

# LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL: UNA NUEVA MIGRACIÓN

---

SALOMÉ ADROHER BIOSCA \*  
ANA BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO \*\*

*En el presente trabajo se analizan desde un punto de vista interdisciplinar algunos aspectos que la adopción internacional tiene en común con las migraciones. Por una parte, la construcción de la identidad del menor extranjero tanto desde el punto de vista del acceso a su origen, como desde los desafíos planteados por la diferencia racial y cultural. Por otra, se detectan problemas jurídicos que estas adopciones plantean y que reclaman soluciones necesariamente más flexibles por el contacto con una realidad cada vez mas multicultural.*

*In the present article we analyse from an interdisciplinary point of view, some aspects that the intercountry adoption has in common with the migrations movements: On the one hand, the construction of the child identity (origin access*

---

\* Jurista. Directora del Instituto Universitario de la familia. Profesora de Derecho internacional privado de la Facultad de Derecho. Colaboradora del Instituto Universitario de Estudios sobre Migraciones. UPCO.

\*\* Psicóloga. Investigadora del Instituto Universitario de la Familia. UPCO.

*and interracial and intercultural aspects); On the other, some legal problems show how the international private law must necessarily develop towards new multicultural solutions.*

## **1. LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL: UN FENÓMENO EMERGENTE**

La adopción internacional, fenómeno que está comenzando a ser significativo en España, supone que menores residentes en países del tercer mundo o «en vías de desarrollo» son adoptados por personas residentes en el primer mundo y desplazados con ese motivo<sup>1</sup>; la adopción internacional es un tipo especial de emigración: la emigración de menores para ser integrados en una nueva familia como hijos adoptivos<sup>2</sup>.

Este fenómeno responde, por una parte, a las mismas causas macroeconómicas demográficas e incluso políticas que los movimientos migratorios (desequilibrio demográfico y económico entre el norte y el sur del planeta, conflic-

---

<sup>1</sup> Este es el concepto jurídico más general de adopción internacional y así se recoge en diversos Convenios sobre la materia como es el caso del artículo 2 del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la colocación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993 y el artículo 1 de la Convención interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores suscrita en La Paz, Bolivia, el 24 de mayo de 1984. Habría, no obstante, también otros supuestos de adopción internacional sociológicamente relevantes, y que no encajan estrictamente en este concepto como son los casos de adopciones de menores inmigrantes que se quedan en situación de desamparo en el país al que han emigrado con sus padres o en el que han nacido. En España su número está aumentando debido a las situaciones socio-económicas de muchas familias inmigrantes.

<sup>2</sup> TRILLAT, B., «Une migration singulière: la adoption internationale», *Actes du séminaire Nathalie-Masse*, 25-27 mai 1992, Centre international de l'enfance de París, pp. 15 y ss.

tos armados y situaciones generalizadas de violencia y de violación de derechos humanos que asolan muchos países) y, por otra, a la escasez de niños susceptibles de ser adoptados en los países ricos. Naturalmente, este fenómeno también pasa por la decisión personal de quien decide integrar en su familia a un menor procedente del extranjero.

Si bien en Europa la adopción internacional se consolidó después de la segunda guerra mundial y se generalizó en los años sesenta<sup>3</sup>, España se ha incorporado recientemente como país de destino de menores extranjeros a estos peculiares movimientos migratorios o de población. Han sido los años noventa, la década en la que la adopción internacional ha comenzado a ser un fenómeno significativo en nuestro país<sup>4</sup>. Así, en menos de diez años la sociedad española ha tenido que acostumbrarse a una realidad antes prácticamente desconocida, que ha removido profundamente las concepciones tradicionales sobre la familia, la paternidad-maternidad, la filiación y la identidad personal<sup>5</sup>.

La generalización de la adopción internacional en nuestras sociedades europeas, nos plantea una perspectiva nue-

---

<sup>3</sup> Diversos estudios plantean esta «eclosión» de la adopción internacional como fenómeno significativo y analizan sus causas de diversas perspectivas. Citamos, entre otros, HOKSBERGEN, R., «Generaciones de padres adoptivos. Cambios en las motivaciones para la adopción», *Infancia y Sociedad*, 12 (1991), p. 39; VAN LOON, H. A., «International cooperation and protection of children with regard to intercountry adoption», *R des C*, 1993, VII, pp. 229 y ss.; DOEK, D.; VAN LOON, H., y VLAARDINGERBROEK, P., *Children on the move. How to implement their right to family life*, Ed. Londres, 1996.

<sup>4</sup> Se aportan datos estadísticos tomados de una investigación llevada a cabo en el Registro Central en ADROHER BIOSCA, S., «La adopción internacional: una aproximación general», en RODRÍGUEZ TORRENTE J. (Ed.), *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998, pp. 229-304.

<sup>5</sup> Afirmaba Smatcher ya en 1977 que: «La problemática del abandono y de la adopción no deja a nadie indiferente porque entran en juego nuestros propios orígenes, la filiación, los apellidos, los lazos de sangre y la herencia.» Citado por AMORÓS Y MARTÍ, P. (1987), *La adopción y el acogimiento familiar*, Narcea, Madrid, 1987, p. 55.

va, e indudablemente enriquecedora, en el estudio de la transmisión en el seno de la familia, ya que rompe con una supuesta continuidad unidireccional y, en cierto modo, transgeneracional de la misma de padres a hijos.

El estudio de este fenómeno nos aleja de la presunción de que unos únicos agentes, los padres biológicos, transmiten por vía genética, educacional o legal, y de un modo directo y congruente, sus propios atributos temperamentales, aptitudinales, actitudinales, patrimoniales, jurídicos, étnicos y culturales, y nos sitúa ante una realidad en la que se hace evidente una multiplicación de los agentes y las fuentes de transmisión. Ciertamente también podemos encontrar esta multiplicidad de agentes en las familias tradicionales, pero en la adopción internacional se hace especialmente relevante ya que las diferentes fuentes de transmisión se configuran desde culturas, países, lenguajes y realidades muy divergentes entre sí, que en ocasiones confluyen y en otras entran en contradicción y conflicto en el desarrollo y la adaptación del niño extranjero que viene a formar parte de una familia de nuestro entorno.

Así nos encontramos con la realidad, no siempre valorada y tenida en cuenta, de niños con un doble legado:

Por un lado, las características temperamentales y étnicas heredadas de sus padres biológicos; unas primeras experiencias relacionales y de configuración de los vínculos del ambiente en el que pasaron la primera etapa de su vida (ya fuera este familiar o institucional); un cierto bagaje lingüístico y cultural, más o menos arraigado en función de la edad de adopción, y un estatuto jurídico conferido por el Estado de origen.

Por otro lado, la filiación y la pertenencia a un grupo familiar con determinados patrones relacionales y educativos y, en ocasiones, una nueva lengua heredada de la familia adoptiva; la inclusión más o menos efectiva en un sistema de escolarización, una clase social, una sociedad y una cultura nuevas; la construcción social y personal tanto de su condición de adoptado como de su condición de originario de cierto país o miembro de determinada etnia,

y una nueva nacionalidad (como ocurre en España) conferida por el Estado de recepción.

Este doble legado que se produce en la adopción internacional, plantea indudables interrogantes que deberán ser resueltos, necesariamente, poniendo en relación ámbitos jurídicos, psicológicos, sociales y antropológicos para el mayor interés del niño, en primer lugar, y, en la medida de lo posible, también de la familia de la que entra a formar parte y de la realidad que deja atrás.

Los interrogantes fundamentales en los que nos centraremos a partir de ahora serán, por un lado, los referentes a la construcción de una identidad (tanto personal como racial y cultural) y, por otro, a los posibles conflictos jurídicos que suscita la multiculturalidad en la adopción internacional y sus implicaciones psicosociales.

## **2. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA IDENTIDAD EN EL ADOPTADO INTERNACIONAL**

Erik Erikson afirmaba que «no puede negarse que la identidad sea para mucha gente —sobre todo en épocas de cambio y reestructuración social— algo tan importante como la comida, la seguridad personal y la satisfacción sexual»<sup>6</sup>. El ser humano tiene una necesidad fundamental, que debe ser protegida, de ser consciente de uno mismo como ser único, separado y distinto de los demás, en una experiencia de continuidad con el pasado, desde un presente con sentido y con una perspectiva de futuro, a través de los diversos cambios personales, físicos, psicológicos y contextuales.

Esto que conocemos como identidad, se construye evolutivamente en tensión dinámica entre las características centrales de la persona, que la constituyen como ser único, y la influencia del contexto relacional y social, de la mira-

---

<sup>6</sup> ERIKSON, E. H., *Identidad, juventud y crisis*, Taurus, Madrid, 1968.

da que, desde muy temprano, los otros han depositado sobre ella.

En la realidad de la adopción internacional podemos observar a través de numerosos estudios y de la práctica clínica, cómo muchos de los niños encuentran especiales dificultades en la construcción de un «sí mismo» estable y positivo, que suelen manifestarse en forma de crisis, con especial intensidad durante la adolescencia. Pero las posibles problemáticas no derivan directamente del hecho adoptivo; la experiencia nos muestra que los niños adoptados desarrollan una identidad, por lo general, más sana que aquellos que han permanecido institucionalizados o en régimen de acogimiento familiar<sup>7</sup> y que la aparición o no de dificultades en la construcción de la identidad en el adoptado va a depender de numerosas realidades a las que tendremos que hacer frente<sup>8</sup>.

Esta dificultad parte, para muchos de los niños, del hecho de haber sido abandonados tempranamente, en ocasiones tras historias de maltrato, abuso y/o privación, que les confiere una primera mirada desvalorizada sobre ellos mismos y sobre la que difícilmente podremos intervenir directamente. Pero, por otro lado, también podemos encontrar que algunos modos de entender la adopción por parte de los padres adoptivos y de los estados, y el clima social de acogida cultural y racial, configuran una nueva mirada que podrá restituir y fomentar una identidad positiva o, por el contrario, dificultar al niño la percepción de sí mismo en continuidad y con sentido.

Veamos alguno de los puntos centrales en los que esta realidad entra en juego.

---

<sup>7</sup> Así lo afirmaba en 1983 Triselotis, citado por AMORÓS Y MARTÍ, P., *La adopción...*, p. 61

<sup>8</sup> HOKSBERGEN, R. (1995), «Turmoil for Adoptees during their Adolescence», *International Journal of Behavioral Development*, 1997, 20 (1), pp. 33-46.

## 2.1. El cambio familiar y el mantenimiento de las raíces

La concepción de la adopción como medio de protección a la infancia es una realidad nueva que comienza a tener cierto eco en torno a los años setenta con el inicio del cambio de los modelos familiares y de la legislación en torno a la adopción pero que aún no ha calado hondo en nuestra sociedad y, aún menos, en muchas de las sociedades de origen de los niños.

Aún nos movemos entre vestigios de algunas concepciones tradicionales de la adopción en las que ésta era considerada un tabú al servicio exclusivo de las necesidades y deseos de aquellos matrimonios que no podían tener hijos. Desde este punto de vista, la adopción sólo se concedía a las parejas estériles y, si después de adoptar se concebía un hijo, la devolución y el rechazo del niño adoptado era considerada normal. Se pretendía crear la ficción de una paternidad biológica, de un nuevo nacimiento, para construir una familia tradicional en la que los vínculos de sangre y el peso de la herencia en el desarrollo eran considerados fundamentales, lo que marcaba las actitudes y directrices básicas ante el hecho adoptivo<sup>9</sup>.

La adopción suponía un corte necesario y radical no sólo con la familia biológica sino con los orígenes y la historia previa del niño; la condición de adoptado era guardada en secreto y se trataba de ignorar en la educación del niño al que habitualmente se le cambiaba de nombre, se le hacía una nueva partida de nacimiento e incluso se cambiaba el día del mismo por el día en que fue adoptado.

De este modo se protegía a los padres de la aceptación de su infertilidad, del miedo a una «herencia genética mala» y a sus diferencias con el niño, y del temor a perder el amor de su hijo por no ser sus padres «reales» o por la posible intrusión de la madre biológica en la vida de la fami-

---

<sup>9</sup> HOKSBERGEN, R., «Generaciones de padres...», cit.

lia; también se protegía a las madres biológicas que mantenían en secreto y anonimato un embarazo que por lo general era ilegítimo y causa de marginación social; pero nadie protegía al principal miembro del triángulo adoptivo: el niño.

Las nuevas concepciones sobre la adopción, que se centran en el interés del niño y en favorecer su desarrollo sano, señalan que la visión tradicional y cerrada lleva al adoptado a la configuración de una baja autoestima y una confusión en su identidad<sup>10</sup> y defienden que un elemento fundamental para el bienestar psicológico del niño será el tener acceso a una información completa sobre su condición de adoptado y su historia anterior —adecuada eso sí a su edad y su nivel de comprensión y ofrecida en un ambiente de seguridad, respeto y afecto por lo que es y ha sido— que le permita elaborar su identidad sobre un sentimiento de continuidad en el tiempo y a través de los enormes cambios contextuales que vivirá en su proceso de adopción.

Existe consenso sobre la conveniencia de que el niño conozca su condición de adoptado por razones éticas (tiene derecho a no ser educado en la mentira) y psicológicas. Frente al miedo a que el niño sufra por no sentirse igual a los demás si conoce la verdad, la experiencia y las investigaciones demuestran que tratar de mantener esta realidad en secreto genera un clima artificial de ansiedad e inquietud en la familia, de conversaciones interrumpidas, ocultación de documentos, falta de sinceridad con el entorno, miedo a una revelación por parte de otros y aislamiento del hijo. Al mantener celosamente el secreto, se le transmite al niño, sin ningún control, que hay algo temible en él o en torno suyo y el conocimiento accidental de su realidad de adoptado y de la fábula familiar resultará traumático y difícil de asimilar: es muy difícil elaborar la identidad sobre un fantasma.

---

<sup>10</sup> KIRK, 1964; MELINA, 1986. Citados por DEMICK, J., y WAPNER, S. (1988), «Open and Closed Adoption: A Developmental Conceptualization», *Family Process*, 27, p. 230.



Si bien doctrinalmente hay como hemos visto acuerdo en cuanto al conocimiento de la condición de adoptado, jurídicamente el alcance de este secreto puede plantear ciertas dificultades. Puede pensarse, por ejemplo, que no es equivalente el derecho de toda persona a conocer sus orígenes, al derecho de una madre biológica a mantener su anonimato. Esta cuestión ha dado lugar a un importante debate en Holanda, país en el cual el propio Tribunal Supremo ha reconocido que el derecho a conocer la identidad de los padres biológicos predomina sobre el derecho de estos últimos a preservar su anonimato<sup>11</sup>, y en un ámbito más amplio, el derecho al acceso a datos que manifiesten el origen y la propia historia ha sido reconocido como un derecho fundamental por el Tribunal de Estrasburgo<sup>12</sup>.

¿Qué especificidades plantea esta problemática en el caso de que la adopción sea internacional?

En muchas adopciones internacionales, las diferencias étnicas padres-hijos y la avanzada edad de adopción hacen que la condición de adoptado no pueda ser ocultada pero aún queda aceptar, en bien del niño, que la paternidad adoptiva no es igual que la paternidad biológica<sup>13</sup>, sino que establecer esta relación supone emprender retos que los padres biológicos no se plantean: el hecho de integrar en una familia y en calidad de hijo a una persona que ya tiene historia, aprendizajes, relaciones; que parte de una bio-

---

<sup>11</sup> TERPSTRA, E., «Children on the move: a perspective from the Netherlands», *Children on the move. How to implement their right to family life*, Ed. DOEK, D.; VAN LOON, H., y VLAARDINGERBROEK, P., Londres, 1996, pp. 24-25.

<sup>12</sup> Así, por ejemplo, el caso Gaskin de 7 de julio de 1989 (2/1988/146/200).

<sup>13</sup> En este sentido, Hoksbergen considera como un factor fundamental en los problemas de identidad de los adoptados internacionales la no aceptación de la infertilidad por parte de los padres adoptivos: «Fertility problems or loss of child(ren) may lead to extreme emotional dependence on the child. In such cases, the adoptee is no longer seen as a unique person with needs, personal characteristics, and limitations...» HOKSBERGEN, R. (1995), «Turmoil for Adoptees during their Adolescence», *International Journal of Behavioral Development*, 1997, 20 (1), p. 44.

logía diferente y de unos orígenes diferentes que hay que amar y respetar. Es importante, en este sentido, aprender a transmitir a los niños que ya eran personas valiosas y deseadas por sus padres adoptivos antes de llegar a su nuevo hogar, que viajaron mucho para encontrarlos, que son aceptados y acogidos en todo lo que habían sido antes de ser sus hijos.

El primer modo de transmitir continuidad al niño con ese pasado es el mantenimiento del nombre original del adoptado. El nombre materializa la identidad de la persona, y muchos menores adoptados son «rebautizados» a su llegada al país de destino.

En un estudio llevado a cabo en Dinamarca con adolescentes extranjeros, a un tercio de ellos les habían puesto un nombre danés<sup>14</sup>. Sin embargo, diversos estudios señalan como preferible el mantenimiento del nombre originario: «le maintien du prénom d'origine affirme la reconnaissance de l'identité première; sa disparition implicitement et concrètement l'annule»<sup>15</sup>.

Sin embargo, queremos detenernos brevemente, en los eventuales conflictos jurídicos y culturales que pueden plantearse en una adopción internacional derivados de las diversas «culturas» que existen sobre el secreto en los diversos países, culturas que entran en contacto en estos casos.

Así, en países europeos, a pesar del secretismo tradicional que ha caracterizado a la adopción, hoy existe un consenso basado en las razones ya apuntadas acerca de la im-

---

<sup>14</sup> RORBERCH, M., «The conditions of 18 to 25 year old foreign born adoptees in Denmark», en ALSTEIN, H., y SIMON, R., *Intercountry adoption. A multinational perspective*, Praeger, Nueva York, 1991, p. 129.

<sup>15</sup> «La clinique et la pratique nous enseignent qu'il se révèle fort dangereux pour l'équilibre et l'économie psychiques de tout sujet de le dénommer, renommer, c'est-à-dire le dédoubler. Ceci plus encore à propos d'enfants ayant subi de graves carences abandonniques pouvant interagir dans la sphère psychopathologique des troubles du registre narcissique, limitrophe du champ de la psychose.» YAKOUB, S., «Quelques réflexions autour de l'histoire des adoptés de l'étranger», *Actes du séminaire Nathalie-Masse*, 25-27 mai 1992, Centre international de l'enfance de Paris, p. 133.

portancia de que los hijos supieran que eran adoptados aunque conocieran únicamente detalles no identificativos de su pasado<sup>16</sup>.

Como contraste, y en relación a las adopciones plenas, la norma en muchos países iberoamericanos y anglosajones es el secreto absoluto e incluso la destrucción física de las inscripciones de nacimiento buscando con ello la desaparición completa del «rastros biológico» del adoptado. En esos países se cancela el registro original del adoptado practicándose una nueva inscripción de nacimiento en la que figuran como únicos padres los adoptivos. No obstante, en muchos países iberoamericanos, persiste, junto a la adopción plena, la adopción simple, figura que existía en España hasta hace algunos años, respecto de la cual los vínculos con la familia de origen no se rompen. Estas adopciones han generado problemas de reconocimiento, como veremos más adelante, y sin embargo, hay internacionalistas como Jayme que postulan su revalorización desde la convicción de que una sociedad multicultural como la occidental debe respetar la identidad cultural del individuo, que en este terreno se manifiesta en el derecho al conocimiento del propio origen garantizado en este tipo de adopciones<sup>17</sup>.

El choque entre esta concepción cerrada y concepciones más abiertas, como la española, se ha puesto de relieve en algunos casos resueltos por la Dirección General de Registros y Notariado (DGRN) de España.

El 23 de abril de 1993<sup>18</sup>. El Alto Organismo respaldaba la actuación del Encargado que había practicado la inscripción de nacimiento del menor brasileño adoptado ex-

---

<sup>16</sup> CHARLESWORTH, S., «Ensuring the rights of children in intercountry adoption: Australian attitudes to access to adoption information», en SARCEVIC EEKELAAR, J. (Eds.), *Parenthood in modern society*, Kluwer academic publishers, Holanda, 1993, p. 252.

<sup>17</sup> JAYME, E., «Diritto di famiglia: società multicultural e nuovi sviluppi del diritto internazionale privato», *Rivista di Diritto Internazionale privato e processuale*, n.º 2, 1993, pp. 295 y ss.

<sup>18</sup> *Anuario DGRN*, 1993, pp. 1435 y ss.

trayendo sus datos de filiación biológica del asiento brasileño primitivo ya cancelado<sup>19</sup>.

Un caso que suscita la misma cuestión es el resuelto por Resolución de 31 de diciembre de 1994<sup>20</sup>. Se trata de una adopción de una menor panameña ante autoridad de su país por una pareja española. Al solicitar la inscripción del nacimiento y de la adopción en el Registro civil español, se pretende «que una inscripción de nacimiento con la marginal de adopción sea cancelada para suprimir los datos relativos a la madre por naturaleza de la adoptada y para extender un nuevo asiento que solo recoja los datos concernientes a los padres adoptivos».

La DGRN apoya la actuación del Juez Encargado al oponerse a tal solicitud, «precisamente la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad no se compaginan con las pretensiones deducidas que equivaldrían a que el registro consagra una falsedad en cuanto a la verdadera filiación por naturaleza del adoptado e impedirían o al menos dificultarían extraordinariamente el derecho del adoptado a conocer su origen».

Recientemente la Instrucción de 15 de febrero de 1999 de la DGRN sobre constancia registral de la adopción<sup>21</sup> establece la posibilidad de que a petición de los adoptantes, se cancele la inscripción original de nacimiento y se extienda una nueva inscripción «en la que constarán solamente además de los datos de nacimiento y del nacido, las circunstancias personales de los padres adoptivos y la oportu-

---

<sup>19</sup> «Son totalmente correctas las inscripciones practicadas, que reflejan la filiación materna por naturaleza originaria y marginalmente la sobrevenida por adopción. Cualquier otra solución comportaría una diferencia de trato, contraria a la igualdad constitucional de los españoles ante la ley, respecto de las demás adopciones inscritas en el Registro civil, impediría o, al menos, dificultaría extraordinariamente el derecho del adoptado a conocer su origen y haría imposible el conocimiento de los impedimentos matrimoniales por parentesco natural que subsisten pese a la ruptura de vínculos jurídicos con la familia anterior.»

<sup>20</sup> *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia (BIMJ)*, n.º 1736, p. 97.

<sup>21</sup> *BOE*, n.º 52, de 2 de marzo.

na referencia al matrimonio de estos». Sin embargo, esta Instrucción no impide al adoptado el acceso a sus orígenes ya que si bien de la nueva inscripción podrán expedirse certificaciones literales en favor de cualquier persona, la publicidad del asiento cancelado queda reservada, entre otros, al adoptado mayor de edad<sup>22</sup>.

Esta enorme distancia legislativa en relación al secreto en la adopción que existe entre países que siguen anclados en un sistema absolutamente cerrado de adopción con destrucción incluso de la partida original de nacimiento y países que incorporan este revolucionario sistema de adopción abierta, puede ser especialmente conflictiva en una adopción internacional. Si el país de origen del niño es de los que mantienen el secreto, difícilmente podrá conocer el menor sus orígenes por mucho que en su país de residencia se reconozca tal derecho. Estas diferencias legales evidentes (que son también diferencias culturales en la medida en que la protección del anonimato de madres solteras puede ser una cuestión de «orden público» en algunos países) hizo imposible garantizar el mencionado derecho del menor en la Convención de La Haya si bien sí se reconoció en el artículo 16 respecto de la información no identificativa<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Ya existe una Resolución en que adoptantes de dos niñas libanesas, solicitan la cancelación del asiento primitivo de nacimiento y adopción y que en el nuevo conste como lugar de nacimiento de sus hijas la localidad española de residencia de los padres y no el Líbano, de modo que cualquier persona que solicite un certificado o, no pueda deducir, por el lugar de nacimiento, que las menores son adoptadas. La solicitud es denegada. Resolución de 17 de abril de 2000 (*BIMJ*, n.º 1871, pp. 116 y ss.).

<sup>23</sup> Así, por ejemplo, el artículo 16.1.a del Convenio de La Haya de 1993 señala como responsabilidad de la Autoridad Central del Estado de origen del niño la preparación de un informe «que contenga información sobre la identidad del niño, su adoptabilidad, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia así como sobre sus necesidades particulares». El párrafo 2 de dicho artículo impone a dicha autoridad informar de determinados extremos al Estado de recepción «procurando no relevar la identidad de la madre y del padre, si en el Estado de origen no puede divulgarse su identidad».

En cuanto a esta información no identificativa, algunos profesionales en los países de origen, al margen de la legislación y los acuerdos al respecto, silencian datos acerca del niño, su historia, su pasado o sus características médicas (un pequeño retraso mental, una sordera, una historia de abuso sexual...) con el deseo de proteger al niño (y la imagen del país) y facilitar su adopción. Si bien es verdad que muchos niños no serían adoptados con facilidad tras el conocimiento de determinados historiales, también es verdad que los padres necesitan de esa información para aceptar y entender a su hijo, integrar esa historia o esas características en los modos de educar y proporcionarle dicha información en el momento adecuado a su hijo. El pasado del niño juega un papel fundamental en la adaptación recíproca de padres e hijos pero su papel tiene un peso aún mayor cuando es desconocido e inaccesible. Entonces, padres e hijos se encuentran con el dilema de montar un puzzle —el puzzle de la identidad y de la construcción de relaciones sólidas, estrechas y de aceptación mutua— en el que faltan piezas fundamentales.

## **2.2. La adopción internacional como adopción intercultural e interracial**

Como ya indicábamos al comienzo de este trabajo, la diversidad cultural y geográfica de las fuentes de transmisión en el niño, es uno de los principales retos que debemos asumir a la hora de interrogarnos acerca de la especificidad de este tipo de adopción.

La experiencia de adopción internacional en los países que han sido pioneros, ha ido poniendo de relieve los diversos problemas de adaptación que, por esta diversidad cultural y también racial, este tipo de adopciones pueden ocasionar y que deben ser tenidos debidamente en cuenta y valorados a la hora de tomar la decisión de adoptar. Parafraseando a Freud «A travers cet enfant qui présente des stigmates physiques différents, de culture et de race diffé-

rentes, chacun de nous est pris par cette inquiétante étrangeté»<sup>24</sup>.

Estos evidentes problemas de adaptación han dado lugar desde el punto de vista jurídico a la formulación del denominado «principio de subsidiariedad» en la adopción internacional, en virtud del cual se considera que esta adopción es el mal menor en aquellos casos en los que no sea posible encontrar para el niño una familia adoptiva de su propio país y entorno cultural. Naturalmente, este principio deben garantizarlo los países de origen de los niños que son quienes conocen las posibilidades de colocación del niño en su entorno<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Citado por NGUYEN BA-THIEN, K., «Le devenir des enfants vietnamiens en France», *Actes du séminaire Nathalie-Masse*, 25-27 mai 1992, Centre international de l'enfance de París, p. 115.

<sup>25</sup> Este principio ya se refleja en la Convención sobre los derechos del niño hecha en Nueva York en 1989 (*BOE*, n.º 313, 1 de diciembre de 1990), cuyo artículo 21 impone a los Estados partes el siguiente principio: «Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen.» El Convenio de La Haya ya citado, ya en su preámbulo afirma que «la adopción internacional puede presentar la ventaja de dar una familia permanente a un niño que no puede encontrar una familia adecuada en su Estado de origen». En desarrollo de este principio, el artículo 4 señala que «las adopciones internacionales consideradas por el Convenio sólo pueden tener lugar cuando las autoridades competentes del Estado de origen «han constatado, después de haber examinado adecuadamente las posibilidades de colocación del niño en su Estado de origen, que una adopción internacional responde al interés superior del niño».

Este principio es una expresión clara de la protección de la identidad cultural de los menores a juicio de JAYME («Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne», *Reccueil des Cours de la Académie de la Haye*, tomo 251, 1995, p. 185), y como tal se ha recogido también en recientes reformas legales estatales como es el caso de la nueva Ley portuguesa de 22 de mayo de 1993 sobre adopción (*Diario de la Republica*, 1993, IA, n.º 119, 22 de mayo de 1993, pp. 2792 y ss.).

### 2.2.1. *La adopción internacional como adopción interracial*

La adopción internacional es en muchos casos una adopción interracial lo cual plantea cuestiones en torno a la integración de la diferencia en el seno de la familia y de la sociedad, que deben analizarse cuidadosamente.

En primer lugar, en las adopciones interraciales el hecho adoptivo se hace de tal modo evidente que, como ya apuntábamos con anterioridad, no puede ser ignorado ni por los padres, ni por el hijo ni por el entorno social. De algún modo esto facilita una aceptación y un planteamiento previo de la especificidad de la paternidad adoptiva frente a la biológica a la hora de tomar la decisión de adoptar; pero, por otro lado, también expone la situación adoptiva al conocimiento, el juicio y la consideración social. Muchos padres adoptivos se viven angustiados y tratan a sus hijos de manera artificial e insegura por esta razón; esta realidad deberá ser tenida en cuenta en la formación y el seguimiento de los padres adoptivos para que creen los límites adecuados frente a la valoración social porque ellos —no otros— son los expertos en paternidad adoptiva.

Por otro lado, se ha planteado hasta qué punto las diferencias raciales impiden que los niños creen una identificación adecuada con sus padres que les permita desarrollar su identidad. Algunos estudios nos demuestran cómo éste desarrollo se hace dependiente de la satisfacción familiar más que de la divergencia étnica de tal modo que, en las familias que acogen satisfactoriamente la situación adoptiva aparecen relatos de parecido físico y actitudinal y procesos claros de identificación entre padres e hijos<sup>26</sup>; en cambio, si la experiencia adoptiva se vive de un modo conflictivo, la diferencia física será considerada problemática y tratará de esconderse dificultando al niño la integración de su esquema físico.

---

<sup>26</sup> Así lo afirmaba Rainor en 1980, citado por AMORÓS I MARTÍ, *La adopción y el acogimiento...*, *op. cit.*



Es importante para que se dé ésta integración de un modo adecuado, que los padres valoren positivamente y acepten la diferencia física de sus hijos; que se planteen, comprendan y acepten cómo será el desarrollo corporal del niño en su adolescencia. No es lo mismo un niño andino o africano de tres meses que ese mismo niño en la pubertad y esto es algo que deben tener en cuenta los padres para que el momento del cambio físico no sea traumático y pueda ser acogido con naturalidad en la familia. La mirada que proyecten los padres sobre la diferencia física de sus hijos construirá las bases del modo que el mismo niño tenga de mirarse y aceptarse y es fundamental que ésta sea de respeto y acogida de lo distinto.

Pero el tema de la interracialidad de muchas adopciones internacionales no sólo afecta al ámbito privado familiar (aunque sí orientará el modo de afrontar las reacciones de los diversos contextos) sino que también a la sociedad, de la que esa familia forma parte, que adopta al niño y posteriormente deberá asumir su incorporación a la misma como ciudadano adulto y de pleno derecho. Ante esto no sólo debemos hacer un informe de idoneidad en el que valoremos el posible racismo de los candidatos a padres adoptivos, sino que tendremos que preguntarnos: ¿es idónea nuestra sociedad para acoger como ciudadanos a personas de otras etnias?

El aumento de la inmigración en nuestro continente está generando unas sociedades cada vez más multirraciales pero también se puede captar un cierto clima de rechazo, miedo y conflicto frente a las diferencias<sup>27</sup>.

Por ello debe valorarse si la comunidad en la que el menor va a ser transplantado es racista teniendo en cuenta que, en ocasiones, este racismo no está formulado abiertamente.

---

<sup>27</sup> «Los conflictos entre payos y gitanos, así como graves sucesos contra negros y árabes, sin excluir a los “sudacas”, están creciendo de forma alarmante en algunos sectores de la sociedad española.» CALVO BUEZAS, T. (1998), «Racismo y solidaridad en la Europa actual», *Razón y Fe*, febrero 1998.

Este debate se planteó en los años setenta en EEUU tras el boom de adopciones interraciales que se produjo en estos años, y dió lugar a decisiones judiciales y a normas de diversos Estados en las que la diferencia de raza y sus posibles conflictos con el entorno social desaconsejaron las adopciones interraciales. En este sentido se pronunció el Tribunal superior del Estado de Connecticut en el caso *Lusa v. State of Connecticut* fallado en 1979: «The court has no doubt that the plaintiffs are excellent foster parents. Unfortunately no family in our present society can be an island. Granted that society and the community should not harbor attitudes against interracial mixture, the subject of the foster-home placement and the adoption is the child, whose life will be affected by the community values and prejudices as they exist, not as they ought to be»<sup>28</sup>.

En ocasiones, estas dificultades de integración no se originaron porque existiera propiamente racismo en la comunidad de acogida, sino porque se trataba de una comunidad mayoritariamente o exclusivamente de la raza de los padres y el adoptado se percibía como diferente<sup>29</sup>. Esta es la razón por la cual en 1972 la Asociación nacional de trabajadores sociales negros (NABSW) se opuso a estas adopciones con argumentos escasamente defendibles desde la óptica del superior interés del niño<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> SIMON, R., «Adoption of black children by white parents in the USA», en BEAN, P., *Adoption. Essays in social policy law and sociology*, Tavistock Publ. London & N. York, 1984, p. 231.

<sup>29</sup> «So where are you from? The question was inevitable yet I was always unprepared, disappointed. For most people this question would appear simply to be part of the course of a social conversation. I felt as if I were being interrogated.» A BLACK ADOPTED PERSON, «So where are you from?», *After adoption. Working with adoptive families*, Ed. by Rena Philips and Emma McWilliam, Londres, 1996, p. 189.

<sup>30</sup> «Black children should be placed only with black families whether in foster care or in adoption. Black children belong physically, psychologically and culturally in black families in order that they receive the total sense of themselves and develop a sound projection of their future. Human beings are products of their environment and develop their sense of values, attitudes, and self concept within their family

Frente a esta polémica del racismo en la adopción interétnica tenemos que afrontar tres cuestiones fundamentales.

La primera, es un análisis de la realidad social en la que nos encontramos en cada país y comunidad concreta: no es equivalente la valoración que se hace de la raza en Europa que en Estados Unidos, ni es la misma la que se hace en zonas de inmigración que en zonas menos acostumbradas a éste fenómeno, ni es la misma en contextos rurales que en contextos urbanos. Los estudios más centrados en el desarrollo de la identidad racial parten fundamentalmente de EEUU y, aunque éstos puedan guiar nuestra investigación, no podemos aplicar directamente las conclusiones de estos estudios a nuestras realidades europeas.

La segunda, es un cuestionamiento de fondo en torno al significado de la identidad racial. Vincular directa y unívocamente una cultura concreta a unas características físicas determinadas (hecho que ha sido necesario en el movimiento negro estadounidense para el reconocimiento de sus derechos civiles y colectivos) bloquea la posibilidad de integración de los diversos universos culturales de los niños, en nuestro campo, y, en general, la construcción de una sociedad en la que la raza no sea el elemento identificador fundamental. No es que queramos ignorar el hecho de las diferencias físicas, ni mucho menos de los orígenes culturales del niño. El adoptado interracial tendrá que hacer frente a un esquema corporal distinto e integrarlo como algo valioso a pesar de su diferencia.

Por último, el tema del racismo en las comunidades de acogida se ha considerado un criterio suficiente para bloquear determinadas adopciones. También, para muchos candidatos a padres, la posible discriminación a la que se vería sometido su futuro hijo ha sido razón suficiente para no adoptar determinados niños, por su propio bien. Deberíamos preguntarnos hasta qué punto los posibles epi-

---

structures. Black children in white homes are cut from the healthy development of themselves as black people (...).» *Ibidem*, pp. 139-140.

sodios de discriminación escolar o social son más perjudiciales que la permanencia del niño en las instituciones, hasta qué punto, con estas decisiones, dejamos al niño en el abandono por miedo al rechazo<sup>31</sup>.

### 2.2.2. *La adopción internacional como adopción «intercultural»*<sup>32</sup>

La Convención de la ONU de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 señala en su artículo 20.3 que debe respetarse siempre una cierta continuidad en la educación del niño, así como en su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, cuando se adopten respecto de él medidas de protección, entre otras la adopción<sup>33</sup>.

El hecho de que el niño adoptado provenga de otra cultura y la conveniencia de transmitirle una cierta continuidad con la misma que le confiera una mirada positiva sobre sus orígenes comporta algunos problemas de adaptación y numerosos retos en la configuración de las familias adoptivas.

En los posibles problemas de adaptación e integración de su viejo universo cultural en el nuevo que le ofrecen sus padres adoptivos, la edad de adopción se presenta como una variable fundamental, de la que dependerá el manejo de una lengua y de unos patrones actitudinales, relacionales y de comprensión de la realidad concretos. Y aunque

---

<sup>31</sup> Esta y otras cuestiones se plantean en el trabajo de ADROHER BIOSCA, S., «Adopción de menores africanos en Europa», VVAA, *Derecho internacional y relaciones internacionales en el mundo mediterráneo. Actas de las XVII Jornadas de la Asociación española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Madrid, 1999, pp. 143 y ss.

<sup>32</sup> IVOR GABER, U., y ALDRIDGE, J., *In the best interests of the child. Culture, identity and trasracial adoption*, Londres, 1994.

<sup>33</sup> A este principio hace también referencia el Convenio de La Haya cuando en su artículo 16.1.b exige a la autoridad central del Estado de origen del niño el que se asegure «de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño, así como su origen étnico y cultural».

haya sido adoptado de bebé, la «búsqueda de las raíces» que suele producirse en la adolescencia le va a enfrentar a esa síntesis necesaria de dos mundos.

A pesar de que la actitud de los padres sea la de construir en cierta medida una familia intercultural, la adopción internacional provoca siempre en los menores una fase temporal de «deculturación» o transplante. El cambio de un medio institucional, en la mayoría de los casos, a otro familiar, de un medio de supervivencia a uno de satisfacción inmediata de necesidades, de un clima de privación a uno de sobreabundancia es importantísimo y el niño deberá explorar la nueva situación, descubrir cuáles son sus límites, las conductas adecuadas, los nuevos modos de relación, las expectativas que se posan sobre él en la totalidad del entorno. La adopción pone a prueba no solo la capacidad del niño de adaptación psicoafectiva sino también cultural y social<sup>34</sup>.

Si este proceso puede ser difícil para el adoptado, es preciso que los adoptantes no lo dificulten. Por ello, un criterio a la hora de elegir a los padres es que tengan conocimiento de la cultura y del país de origen del niño y simpatía hacia los mismos<sup>35</sup>: «adopter un enfant venant d'un pays que l'on aime»<sup>36</sup>. En este sentido, los niños son expresión concreta del país en el que han vivido parte de su vida, «un ser humano que resume en sí, inconscientemente, las características y contradicciones de la realidad en la que ha vivido»<sup>37</sup>. Tanto el niño, como el país de origen, precisan de los padres adoptivos una mirada amorosa, que

---

<sup>34</sup> YAKOUB, S., «Quelques réflexions autour de l'histoire des adoptés de l'étranger», *Actes du séminaire Nathalie-Masse*, 25-27 mai 1992, Centre international de l'enfance de Paris, p. 130.

<sup>35</sup> BAAF (British agencies for adoption and fostering). Declaración de política de adopción internacional, febrero 1986, en DNI, *Protección de los derechos de los niños en las adopciones internacionales. Selección de documentos acerca del problema de la venta y trata de niños*, junio 1989, Doc. n.º 16.

<sup>36</sup> NOEL, J., «Adaptation des enfants étrangers adoptés. Apprendre a vivre ensemble», *Accueillir*, 172-3 (1990), p. 21.

<sup>37</sup> MERGUICI, G., «El encuentro del niño con su familia adoptiva», *Infancia y Sociedad*, 12, 1991, pp. 70-81.

transmita respeto por su realidad y sus luchas, que no pretenda absorberla, colonizarla, «salvarla», ni convertirla en un adorno exótico de la familia, sino encontrarse con ella y acogerla.

Por ello, muchos centros de adopción internacional de países de destino forman a los padres sobre aspectos culturales, lingüísticos, históricos, etc. del país del que proviene el niño para facilitar el proceso de adaptación y no sólo de adaptación del niño sino de ajuste de todos a la nueva situación familiar<sup>38</sup>.

No sólo se debe tener entonces en cuenta la diversa realidad cultural de la que parte el niño, sino también las preferencias y hábitos que se imprimen desde nuestras culturas concretas. No es igual el estilo emocional de una madre alemana, que fomenta más la estimulación cognitiva y la autonomía, que el de una madre italiana, que por lo general privilegiará el contacto físico y la dependencia<sup>39</sup> y, por tanto, no será igual la adaptación de cada una de ellas a un niño colombiano o a uno ruso. También se ha estudiado que en el sur de Europa se adaptan mejor los niños de igual raza, sea cual sea su edad, mientras que en el norte se prefieren niños más pequeños aunque sea diferente su tipo étnico.

En cualquier caso, la adopción internacional supone un abrazo entre dos mundos y debemos ayudar a hijos y padres a construir una identidad sin fronteras. Ojalá sean ellos los que, poco a poco, puedan transmitir al resto de nuestra sociedad, una mirada de respeto, acogida y comunión entre los pueblos.

---

<sup>38</sup> Puede verse al respecto el librito *Adopción de niños de origen extranjero. Guía para solicitantes de adopción*, Ministerio de Asuntos sociales, Madrid, 1994, en el que se plantea a los padres que se pregunten sobre su actitud hacia otros grupos étnicos, su conocimiento de la cultura y el país del niño, etc. Algunas Comunidades autónomas en sus documentos de preparación preadoptiva inciden en estos aspectos. Es el caso del libro *Bases para la valoración psicosocial de solicitantes de adopción*, Generalitat Valenciana, Consellería de Benestar Social, Valencia, 1999.

<sup>39</sup> NABINGER, S., «La adopción de niños brasileños por familias europeas», *Infancia y Sociedad*, 12, 1991, pp. 124-130.

### **3. CONFLICTOS DE LEYES Y MULTICTURALIDAD EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

La adopción internacional plantea también conflictos entre dos Derechos o sistemas jurídicos, el del país de origen del niño y el del país de residencia de los padres. ¿Qué sucede cuando los conceptos de familia que subyacen a estos dos sistemas son distintos, cosa que ocurre con cierta frecuencia?

Hemos analizado ya algunos ámbitos concretos en los que estos conflictos se generan y que denotan diversas concepciones culturales sobre la adopción, como era el tema del secreto o las consecuencias jurídicas de las diferencias raciales y culturales. Sin embargo, en este epígrafe, vamos a hacer alusión a otra cuestión respecto de la cual, los conflictos de leyes propios del Derecho internacional privado adquieren en este terreno perfiles de conflictos multiculturales.

Dos situaciones son las que vamos a analizar: algunos problemas derivados del reconocimiento en España de adopciones constituidas en el extranjero en países con concepciones de la adopción diversas a las nuestras, y la posibilidad de constituir en España y ante un juez español una adopción de un menor extranjero cuyo Derecho encarne también una diversa comprensión del hecho adoptivo.

#### **3.1. La equivalencia del contenido de la adopción en el reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero. El problema de la calificación**

Para valorar adecuadamente la importancia de este epígrafe, debemos de tener en cuenta que un elevado porcentaje de menores extranjeros adoptados hoy por parejas residentes en España, son adoptados en su país de origen ante la autoridad competente y desplazados posteriormen-

te a España. El reconocimiento en nuestro país de dicha relación adoptiva es esencial para que los menores no se queden en una situación de «limbo jurídico» que atenta contra sus derechos más fundamentales<sup>40</sup>.

En nuestro Derecho cuando se constituye una adopción en el extranjero y pretende ser posteriormente reconocida en España, el Encargado del Registro civil deberá analizar y verificar una serie de condiciones o presupuestos, entre ellos la «equivalencia» de la concepción familiar de la adopción en el país de origen del niño y en España. Así el artículo 9.5 del Código civil señala: «No será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español si los efectos de aquella no se corresponden con los previstos por la legislación española.»

El Encargado del Registro deberá, pues, «calificar» la adopción extranjera para comprobar que reúne los requisitos mínimos exigidos reconocibles por la legislación española para que pueda constar en el Registro español como adopción, es decir, para que pueda «llamarse» adopción. La DGRN en una ya larga «jurisprudencia registral» ha establecido como requisitos los siguientes: ruptura de vínculos con la familia de origen, equiparación en los efectos a una filiación natural e irrevocabilidad de la adopción<sup>41</sup>. Estos

---

<sup>40</sup> Puede verse en este sentido el trabajo de LORENZO BROTONS, C. DE, «Adopciones internacionales irregulares o no reconocidas en España. Situación jurídica de los menores extranjeros desplazados con motivo de su adopción», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. Asuntos sociales*, n.º 20, pp. 101 y ss.

<sup>41</sup> «En esta delicada labor de comparación entre una adopción extranjera y la adopción regulada por el Código Civil hay que partir de la base de que los efectos de una y otra han de “corresponderse” para que la primera sea reconocida en España como tal adopción y esa expresión, puesto que es casi impensable que exista absoluta identidad en los efectos de una y otra, ha de interpretarse en el sentido fundamental de que la adopción suponga, durante la menor edad del adoptado, la integración plena de éste en la familia adoptiva, sin injerencias de la familia de origen y considerando al adoptado a todos los efectos como un hijo por naturaleza del adoptante o adoptantes» [Resolución DGRN de 9 de junio de 1997 (1.ª), *Anuario DGRN*, 1997, pp. 1817 y ss.].



mínimos han supuesto la negación de reconocimiento de instituciones tales como la kafala islámica y la adopción simple existente en diversos países.

En relación a kafalas marroquíes se ha considerado que no son inscribibles como adopción ni siquiera «transformables» en adopción<sup>42</sup>. Ya veremos en el siguiente epígrafe qué tratamiento pueden tener desde el punto de vista del superior interés del menor.

Esta falta de equivalencia se produce también en relación a adopciones simples, figura jurídica que existe en muchos países especialmente en los iberoamericanos: Paraguay, El Salvador, México, República Dominicana... respecto de las cuales la DGRN ha venido negando la posibilidad de su transformación por la vía de la prestación posterior de consentimientos admitida en el sistema español anterior a 1996<sup>43</sup>.

Sin embargo, esta exigencia, quizás un tanto rígida en la consideración de los «mínimos» para que la adopción sea reconocible, ha comenzado a sufrir modulaciones en la

---

<sup>42</sup> Así en la Resolución de 14 de mayo de 1992 (*Anuario DGRN*, 1992, pp. 4417 y ss.) se hace un análisis de la kafala y sus efectos jurídicos: «A la vista de las informaciones obtenidas sobre la legislación marroquí hay que concluir que la adopción constituida ante las autoridades marroquíes competentes no guarda ningún punto de contacto con la adopción reconocida en el ordenamiento español. No supone vínculo de filiación ni de parentesco entre los interesados; no implica alteración en el estado civil de estos y solo alcanza a establecer una obligación personal por la que el matrimonio que se hace cargo de un menor ha de atender a sus necesidades y manutención.» Puede verse en relación al concepto y contenido jurídico de la kafala, y un análisis de sus posibles efectos RODRÍGUEZ BENOT, A., «Adopción y kafala. Un análisis de su alcance respectivo en los ordenamientos islámicos y occidentales», *Derecho internacional y relaciones internacionales en el mundo mediterráneo. Actas de las XVII Jornadas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales*, Madrid, 1999.

<sup>43</sup> Vid., en contra de dicha imposibilidad de transformación, RODRÍGUEZ BENOT, A., «La eficacia en España de las adopciones simples constituidas al amparo de un ordenamiento extranjero»; CALVO CARAVACA, A. L., e IRIARTE ÁNGEL, J. L., *Estatuto personal y multiculturalidad de la familia*, Colex, Madrid, 2000.

doctrina más reciente de la DGRN. Estas modulaciones se aprecian especialmente respecto de algunos países, como China, Nepal, Vietnam y México. Concretamente y en relación a los países asiáticos, las diferencias pueden cifrarse en algunas características diferenciadas: así, por ejemplo, la ley china permite revocar la adopción por mutuo acuerdo en el caso de que el adoptado sea mayor de edad y las relaciones entre padres e hijos estén deterioradas, supuesto basado en la obligación jurídica de convivencia inexistente en España; la ley nepalí, por su parte, basándose en el derecho exclusivo que tienen los hijos varones de heredar a sus padres y la correlativa obligación que tienen de prestación de alimentos respecto de ellos, establece la posibilidad de revocación unilateral de los padres frente a sus hijos varones adoptivos ingratos.

En relación a China, la primera Resolución que da «luz verde» al reconocimiento de las adopciones chinas es la de 29 de mayo de 1997. En ella la DGRN estima el recurso de unos adoptantes de una menor china contra el acuerdo del Encargado del Registro civil Consular español en Pekín que resolvió no practicar la inscripción debido a que la ley china de adopción establece la revocación de la misma. La DGRN hace en esta Resolución una lectura de la citada ley para analizar su compatibilidad con la concepción española de la adopción en la que no se busca la absoluta identidad, sino la «suficiente correspondencia»<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> *Anuario DGRN*, 1997, pp. 1776 y ss. «El artículo 25, en efecto, de esta Ley admite que durante la minoría de edad del adoptado, el adoptante y la persona que hubiera dado al niño en adopción acuerden dar por terminada la adopción. Ahora bien, es dudoso que esta norma sea aplicable a los casos en que la adopción se haya concedido por la institución que ha recogido a un niño abandonado, pues parece referida a la adopción convenida entre los padres biológicos y los adoptivos. Además... dicho artículo 25 sólo se aplica en los casos que se produzcan dentro del territorio de la República Popular y no, por tanto, cuando, como aquí sucede, los adoptantes han vuelto a España y en ella están domiciliados hoy con la niña adoptada (...).

Es cierto que el artículo 26 de la misma Ley china prevé también que si las relaciones entre los padres adoptivos y su hijo adoptivo mayor de

Choca, por contraste, una Resolución de adopción en Nepal en la que las diferentes culturas familiares (española y nepalí) y concretamente la posibilidad de revocación impiden el reconocimiento<sup>45</sup>. Esta doctrina ha sido superada en posteriores Resoluciones en las que se inscriben adopciones de niñas nepalíes dado que la revocación sólo es posible respecto de hijos varones; finalmente, en otras posteriores se considera dicha solución contraria al principio de igualdad admitiéndose también la inscripción de adopciones de niños<sup>46</sup>.

---

edad se deteriorasen hasta el punto de que la convivencia en la misma casa deviniere imposible, podrán dar por concluida su relación adoptiva de común acuerdo, pero el caso es que esta previsión parece partir de una obligación de convivencia entre mayores de edad que no se compagina en modo alguno con la plena libertad e independencia en el cumplimiento de la mayoría de edad otorga a los hijos en España, por lo que el supuesto difícilmente podría darse estando la familia adoptiva domiciliada en nuestro país».

<sup>45</sup> Así se establece en catorce Resoluciones dictadas el 30 de octubre de 1997 (*Anuario DGRN*, 1997, pp. 2278-2343). En ellas, con independencia de alguna particularidad especial, se reitera el siguiente argumento: «Del conocimiento que ha tenido esa Dirección general de la legislación reguladora de la adopción en Nepal, resulta que faculta a los padres para revocar la adopción por su sola voluntad en los casos de no proporcionar el hijo adoptivo a los padres adoptantes comida y vestido, despilfarrar el dinero, ocasionarles malos tratos y abandonarles.

Ciertamente algunas de estas causas solamente podrán resultar efectivas una vez que el adoptado tenga cierta capacidad económica y, por ende, haya alcanzado la mayoría de edad. Pero no es menos cierto que la posibilidad de causar malos tratos, despilfarrar el dinero o abandonar a sus padres es perfectamente posible antes de llegar a ella. Debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la correspondencia de efectos, cual es el espíritu que emana de las normas o de las instituciones que se comparan para comprobar su adecuación a la ley española; y es evidente que la adopción nepalí establece supuestos de revocación en los casos antes mencionados y lo que es más grave, atribuye facultad de revocación a la sola voluntad de los padres sin intervención alguna de la autoridad judicial o de la que constituyó la adopción.»

<sup>46</sup> Entre otras, Resolución DGRN de 5 de febrero de 1998 (*BIMJ*, n.º 1827-8, pp. 156 y ss.); Resolución 1.ª de 14 de febrero de 1998 (*BIMJ*, n.º 1827-8, pp. 182 y ss.); Resolución 2.ª de 14 de febrero de 1998 (*BIMJ*,

Tras esta experiencia previa respecto de adopciones asiáticas, primeramente no reconocidas y posteriormente sí en atención a un análisis funcional de equivalencia entre instituciones superador de comparaciones miopes al contexto cultural, la primera resolución en la que se aborda el reconocimiento de una adopción vietnamita, lo estima en contra del criterio del Cónsul español. Las afirmaciones en las que la correspondencia entre la adopción española y la vietnamita se analizan desde los fines generales de protección del menor prescindiendo de una minuciosidad inútil, son enormemente significativas<sup>47</sup>.

En relación con México existen dos interesantes Resoluciones en las que se aprecia la mencionada modulación. En la de 9 de junio de 1997 sobre una adopción en el Estado de Oaxaca (México), en relación a la revocación<sup>48</sup> y la Resolución de 11 de septiembre de 1997 sobre una adop-

---

n.º 1827-8, pp. 185 y ss.); Resolución 3.ª de 14 de febrero de 1998 (*BIMJ*, n.º 1827-8, pp. 189 y ss.), y otras posteriores.

<sup>47</sup> Resolución de 30 de marzo de 1999 (*BIMJ*, n.º 1856, pp. 122 y ss.). «Es evidente, no obstante, que siendo casi impensable que entre una adopción española y una extranjera exista absoluta identidad en los efectos de una y otra, ha de bastar que éstos se correspondan, por lo que esta expresión ha de interpretarse en el sentido fundamental de que la adopción suponga, durante la menor edad del adoptado, la integración plena de éste en la familia adoptiva, sin injerencias de la familia de origen y considerando al adoptado a todos los efectos como un hijo por naturaleza del adoptante o adoptantes.» En este mismo sentido, Resoluciones de 6 de mayo de 1999 (*BIMJ*, n.º 1857, p. 139) y de 1 de junio de 1999 (*BIMJ*, n.º 1857, p. 208).

<sup>48</sup> *Anuario DGRN*, 1997, pp. 1817 y ss. «Es cierto que el Código Civil de O. permite la revocación en los tres casos del artículo 419 (...), pero también es cierto que en los tres casos es necesaria la intervención judicial precisando incluso el artículo 421 del Código Civil de O. que en el caso de la revocación voluntaria “el juez decretará que la adopción quede revocada, si convencido de la espontaneidad con que se solicitó la revocación encuentra que ésta es conveniente para los intereses morales y materiales del adoptado”. La revocación, consiguientemente, es fundamentalmente judicial y no guarda desarmonía con el supuesto extremo de revocación que admite el artículo 180 del Código Civil español ni con la exclusión judicial de los derechos del adoptante del artículo 179.»

ción en el Estado de San Luis de Potosí en la que se señala que a la necesaria ruptura con la familia anterior no se opone el hecho de que el menor de edad conserve derechos sucesorios respecto de su familia biológica<sup>49</sup>.

### **3.2. La constitución de la adopción ante juez español y los problemas derivados de la aplicación cumulativa de diversas leyes**

Si estos han sido algunos obstáculos para el reconocimiento de adopciones constituidas en el extranjero, las diferencias culturales familiares pueden manifestarse también en adopciones constituidas ante juez o autoridad del foro (española en nuestro caso). En este sentido, si bien nuestro Código civil determina que para la adopción constituida ante autoridad española, ésta aplique el Derecho español en cuanto a los requisitos, se permite no obstante que «a petición del adoptante o del Ministerio Fiscal, el Juez en interés del adoptado, podrá exigir además los *consentimientos, audiencias o autorizaciones* requeridas por la Ley nacional o por la Ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptado» (art. 9.5).

Es evidente que la intervención de otras leyes además de la española persigue evitar relaciones claudicantes, es decir válidas en España pero nulas o inexistentes en el país de origen del niño. Sin embargo, los autores son en ocasiones críticos con esta aplicación cumulativa de ambas leyes, la *lex fori* y la nacional del adoptando, cuando la misma no persiga el *favor adoptionis*, dado que las diversas concepciones familiares subyacentes pueden finalmente impedir que la adopción llegue a constituirse. En España, esta norma será de aplicación relevante en todos aquellos casos de adopciones extranjeras no reconocidas (v. gr., adopciones simples), o de menores que entran en España bajo otra figura jurídica de protección (v. gr., kafala, tutela hindú...).

---

<sup>49</sup> Anuario DGRN, 1997, pp. 2025 y ss.

Pues bien, esta norma ha dado lugar en otros países a una imposibilidad de constitución de la adopción basada en las diferencias de culturas jurídicas familiares.

Como hemos tenido ocasión de analizar en otro lugar<sup>50</sup> en Derecho francés la ley nacional del adoptante debe regir las condiciones y los efectos de la adopción, mientras que la ley nacional del adoptado será de aplicación en lo referido a su consentimiento o al de sus representantes. Esta segunda remisión ha dado lugar a un cierto número de decisiones judiciales referidas a menores de origen magrebí cuya adopción se solicitaba ante juez francés, el cual en aplicación estricta de la citada norma podía negar la adopción dado que dicha institución está prohibida en el país de origen del niño. El 11 de junio de 1992 la Cour d'Appel de Limoges no admitía el consentimiento que la madre biológica de Youssef, menor marroquí, había dado en Marruecos como suficiente para constituir una adopción plena en Francia en favor de dos súbditos franceses que se habían dirigido a dicho país y tras constituir una *ka-fala* se habían instalado con el niño en Francia<sup>51</sup>. La Cour de Cassation matizaba dos años más tarde y en relación a este mismo caso que dicho consentimiento hubiera sido eficaz con independencia de la prohibición contenida en el Derecho marroquí si la madre hubiera consentido conociendo los efectos de la adopción plena en Francia, abrien-

---

<sup>50</sup> ADROHER BIOSCA, S., «Adopción de menores africanos en Europa», *op. cit.*

<sup>51</sup> «En l'absence de toute autre précision sur la notion d'adoption à laquelle il est fait référence dans ces deux actes, les conditions dans lesquelles ils ont été établis au Maroc... obligent à considérer qu'il s'agit d'une adoption selon la loi marocaine». *Revue critique de Droit international privé (RCDIPr)*, 1993, pp. 438 y ss., con comentario de E. Poisson-Docrouit). En este mismo sentido, sentencia de la Cour d'Appel de Dijon de 12 marzo de 1993 (*RCDIPr*, 1994, p. 82), en la que un matrimonio marroquí residente en Francia que ha constituido en Marruecos una *ka-fala* respecto de una menor marroquí, pretenden adoptarla en Francia. El tribunal niega la posibilidad debido a que los adoptantes son marroquíes y este Derecho prohíbe la adopción, y dicha prohibición no es contraria al orden público francés.

do de esta manera una puerta a la adopción de menores magrebíes<sup>52</sup>.

Si en este caso de un menor magrebí (con madre biológica conocida) trasladado a Francia para ser adoptado la propia Cour de Cassation se pronunciaba en el sentido señalado, dicho tribunal un año más tarde se ratificaba en dicha jurisprudencia en relación a un caso de un menor marroquí huérfano<sup>53</sup>.

Esta jurisprudencia es indudablemente audaz por cuanto la razón de ser de dar competencia a la ley del niño para regir el consentimiento para la adopción, es evitar que se cree en Francia un vínculo que puede ser negado en el país de origen, es decir una adopción claudicante. Sin embargo, este interés pierde fuerza en los casos en que la familia biológica no exista o los vínculos con el país de origen sean escasos o inexistentes<sup>54</sup>. Este es el sentido de la sentencia del Tribunal de Gran Instancia de París de 5 de febrero de 1992, en la que el Tribunal pronuncia la adopción simple (y rechaza la plena) de una menor marroquí de

---

<sup>52</sup> *RCDIPr*, 1994, pp. 654 y ss. Sin embargo, en el comentario H. MUIR VAT se pregunta: «S'il est relevé qu'aucun élément du dossier en démontrerait l'existence d'un consentement plus étendu que celui qu'autorisait la loi marocaine, il faut bien constater que seuls étaient versés les actes constitutifs de la "kafala" dressés para des notaires marocaines et homologués par le tribunal. Or il est clair que même si la mère naturelle avait accepté d'abandonner définitivement l'enfant entre les mains du gardien, de tels actes en pouvaient exprimer un tel consentement dont l'objet est précisément interdit par la *lex auctoritatis*.»

<sup>53</sup> «Deux époux français peuvent procéder à l'adoption d'un enfant dont la loi personnelle ne connaît pas ou prohibe cette institution à la condition qu'indépendamment des dispositions de cette loi le représentant du mineur ait donné son consentement en pleine connaissance des effets attachés para la loi française à l'adoption.» Cour de Cassation 10 mai 1995. *Reccueil Dalloz Sirey*, 1996, n.º 27, p. 240, con el comentario de Annie Bottiau. También en *RCDIPr*, 1995, p. 547, con comentario de H. Muir-Vatt.

<sup>54</sup> MUIR-WATT, H., «L'adoption d'enfants étrangers», *Le droit de la famille à l'épreuve des migrations transnationales*, Colloque du laboratoire d'études et de recherches appliqués au droit privé, Université de Lille, II, LGDJ, 1993, p. 156.

filiación desconocida que vive en Francia desde los seis meses de edad<sup>55</sup>.

En España, el tratamiento jurídico de las adopciones de menores magrebíes, como ya se ha señalado, parte de la imposibilidad absoluta de reconocimiento por las profundas diferencias de la kafala con la adopción española y por tanto la adopción ha de constituirse *ex novo* ante la autoridad española competente, si bien cabe su anotación como «prohijamiento» o acogimiento según el artículo 154.3 del Reglamento del Registro civil<sup>56</sup>. No obstante esta calificación de la kafala como acogimiento va a ser importante a la hora de dotar de un estatuto jurídico seguro a los ya numerosos casos de menores magrebíes «kafalados» por adoptantes españoles en Marruecos, y traídos a España posteriormente.

Debido a que el Derecho aplicable en ese caso será el previsto en el artículo 9.5 del Código Civil, es decir, el español<sup>57</sup> y a que en nuestro Derecho sustantivo se estable-

<sup>55</sup> «Attendú que si la prohibition par la loi marocaine de l'adoption sous sa forme plénière, inspiré par le sourci de ne pas couper l'enfant de ses racines n'apparaît pas chocante et impose le rejet de la demande principale, ladite loi est en revanche, et en l'espèce, contraire à la conception française d'ordre public international en ce qu'elle prohibe également l'adoption simple dans la mesure, en effet où la jeune Jouhana Labar, née de parents inconnus, vit en France depuis le 20 janvier 1991 y est élevée par un couple dont l'un des époux est français et a ainsi avec la France des liens de rattachement concrets et forts» (*RCDIPr*, 1993 p. 251).

<sup>56</sup> Entre otras, Resoluciones de 14 de mayo de 1992 (*BIMJ*, n.º 1642, p. 110) (comentada en la *Revista española de Derecho internacional* —*REDI*, 1992/2, pp. 661 y ss.—, por P. Rodríguez Mateos), 18 de octubre de 1993 (*BIMJ*, n.º 1691, pp. 104-106), comentada en la *REDI* (1994/1, pp. 360 y ss.) por E. Fernández Massiá, 13 de octubre de 1995 (ya citada), 1 de febrero de 1996 (*BIMJ*, n.º 1773, pp. 104 y ss.).

<sup>57</sup> Y debido a que nuestra legislación señala que deberá observarse la ley nacional del adoptando en lo que se refiere a su capacidad y consentimiento necesarios si tuviera su residencia habitual fuera de España o aunque resida en España si no adquiere en virtud de la adopción la nacionalidad española (art. 9.5 del CC) no se podrán plantear en estos casos las dificultades que vimos más atrás creadas en Francia que prevén la aplicación de la ley nacional del adoptando sin establecer límites a dicha remisión.



cen dos vías de iniciar el expediente, una general en la que es preciso una propuesta previa de la entidad pública, y unas excepciones en las que dicha propuesta no es precisa<sup>58</sup>, parece que en virtud de la técnica de la sustitución del Derecho internacional privado existe una evidente equivalencia de instituciones entre la *kafala* y la tutela o/y el acogimiento legal de nuestro Derecho. En este sentido resulta acertada la sentencia de la Audiencia provincial de Granada de 25 de abril de 1995<sup>59</sup> en la que al equiparar la *kafala* al acogimiento preadoptivo de nuestro Derecho permite que la adopción en estos casos se lleve a cabo por la vía del artículo 176.2.3 del Código Civil y, por tanto, no sea necesaria propuesta previa de la entidad pública. No obstante, coincidimos con Moya Escudero en las precauciones que sugiere se adopten en la concesión del visado en estos casos para evitar el tráfico de niños<sup>60</sup>.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

En este breve trabajo en el que hemos querido alumbrar algunas pistas sobre la adopción internacional desde una mirada conscientemente interdisciplinar, no queremos concluir sin recoger lo que ha sido el hilo conductor de nuestro discurso: el superior interés del niño (en termino-

---

<sup>58</sup> Una de estas excepciones señala «llevar más de un año acogido legalmente por el adoptado o haber estado bajo su tutela por el mismo tiempo».

<sup>59</sup> *REDI*, 1995.2, pp. 415 y ss., con comentario de M. Moya Escudero.

<sup>60</sup> En este sentido los *Criterios para la actuación consular en supuestos de adopción internacional a demanda de adoptantes españoles domiciliados en España*, aprobados el 10 de diciembre de 1996 por un grupo de trabajo interministerial en materia de adopción internacional, apuntan ciertas condiciones para conceder un visado a un menor extranjero respecto del que se ha constituido una *kafala*: Resolución formal de «kafalar» al menor para ser trasladado a España con declaración de abandono o privación de la patria potestad, certificado de idoneidad, autorización de salida y compromiso de alojamiento.

logía jurídica) o su bienestar y adecuado desarrollo (en lenguaje psicológico-social) es el criterio orientador y decisivo que debe guiar a padres, profesionales, jueces, legisladores y a todo aquel con competencia y responsabilidad en la adopción internacional.

El niño, su necesidad de crecer en un ambiente seguro, acogedor y amoroso en el que pueda integrarse y que le asegure un desarrollo armónico de su identidad y sus potencialidades, es el centro; y aún lo es más cuando, por imposibilidad circunstancial de sus padres biológicos, por la violencia estructural y por las situaciones de injusticia que vive nuestro mundo, a tantos niños se les está negando muy tempranamente este derecho.