíproco de decisiones.

Nosotros, en esta ocasión, nos vamos a centrar en los tres primeros principios enunciados relativos a las autoridades centrales, y en concreto a la incorporación *ex novo* de la posible delegación de competencias de las autoridades centrales en organismos privados, debidamente acreditados por los respectivos países miembros, como veremos más adelante; y, por otra parte, en este trabajo abundaremos en torno al procedimiento de cooperación, como mecanismo útil y sencillo de tramitación de expedientes, y, en concreto, en el papel que desempeñan como mediadoras las ECAIs, tomando como referencia práctica la que mantienen, hoy por hoy, España y México, como Estados de recepción y de origen de los menores, respectivamente.

b. Principios orientadores de la práctica mediadora en adopción internacional

En el caso que nos ocupa, la adopción internacional ha tenido la intervención de “agencias de adopción” como entidades mediadoras, gestoras o facilitadoras, tal y como la doctrina las denomina; entidades, éstas, las ECAIs, con una fuerte crítica, debido, en parte, al des prestigio que ha provocado la falta de ética en el funcionamiento de algunas de estas agencias; no obstante, este trabajo tiene una posición que destaca, precisamente, la figura y la labor fundamental de cooperación de las ECAIs.⁴⁶

El Convenio de La Haya de 1993 adopta una posición clara con respecto a la práctica mediadora, a la práctica de las ECAIs, como medio de avance en ese proceso de hacer visibles, de facilitar la publicidad y el conocimiento transparente de los procesos adoptivos en el ámbito internacional, limitando ello, de alguna manera, las posibilidades de las adopciones “privadas”⁴⁷ o independientes,⁴⁸ sin que desaparezcan totalmente.

⁴⁶ *Idem*.

⁴⁷ La doctrina, cuando utiliza el término “privado”, siempre tiene en mente aquellas adopciones que llevan implícito algún ilícito.

⁴⁸ Asimismo, la doctrina entiende por adopciones independientes aquellas que los particulares tramitan sin la intervención de una ECAI, pero siempre de la mano de la administración, de la autoridad central de su país de residencia, la cual trámata su certificado de idoneidad y le proporciona la información que posee en cuanto a requisitos exigidos en el Estado de origen elegido por los solicitantes.

Entendemos la preferencia del Convenio de La Haya de 1993 por la intervención de la ECAIs ante el oscurantismo que permea las adopciones “privadas”, fundamentalmente, pero tampoco debemos obviar que el Convenio no puede hacer desaparecer “de un plumazo” los actos fraudulentos de aquellas agencias, como comentábamos, mediadoras que están acreditadas, precisamente, por las autoridades centrales tanto de los países de origen como de los países de recepción.⁴⁹

Definitivamente, las prácticas negativas de ciertas ECAIs han alarmado a la población que en algún momento pensó en contratar sus servicios como mediadora. Como reacción ante tal panorama surgió en la práctica internacional su regulación, la regulación de las entidades colaboradoras, como marco de las políticas de protección integral de la infancia, tal y como se plantean en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989. La Convención se refiere a la adopción internacional como una medida paliativa para situaciones carenciales, siempre anteponiéndola a la ubicación del menor en su familia biológica o en su defecto en la adopción nacional, salvaguardando su identidad cultural y/o étnica, el denominado principio de subsidiariedad.

La adopción internacional surge, entonces, como medio subsidiario, y las agencias mediadoras surgen como una alternativa más de protección a la infancia cuando de este tipo de adopciones se trata.⁵⁰

Los principios rectores que enmarcan la función mediadora se podrían concretar en los siguientes, según el artículo 9º. del Convenio de La Haya de 1993:

⁴⁹ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Manual práctico...*, cit. nota 44, p. 39.

⁵⁰ La búsqueda de una doctrina ética y de impulso de procedimientos jurídicamente seguros, normalizados, para procesos o itinerarios de adopción internacional no es nueva, existen precedentes de carácter internacional y nacional en diferentes países; documentos que en sus objetivos se encuentra la normalización de actuaciones, como la fijación de criterios éticos o la salvaguarda de derechos; “Ya en el Congreso Regional de el Consejo Internacional de Bienestar Social (I. C. S. W.) de Asia y Pacífico Oeste celebrado en Melbourne en 1979 se planteó la necesidad de avanzar por ese camino, que tuvo, tras diferentes trabajos preparatorios, un resultado visible en la Guía elaborada por el S. S. I. conjuntamente con el Centro de Adopción Sueco en 1992. Posteriormente se han aprobado las Pautas para la Práctica en Adopciones Nacionales e Internacionales y la Atención en Hogares sustitutos en el marco de la 27 Conferencia del I. C. S. W. celebrada en Hong-Kong en el verano de 1996”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *Manual práctico*, cit., nota 44, p. 61.

1. Reunir, conservar e intercambiar información relativa a la situación del niño y de los futuros padres adoptivos;⁵¹
2. Facilitar, seguir y activar el procedimiento de adopción;
3. Promover el desarrollo de servicios de asesoramiento en materia de adopción para el seguimiento de las adopciones;
4. Intercambiar informes generales de evaluación sobre las experiencias en materia de adopción internacional;
5. Responder a las solicitudes de información realizadas por otras autoridades centrales o autoridades públicas.

c. Los organismos acreditados

Como expresamos más arriba, los organismos acreditados por las autoridades centrales realmente no vienen definidos en el Convenio de La Ha-

⁵¹ México, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF Nacional, a través del Sistema de Información Federal y Municipal (SIFEM) desarrolla una serie de medidas encaminadas a asistir en diferentes rubros (discapacitados, adultos mayores, menores albergados, adopción, programas alimentarios, menores repatriados, violencia familiar, explotación sexual, asistencia jurídica, mujeres adolescentes, desayunos escolares y otros) y en esa tónica, el SIFEM prevé la creación de un Padrón Nacional de Niños Sujetos de Asistencia Social basado en el artículo 15 de la Ley Sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social (LSNAS). El DIF Nacional, como decíamos, está realizando dicho padrón de Niños vulnerables (*softwares* especializados) orientado a cada uno de los grupos que le corresponde atender al DIF (discapacitados, menores albergados, adopciones, etcetera). Con respecto al módulo titulado “Menores albergados” ya está instalado, como proyecto piloto, en el estado de Baja California, y contiene la información completa de todos aquellos niños albergados en cincuenta casas públicas y privadas del mencionado estado. La información disponible está contenida en un expediente electrónico individual, por cada niño, conformando una base de datos estatal con todos los datos de los menores. Como complemento de esta base de datos de niños albergados hay un módulo de “Adopciones” con la información tanto de los candidatos susceptibles de ser adoptados como de los solicitantes de adopción, nacional e internacional. La idea del DIF-Nacional es instalar, si los resultados esperados son positivos, el padrón en toda la República mexicana, y así derivar los expedientes de adopción, nacional e internacional, a aquellos estados donde realmente hay posibilidades de adoptar a un menor con las características que consta en la idoneidad de los solicitantes. Se piensa en el padrón como una herramienta que facilite y agilice los procesos de adopción allí donde realmente hay niños susceptibles de darse en adopción, ubicando expedientes sólo donde hay posibilidades reales de adoptar. El resultado sería potenciar mecanismos eficaces que combatan situaciones que provocan la institucionalización de niños y, por ende, ubicar expedientes de adopción, sin demoras innecesarias, en aquellos Estados que lo soliciten. Un padrón que determine desde el origen del menor, sin que se preste a prácticas ilícitas, hasta la situación del menor en su país de destino.

ya de 1993, pero sí contiene los requisitos mínimos que deben cumplir (artículos 10, 11, 12 inciso c) y 32.3 enumerados en las letras a, b, c y d)⁵² dejando a los Estados parte una amplia libertad para el establecimiento de condiciones y requisitos suplementarios.

Los requisitos estipulados en el Convenio son:

Ser asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro; entidades que luchan contra el tráfico de menores y en contra de beneficios indebidos. El artículo 8 del Convenio de La Haya de 1993 establece que las autoridades centrales tomarán, directamente o con la cooperación de autoridades públicas, todas las medidas apropiadas para prevenir beneficios materiales indebidos en relación con una adopción y para impedir toda práctica contraria a los objetivos del Convenio.

Ser asociaciones o fundaciones con un equipo técnico, psicosocial y jurídico, con competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por dicho Estado.⁵³

- Ser asociaciones o fundaciones que cumplan las condiciones de integridad; deben estar dirigidas y administradas por personas capacitadas por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.
- Estar sujetos al control de las autoridades del país que los acredita en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera.
- Los directores, administradores y empleados de dichos organismos no podrán recibir remuneraciones desproporcionadas en relación con los servicios prestados.

⁵² Comentar que, por otra parte, el artículo 22 del Convenio de La Haya de 1993 se limita a señalar que las funciones atribuidas a las autoridades centrales podrán ser ejercidas por autoridades públicas o por organismos acreditados que, en todo caso, habrán de cumplir las condiciones de integridad, competencia profesional, experiencia y responsabilidad exigidas por cada Estado y estar capacitados por su calificación ética y por su formación o experiencia para trabajar en el ámbito de la adopción internacional.

⁵³ Véase la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, secc. 16a., del 10 de febrero de 2003. Ponente Bona Puigvert. Indemnización al matrimonio adoptante de los daños morales que les causó el incumplimiento contractual de la fundación encargada de gestionar la adopción. La ponencia exige responsabilidades por un incumplimiento parcial del contrato dada la falta de prestación del servicio de información, asesoramiento, acompañamiento y soporte así como la prestación parcial de los servicios relativos a la gestión del expediente. www.laley.net diario *La Ley*, 9 de abril de 2003.

Por último, entre los requisitos o las condiciones exigidas a una entidad colaboradora, resaltar que una ECAI debe estar, digamos, doblemente acreditada; primero por el país de residencia de los solicitantes, Estado de recepción, y posteriormente ratificado por el Estado de origen de los menores; de lo contrario no podrá actuar como entidad mediadora. Asimismo, las ECAIs se acreditan por el Estado de recepción con respecto a una o unas determinadas comunidades autónomas, o sea, las ECAIs representan a parejas o solteros residentes en la comunidad autónoma para la cual fueron acreditadas.⁵⁴

d. El procedimiento de cooperación a través de una entidad colaboradora de adopción internacional: España y México

En España, concretamente, la adopción internacional ha cobrado un interés especial; de hecho, esa importancia e interés se refleja en los intensos trabajos llevados a cabo en el Senado en el seno de la Comisión sobre Adopción Internacional constituida para el estudio, análisis y la mejora de su situación en España, y en el que a través de las opiniones, informaciones y propuestas de todas las instituciones y expertos implicados en la materia se conocieron las inquietudes y necesidades en este terreno. La Comisión formuló una serie de conclusiones y recomendaciones en el ámbito normativo de las administraciones competentes y en relación con las entidades colaboradoras, ECAIs, subrayando la necesidad de favorecer la colaboración y participación de todos los agentes y actores a quienes de una forma u otra afecta la adopción internacional.

En sintonía con lo anterior, la Comisión del Senado recomendó la creación y regulación del Consejo Consultivo de Adopción Internacional, como órgano de participación y colaboración con las administraciones públicas competentes de todos los sectores sociales afectados, tanto de asociaciones de padres adoptantes, asociaciones de hijos adoptivos, enti-

⁵⁴ Como dato de interés, España tiene acreditadas un total de 40 ECAIs (y una misma ECAI puede estar habilitada para mediar en diferentes comunidades autónomas) en 21 países (Bolivia, Brasil, Bulgaria, Colombia, Costa Rica, Chile, China, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Hungría, India, México, Moldavia, Nepal, Nicaragua, Perú, República Dominicana, Rumania y Rusia). Datos facilitados por los Servicios de Protección de Menores de las Comunidades Autónomas, a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Asuntos Sociales. Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia.

dades colaboradoras de adopción internacional y otras entidades de carácter social, educativo y científico relacionadas con el ámbito de protección de menores.⁵⁵ Subrayando así, una vez más, el interés y necesidad de colaboración y armonizar el procedimiento de adopción internacional cuando se da a través de una ECAI.

De manera esquemática queremos hacer referencia a las diferentes fases, y parte de su contenido, que tiene un procedimiento de adopción a través de una ECAI para el caso concreto España y México.⁵⁶

Así, comenzamos por una *fase previa*, en la que la ECAI debe detectar situaciones de incompatibilidad acerca de las expectativas y posibilidades de las parejas que se acercan a solicitar información, es decir, cuestiones, como ocurre en el caso mexicano en el que este país no admite parejas de hecho o cuestiones como que México no asigna a menores de tres años en una adopción internacional, según interpretan y aplican el principio de subsidiariedad, tal y como lo hemos comentado anteriormente.

En esta misma fase, la ECAI debe verificar el estado de la solicitud de declaración de idoneidad que emite el Estado de recepción del menor, entendiendo que desde el TIPAIs (turno de intervención psicológica para adopciones internacionales) se realiza una valoración de idoneidad genérica y luego en la delegación de servicios sociales española correspondiente deberán las parejas decidir el país a donde irá su expediente, recordándoles que un expediente de solicitud de adopción irá a tan sólo un país de emisión del menor, y que no se podrá simultanear con copias la solicitud en diferentes países de emisión.

Si la pareja que se acercó a la ECAI decide utilizar los servicios de la misma, en este momento se delega parte de la tramitación a través de una ECAI y se realiza la instrucción y apertura del expediente con la consiguiente firma del contrato, siempre y cuando la ECAI haya recibido el certificado de idoneidad, el informe psicológico y el informe social y económico que emite la autoridad central del país de recepción. Posteriormente se acopia la documentación, según lo solicitado en el país elegido, con las consiguientes legalizaciones, apostillas y traducciones, y se realizan los

⁵⁵ Real decreto 521/2005, del 13 de mayo, por el que se crea el Consejo Consultivo de Adopción Internacional, *Boletín Oficial del Estado*, núm. 136, del 8 de junio de 2005.

⁵⁶ Para una información más pormenorizada, aconsejamos la lectura de González Martín, Nuria, *Adopción internacional: la práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, prólogo de Mariano Aguilar Benítez de Lugo, México, UNAM, Instituto Investigaciones Jurídicas, 2006.

pagos correspondientes, según las tarifas oficiales estipuladas por la administración española para la ECAI.

El siguiente paso en esta fase previa es el envío y recepción del expediente, que llegará al representante legal designado por la ECAI, el cual, además de verificar que está completo, lo entregará al DIF-Nacional, autoridad central mexicana, y le dará el seguimiento correspondiente, lo cual dará paso a la segunda de las fases mencionadas en este procedimiento de cooperación, es decir, la fase intermedia.

Como decimos, esta *fase intermedia* comienza con el seguimiento administrativo del expediente en el país de origen por parte del representante legal, y así éste deberá verificar si la tramitación se ajusta a lo previsto, anticipar medidas correctoras para evitar retrasos innecesarios. Nos referimos al contacto necesario que debe tener con las autoridades del país de origen del menor para comprobar si van a necesitar ampliaciones, actualizaciones, etcétera. Durante este periodo de espera las ECAIs realizan con las parejas, cursos de formación para padres adoptivos; además, proporcionan toda la información que disponen, a través del representante legal, y así con esta información puntual de su proceso se pretende que disminuyan los niveles de ansiedad de las parejas.

También, durante esta fase hay actuaciones paralelas al primer pronunciamiento del país de origen, y así se da la comunicación a los solicitantes de la aceptación de la solicitud de adopción, y de esta manera se consigue, normalmente, la denominada viabilidad del expediente que emite el Consejo Técnico de Adopciones del DIF-Nacional. Con posterioridad a dicha viabilidad se pasa a la lista de espera.

Asimismo, durante este periodo puede procederse a la baja del expediente, siempre y cuando se den una serie de circunstancias que la autoridad central del país de origen determina como baja. Como ejemplo tenemos que si durante el periodo de espera la pareja o soltera/o han tenido hijos biológicos, se puede determinar la baja del expediente, y ello simplemente con el ánimo de que ante una circunstancia diferente se realice un nuevo informe de idoneidad atendiendo este cambio. De igual manera, puede procederse a la gestión de la solicitud de renovación documental y la valoración y gestión de la solicitud de ampliación documental, y en este sentido, México establece un plazo de tres meses desde la recepción del requerimiento de ampliación para dar curso a dicha solicitud. Normalmente se solicita ampliar dicha información no con el pretexto de cuestionar la

idoneidad emitida por la autoridad central del país de recepción del menor, sino para obtener más y mejor información de los solicitantes.

No debemos omitir que puede darse un rechazo inicial de la solicitud de adopción por el país de origen, y éste simplemente puede responder a una falta de consenso en la metodología en la elaboración del informe psicológico o social emitido por la autoridad central del país de recepción. Aquí no queda más que solicitar siempre una buena comunicación entre ambos interlocutores y así evitar las reiteradas ampliaciones.

Por su parte, la ECAI debe valorar el rechazo y ver si en dicha valoración hay un rechazo adecuado o correcto o, por otra parte, valorar si tiene sentido una ampliación voluntaria.

En esta misma fase intermedia llegamos ya a la asignación o preasignación del menor. El país de origen envía un informe de adoptabilidad, en este caso a la ECAI, y ésta a la administración competente del país de recepción del menor, en el que consta la filiación, reporte médico y la adoptabilidad en sí.

Posteriormente, ante la autorización de la autoridad central del país de recepción, se notifica a la pareja o soltera/o convocándolos a una sesión de trabajo sobre la preasignación y la posterior decisión. Los solicitantes aceptarán o no, y en caso positivo, pues otra de las mediaciones de la ECAI consiste en la preparación del viaje para la recogida del menor. La ECAI ayuda a preparar la documentación que tendrán que llevar al país de origen (pasaportes, DNI, libro de familia, copia compulsada del certificado de idoneidad, etcétera), aconsejará sobre el propio viaje y el alojamiento.

Una vez en el país de origen del menor, en este caso en México, los solicitantes tendrán el primer contacto presencial con el representante legal en la ECAI, el cual siempre deberá estar pendiente de las inquietudes de la pareja y así discernir dudas e inquietudes. Posteriormente, previa programación, se da el encuentro con los responsables del centro en el que reside el menor y la presentación del mismo. En México, por regla general, el DIF-Nacional solicita una convivencia previa a la presentación de la solicitud de adopción ante las autoridades judiciales competentes, que media entre una a tres semanas, cuestión que definitivamente retarda el proceso de adopción en México, que dura una media de dos meses. El representante legal en esta etapa siempre tendrá un objetivo primordial, que es favorecer el proceso de adopción, supervisando en todo momento los pasos que se van siguiendo en el proceso e informando a sus representados. Es un apoyo vital en el proceso de adaptación.

Todas las actuaciones jurídico-administrativas las llevará a cabo el abogado del DIF o de la asociación de asistencia privada en cuestión, y así se dará curso a la mencionada solicitud de adopción y posterior sentencia firme y el apoyo en la tramitación de actas de nacimiento, anterior y posterior a la adopción, pasaportes, inscripción del menor en el Registro Civil Central español a través del consulado, la inscripción del libro de familia y finalmente el compromiso de seguimiento de dicho menor.

Por último, por lo que toca a la *fase posterior*, la labor de la ECAI en dicho procedimiento consistiría en, una vez que ha llegado a España la familia, apoyar en trámites y dudas que surjan al respecto, actuaciones tanto jurídicas como administrativas, además de continuar con el apoyo necesario a los padres adoptantes ante cualquier eventualidad que surja fruto de esta nueva relación paterno-filial, además de reforzar la necesidad de cumplir con su compromiso de seguimiento que México entiende que tenga una temporalidad de dos años realizándose cada seis meses. Dichos seguimientos, cuatro en total, estarán integrados por un oficio de la oficina consular mexicana más próxima al lugar del domicilio familiar, además de constancias escolar, psicológica y demás que constaten la integración del menor al medio familiar y social. Los primeros informes de seguimiento normalmente son extensos y exhaustivos, pero a medida que pasa el tiempo, debido a la positiva integración del menor, estos expedientes necesitan menos datos dándose la misma fiabilidad.

V. OTRAS ALTERNATIVAS DE COOPERACIÓN: LOS PROTOCOLOS DEL ARTÍCULO 39.2 DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993

España, en los últimos años, ha iniciado una labor de negociación bilateral en materia de adopción internacional, y ha concluido una serie de acuerdos orientados de manera específica a los problemas jurídicos inherentes a la misma, acuerdos que nacen de la inquietud de dar un margen más de seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional.

Ante una realidad como la expuesta, se plantea la necesidad de abrir la posibilidad de adoptar en nuevos países o simplemente mejorar la calidad de las adopciones efectuadas con países que ya tienen una tradición en este aspecto con España (como por ejemplo, México), eficientando y agilizando sus actuaciones en materia de adopción internacional.

Por una parte, hablamos de calidad, en cuanto a constituir adopciones con todas las garantías y en interés superior del menor, en un tema tan delicado como son las adopciones internacionales, y así, de hecho, se tiene previsto, por ejemplo, en el mencionado artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, cuando expresa la posibilidad de que todo Estado contratante podrá concluir con uno o más Estados contratantes acuerdos para favorecer la aplicación del Convenio en sus relaciones recíprocas y de esta manera siempre avanzar hacia una adopción internacional transparente, segura, ágil y eficiente.

Y también, por otra parte, hablamos de cantidad, y a tal tenor tenemos que los protocolos o acuerdos firmados entre España y Rumanía, Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador y Filipinas, con aquellos países de origen de menores, tienen una actividad de colocación realmente significativa.⁵⁷

La afirmación anterior se constata, con respecto a España, con las siguientes cifras: España, como Estado de recepción, trató en el año 2001 un total de 3,428 adopciones. Si agrupamos por continente el número de adopciones efectuadas durante el año 2001, tenemos que con América Latina se constituyó un total de 721 adopciones,⁵⁸ con Europa del Este, asimismo, un total de 1,569 adopciones, y con Asia un total de 1,107 adopciones.

De todo ello se deduce la necesidad de instaurar acuerdos como los firmados hasta la fecha por España con los mencionados seis Estados de origen de los menores, en donde se valoren los términos cuantitativos y no se desprecie, por supuesto, el factor cualitativo.

Si estos protocolos tienen naturalezas jurídicas diferentes unos de otros, quizás no resulte el dato de mayor relevancia en este momento, pero que cumplan un cometido de cooperación administrativa que facilite y agilice, como comentamos, la constitución de las adopciones internacionales sí debe ser la pauta a seguir cuando de la protección de los menores hablamos.

⁵⁷ En torno a estos acuerdos véase González Martín, Nuria, *Adopción internacional. La práctica mediadora y los acuerdos bilaterales (referencias hispano-mexicanas)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, 315 pp.

⁵⁸ Con respecto a los países que forman parte de los protocolos en comento, tenemos en 2001: Bolivia, 18; Colombia, 319; Ecuador, 16; Perú, 71. La suma total de todos ellos, 424 adopciones, representa más del 50% de las adopciones que se efectuaron en Latinoamérica. Fuente: Consulados españoles en el extranjero. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. <http://www.mtas.es>. Los datos de los que disponemos con relación a menores mexicanos adoptados por residentes españoles son: en 1997, 72; en 1998, 90; en 1999, 107; en 2000, 79; en 2001, 92; y en 2002, 90.

Proponemos, con base en el artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993, la implementación de un acuerdo bilateral en materia de adopción internacional entre el reino de España y los Estados Unidos Mexicanos.

La propuesta de este acuerdo bilateral es una medida independiente de los cauces de protección establecidos en el Convenio de La Haya de 1993. Hablamos de cooperación entre autoridades del Estado de origen y del Estado de recepción en el que se establezca una base de confianza mutua que evite todo tipo de abusos en las adopciones internacionales.

El artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993 establece:

1. La posibilidad de concluir acuerdos futuros para favorecer la aplicación del Convenio de La Haya de 1993;
2. Dichos acuerdos sólo pueden derogar las disposiciones de los artículos 14-16 y 18-21 ya que dichos acuerdos no deben afectar a reglas fundamentales del Convenio de La Haya de 1993;
3. Se solicita, una vez elaborado el acuerdo, la transmisión de la copia al depositario.

En ese sentido, y concretando, las condiciones que deben cumplir los acuerdos para que se consideren elaborados de conformidad con el multicitado artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993 son:

1. Han de ser posteriores a la entrada en vigor del Convenio de La Haya de 1993 en los Estados participantes;
2. Deben tener como objetivo favorecer la aplicación del mismo en las relaciones recíprocas, así como no afectar reglas fundamentales de procedimiento, y
3. Se establece de forma imperativa el deber de transmisión de estos acuerdos al depositario del Convenio para que éste pueda darles publicidad, según el artículo 48. e) del Convenio de La Haya de 1993.

Todas estas premisas pueden perfectamente cumplirse por ambos Estados: España y México.

VI. CONCLUSIONES

Para concluir, quisiéramos centrarnos en ciertos aspectos de la práctica mediadora desde la perspectiva del país emisor.

Durante algunos años fungimos como representante legal en México de una ECAI que representaba parejas andaluzas que optaban por la adopción en los Estados Unidos Mexicanos, y así quisieramos plantear nuestra experiencia en este terreno y en estos países en concreto.

La práctica mediadora, a través de la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional, ECAI, se ubica en una óptica distinta si analizamos esta institución según los países que intervienen, ya sean países de recepción (el caso de España, como país de residencia habitual del adoptante) o de emisión (el caso de México, como país de procedencia del adoptado). Subrayamos, en este momento, la importancia de esta práctica mediadora dada la necesidad de cooperación entre los países de origen y de destino⁵⁹ basada en relaciones de trabajo eficaces, en el respeto mutuo y en la observancia de niveles profesionales y éticos elevados. En este sentido, mi experiencia con México y la labor desarrollada por el DIF-Nacional y los diferentes DIF-estatales es fabulosa, porque va en sintonía con lo que acabamos de describir.

La adopción internacional regulada en el Convenio de La Haya de 1993, primer convenio internacional especializado en la materia, y que tiene su origen en el extenso artículo 21 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989, obliga a los Estados parte a reglamentar la adopción internacional detalladamente atendiendo al interés superior del menor como consideración primordial; de ahí que se considere y se le dé un gran peso a la tramitación, por delegación de la autoridad central,⁶⁰ de las adopciones internacionales a través de estas

⁵⁹ Otro ejemplo de esta cooperación lo tenemos en la posibilidad de establecer acuerdos o protocolos en materia de adopción internacional, gestados a tenor del artículo 39.2 del Convenio de La Haya de 1993. Son acuerdos que nacen de la inquietud, de uno o de los dos Estados parte involucrados, en dar un margen más de seguridad, transparencia y cooperación en materia de adopción internacional. No es un convenio que suple al Convenio de La Haya de 1993, sino suplementario y con objeto mencionado. Un Convenio que afina cuestiones puntuales de la práctica no solventadas en los principios rectores del Convenio del 93. En la adopción internacional hay una necesidad de incrementar la cooperación entre las administraciones públicas involucradas, con el fin de mejorar la información disponible sobre la infancia en general y la adopción en particular. Poseer un sistema de comunicación posibilita compartir información válida y fiable y permite, además, diseñar políticas de protección que definen una determinada situación, en este caso en relación con la adopción internacional. Garantías, en definitiva, encaminadas a desterrar el tráfico de menores.

⁶⁰ México, al depositar el documento de ratificación, estableció como autoridades centrales: el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF, con jurisdicción exclusiva en el Distrito Federal y subsidiaria en las 31 entidades federativas de la

ECAIs (capítulo III: “Autoridades centrales y organismos acreditados”, artículos 6-13 del Convenio de La Haya de 1993).⁶¹

Por lo que atañe a la adopción internacional, y en sintonía con la mencionada “cultura de la adopción”, la ECAI que representamos promovió en ese ánimo de colaboración y en interés superior del menor, la asignación de menores que pudiéramos integrar en esa “cultura de la adopción diferente”, es decir, menores que difícilmente eran susceptibles de una adopción nacional; de esta manera se logró, en ocasiones, no tantas como hubiésemos deseado, ubicar en Andalucía a grupos de hermanos, niños “mayorcitos” y niños con alguna discapacidad/enfermedad, niños que estaban en la casa hogar para niñas del D. F., casa hogar para varones y centros de asistencia privada, como Vida y Familia, Vifac.

No es una tarea fácil, desde el momento en que cuando llega un expediente a México viene determinado, en el certificado de idoneidad aludido, por la autoridad central del país de recepción, un rango de edad del menor o menores para esa determinada familia, cuestión que va en congruencia con la edad de la pareja, asimilando siempre la adopción al hijo biológico.

Por otra parte, no hay que olvidar que cuando las instituciones mexicanas realizan una preasignación, la autoridad central del país de recepción es informada, con anterioridad a la familia elegida, y dicha autoridad debe emitir la autorización para proseguir la adopción, y en los supuestos de estos menores (grupos, “mayorcitos” y discapacitados) miran con recelo otorgar dicha autorización porque en España, aun cuando están cerradas las listas de adopciones nacionales, se encuentran abiertas para estos grupos de niños españoles (grupos, discapacitados, etcétera), con lo cual la autoridad central puede denegar dicha autorización so pretexto de que no procede una adopción internacional, porque en España hay menores con estas características, con lo cual traer a un menor a España supone un gasto público que desean eliminar.

República mexicana, y a la Secretaría de Relaciones Exteriores como consultora jurídica para la recepción de documentos provenientes del extranjero.

⁶¹ Las ECAIs realmente no vienen definidas en el Convenio de La Haya de 1993, pero sí contiene los requisitos mínimos que deben cumplir (artículos 10, 11, 12 inciso c) y 32.3 enumeradas en las letras a, b, c y d, dejando a los Estados parte una amplia libertad para el establecimiento de condiciones y requisitos suplementarios. Así deben ser asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro, con un equipo técnico, psicosocial y jurídico de gran competencia y experiencia, fundaciones íntegras, sometidas al control de las autoridades del país que las acredita, etcétera.

Ya no es cuestión de que la pareja acepte al menor o menores, sino que, como decimos, previamente y siguiendo al Convenio de La Haya de 1993, es la autoridad central la que determina su autorización para proseguir el procedimiento de adopción internacional, sin que quepa la posibilidad de que la pareja tenga conocimiento de dicha preasignación.

En definitiva, la insignia que viene implícita en todo el discurso que hemos planteado no tiene otro sentido que incentivar y promover la colaboración, necesaria y urgente, entre dos Estados contratantes ante una adopción internacional. La buena comunicación, el entendimiento y el ánimo colaboracionista será una buena traba para paliar, si no acabar, con el tráfico de menores, en todos los niveles.