

CAPACIDAD, IDONEIDAD Y
ELEGIBILIDAD EN LA ADOPCIÓN
INTERNACIONAL: UN RETO PARA
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ESPAÑOL

Salomé Adroher Biosca

1.- LA SELECCIÓN DE LOS ADOPTANTES.

UNA EXIGENCIA RECIENTE

- 1.- Creciente intervención estatal o publicación del Derecho de protección de menores y especialmente de la adopción
- 2.- En la adopción, tres momentos esenciales de intervención estatal: la declaración de los que se ofrecen para adoptar como aptos para ello, la declaración de adoptabilidad del niño y la asignación del niño a los adoptantes elegidos.

1.- LA SELECCIÓN DE LOS ADOPTANTES.

UNA EXIGENCIA RECIENTE

- 3.-En este trabajo se estudia la elección y selección de los futuros padres adoptivos y la reciente y controvertida responsabilidad de las autoridades públicas en dicha función.
- 4.-Dicha elección y selección en sentido estricto se traduce en unos requisitos de capacidad, idoneidad y elegibilidad.
- 5.-Pero en sentido amplio supone también la información y preparación pre-adoptiva y el apoyo post-adoptivo

1.- LA SELECCIÓN DE LOS ADOPTANTES.

UNA EXIGENCIA RECIENTE

- Necesidad de que estas últimas cuestiones vayan adquiriendo mayor importancia: La información y la preparación preadoptiva obligatoria ya en diversas CCAA es la mejor “autoevaluación” sobre la propia idoneidad.
- Ejemplo: en 2004 en la Comunidad de Madrid solicitaron información 2000 familias, acudieron a la formación 1.400 y solicitaron idoneidad 1.350

1.- LA SELECCIÓN DE LOS ADOPTANTES.

UNA EXIGENCIA RECIENTE

- Centro mi estudio en la verificación que el Estado realiza de la capacidad, idoneidad y elegibilidad de los que se ofrecen para adoptar.
- Dificultad de comprensión y asunción social de que el Estado se atribuya competencias en terrenos que afectan a la vida privada (=matrimonios de conveniencia).
- Justificación: Exigencia legal (Convenio de la Haya y Derecho español) basada en la responsabilidad del Estado al decidir a quien entrega a un menor abandonado: el interés superior del niño como explicación última.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD. TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

- La aptitud de los que se ofrecen para la adopción para ser finalmente padres adoptantes requiere que se den tres condiciones:
- 1.- Ser considerado capaz conforme a las exigencias de capacidad objetivas previstas en el Código civil. La capacidad para adoptar se tiene o no se tiene, es absoluta en unos casos o relativa en relación con un determinado menor en otros, y no es preciso que nadie la declare.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD. TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

- 2.- Ser declarado idóneo por la administración autonómica competente que realizará un estudio psico-social para determinar el grado de adecuación de sus capacidades, recursos y proyecto adoptivo a la realidad de la adopción. No todos los adoptantes capaces serán declarados idóneos.
- 3.- Ser elegido. De todos los que se ofrecen como adoptantes y que son considerados capaces y declarados idóneos, sólo serán elegidos para ser asignados a niños adoptables aquellos que mejor se ajusten a las necesidades de dichos niños. *El criterio de asignación no es (siempre) el cronológico. Puede haber un criterio que dé preferencia a un tipo de familia.*

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD. TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

2.1. CAPACIDAD

REGULACIÓN ESTATAL:

➤ Artículo 175 1 Del CC: . *La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años. En la adopción por ambos cónyuges basta que uno de ellos haya alcanzado dicha edad. En todo caso, el adoptante habrá de tener, por lo menos, catorce años más que el adoptado. 3. No puede adoptarse: 1º. A un descendiente. 2º. A un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad. 3º. A un pupilo por su tutor hasta que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.*

➤ DA 3ª de la Ley 21/1987: *“Las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de efectividad análoga a la conyugal”*

CONDICIONES DE CAPACIDAD

- A) Estado civil. La cuestión de las parejas de hecho
- B) Edad. Edad mínima. ¿Edad máxima?
- C) Prohibiciones para adoptar

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

2.2- IDONEIDAD.

A) REGULACIÓN ESTATAL GENERALISTA Y AUTONÓMICA FRAGMENTADA.

- **CC:** Artículo 176 1. *La adopción se constituye por resolución judicial, que tendrá en cuenta siempre el interés del adoptando y la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad.*
- **LEC:** Artículo 1829: *En la propuesta de adopción, formulada al Juez por la entidad pública, se expresarán especialmente a) las condiciones personales, familiares y sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes seleccionados y sus relaciones con el adoptando, con detalle de las razones que justifiquen la exclusión de otros interesados.*
- **Concreción del concepto de idoneidad:** normativa autonómica flexible y abierta (= inseguridad) y diversa (= fragmentación)
- **Ámbitos de diversidad:** elaboración del informe psico-social por la administración o por entidades concertadas (TIPAI, asociaciones, cruz roja...), duración y coste de elaboración de dichos informes, duración del certificado de idoneidad, proceso de elaboración del informe psico-social (número de entrevistas...), posibilidad de abrir dos expedientes simultáneos (de adopción nacional o internacional... Y criterios de idoneidad. Voy a fijarme en este último aspecto.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

2.2- IDONEIDAD Esquema general de las normas autonómicas

A)Circunstancias personales de los solicitantes.

A)Objetivas:

A)Residencia en la Comunidad autónoma.

B)Actitud ante el proceso administrativo.

C)Diferencia de edad con el adoptado.

D)Duración de la vida en pareja.

E)Inexistencia circunstancias de riesgo objetivables

F)Salud de los adoptantes

G)Otros hijos.

B)Subjetivas

A)Estabilidad emocional y de pareja

B)Capacidad afectiva

C)Capacidad de cubrir las necesidades de todo tipo de niño

D)Habilidades personales para abordar las situaciones nuevas

E)Si existe infertilidad, aceptación y vivencia madura de esta circunstancia que no interfiera en la adopción

F) Capacidad de elaboración de las experiencias traumáticas vividas por la persona o familia, valorando el grado de superación y las posibles repercusiones en la futura adopción

G)Autonomía personal y capacidad de tomar decisiones y elaborar criterios propios

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

2.2- IDONEIDAD. Esquema general de las normas autonómicas

B) Circunstancias familiares y sociales.

- Vida familiar actualmente estable activa
- Relación estable y positiva de pareja o inexistencia de desajustes graves en la relación de pareja
- Entorno social y familiar favorable a la integración del menor
- Apoyo social y de la familia extensa
- Integración social de la familia
- Ambiente familiar normalizado, que favorezca el desarrollo integral del menor
- Entorno relacional amplio y favorable

C) Circunstancias socioeconómicas

- Estabilidad laboral y económica o medios estables y suficientes
- Vivienda adecuada (habitabilidad e higiene) y acceso a equipamientos colectivos (infraestructura de la zona de residencia)
- Conciliación de la vida familiar y laboral: disponibilidad de tiempo para el cuidado y ocio del niño

D) Aptitud educadora

- A) Capacidad para satisfacer adecuadamente las necesidades educativas y de desarrollo de un menor
- B) Actitud positiva y flexible para la educación del menor
- C) Capacidad de contener y poner límites
- D) Buena capacidad afectiva y empática con los menores
- E) Nivel de madurez intelectual suficiente para proporcionar al menor un desarrollo integral
- F) Entorno familiar que pueda dar apoyo al trabajo educativo

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

2.2- IDONEIDAD. Esquema general de las normas autonómicas

E) Motivación

- Motivación madurada y adecuada
- Motivación compartida por la pareja, los hijos, los miembros que convivan con la familia o toda la unidad familiar
- ¿qué motivaciones? En muchas normas se exigen motivaciones sin más en otras se determinan las “adecuadas”:Adecuado ajuste entre el deseo de los solicitantes de ser padres y el de dar respuesta al derecho del menor de tener una familia

F) Actitud ante la paternidad adoptiva

- A) Valoración negativa hacia solicitudes excluyentes (de sexo, edad, etnia...)
- B) Valoración de la revelación y la posible búsqueda de orígenes del niño y su relación con la familia biológica
- C) Comprensión de las posibles dificultades de adaptación del menor y sus necesidades especiales
- D) Aceptación de la historia personal del menor, su identidad y cultura, sus diferencias étnicas, culturales y sociales y su herencia biológica
- E) Expectativas apropiadas y realistas hacia el proceso de adopción y el menor a adoptar
- F) Rechazo a asumir los riesgos inherentes a la adopción
- G) Expectativas rígidas respecto al menor y a su origen socio-familiar
- H) Rechazo injustificado de un menor que se adapte a los perfiles y características valoradas para el certificado de idoneidad
- I) Comprensión y aceptación de los hechos diferenciales de ser padre o madre adoptivos y la capacidad para hacerles frente de manera adecuada

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD. TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

Visualización” de diversos modelos de las normas autonómicas

A) NORMAS GENERALISTAS Ejemplo. artículo 64 del Decreto Valenciano.

Podrá solicitar la adopción nacional y/o internacional toda persona física residente en la Comunidad Valenciana que, ostentando capacidad legal para ello y cumpliendo los requisitos establecidos en la normativa vigente, acepte ser sometida a un estudio sobre sus circunstancias personales, sociales y psicológicas de forma que pueda valorarse su idoneidad para el ejercicio de la patria potestad en la filiación adoptiva, preste su consentimiento a recibir la formación necesaria para poder ofrecer a un menor la estabilidad, atención y respeto que permitan su desarrollo integral y, en su caso, acepte prestar la colaboración necesaria para realizar los compromisos de seguimiento de la adopción internacional.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

Visualización” de diversos modelos de las normas autonómicas

B) NORMAS ENUNCIATIVAS: Ejemplo: artículo 58 de la Ley madrileña:

1. Para valorar las circunstancias que concurran en los ofrecimientos de Acogida o Adopción de un menor se deberán tomar en consideración, al menos, los siguientes criterios:a) Tener medios de vida estables y suficientes.b) Disfrutar de un estado de salud, física y psíquica, que no dificulte el normal cuidado del menor.c) En caso de parejas, convivencia mínima de tres años.d) En caso de existir imposibilidad de procrear en el núcleo de convivencia, que la vivencia de dicha circunstancia no interfiera en la posible acogida o adopción.e) Existencia de una vida familiar estable y activa.f) Que exista un entorno relacional amplio y favorable a la integración del menor.g) Capacidad de cubrir las necesidades de todo tipo del niño o niña.h) Carencia en las historias personales de episodios que impliquen riesgo para la acogida del menor.i) Flexibilidad de actitudes y adaptabilidad a situaciones nuevas.j) Comprensión de la dificultad que entraña la situación para el menor.k) Respeto a la historia personal del menor.l) Aceptación de las relaciones con la familia de origen del menor, en su caso.m) Actitud positiva para la formación y la búsqueda de apoyo técnico.2. La toma en consideración de todas estas circunstancias se hará en su conjunto mediante la valoración ponderada de las que concurran en la persona o pareja que formula el ofrecimiento.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

Visualización” de diversos modelos de las normas autonómicas

C) Norma con criterios positivos/negativos y estructurada. Artículos 76 y 77 del Decreto catalán

1. Antes de iniciar el proceso de estudio será necesario que concurren las circunstancias siguientes: a) Tener residencia habitual en Cataluña. b) Suficiencia económica estable y estabilidad laboral. c) En los supuestos de solicitud conjunta de dos personas, estabilidad de pareja, con un mínimo de tres años de convivencia. d) No tener antecedentes penales. e) Haber asistido a la sesión informativa sobre la adopción dentro de los últimos seis meses. f) No escoger el sexo de manera excluyente. g) Reunir condiciones de salud física y psíquica para poder atender adecuadamente al menor. h) Informe médico de la causa de esterilidad o infertilidad, las parejas que opten por la paternidad adoptiva y que no tengan hijos biológicos. i) Aceptar el proceso administrativo y legal previo a la adopción. j) En los supuestos de solicitud conjunta para dos personas, las motivaciones para la adopción deberán ser compartidas. k) No haber perdido un hijo en los últimos dos años. l) No haber recibido en adopción o guarda un menor, a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1995, de 27 de julio, sin que haya intervenido la entidad pública competente en Catalunya en materia de menores desamparados.

3. Las solicitudes de adopción hechas por personas que tienen más de 55 años sólo se tramitarán en casos excepcionales en los que concurren circunstancias específicas en relación con el menor a adoptar.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

1. Los criterios que tendrán en cuenta los equipos técnicos competentes para la valoración favorable de personas o familias para la adopción son:

1.1. En relación con las circunstancias personales de los solicitantes:

- a) El adecuado equilibrio personal.
- b) Estabilidad en la relación de pareja.
- c) Disfrutar de buena salud física y psíquica.
- d) Flexibilidad de actitudes y adaptabilidad a nuevas situaciones y, en concreto, a las que plantea la adopción.
- e) Capacidad de elaboración de las experiencias traumáticas vividas por la persona o familia, valorando el grado de superación y las posibles repercusiones en la futura adopción.
- f) En el caso de infertilidad o de esterilidad de la pareja, que esta circunstancia y su vivencia no interfieran en la posible adopción.
- g) Actitud positiva para la formación y aceptación del seguimiento y asesoramiento técnico.
- h) Motivación para ejercer funciones de parentesco.
- i) Que la motivación incluya cubrir las necesidades y carencias de un menor susceptible de adopción.
- j) En el caso de parejas, que las motivaciones para la adopción sean compartidas.

1.2. En relación a las circunstancias familiares y sociales:

- a) Existencia de una vida familiar estable y activa.
- b) Que el entorno relacional sea favorable a la integración del menor adoptado.
- c) Entorno social y relacional adecuado.

1.3. En relación a las circunstancias socioeconómicas:

- a) Estabilidad económica y laboral.
- b) Vivienda en condiciones adecuadas.

1.4. En relación con la actitud educadora:

- a) Adecuada aptitud educadora.
- b) Que el entorno familiar pueda dar soporte en la tarea educativa.
- c) Capacidad y habilidad para adaptarse a los niños susceptibles de ser adoptados y para comprender sus necesidades.
- d) Capacidad de cubrir las necesidades para el desarrollo del niño.

1.5. En relación con el menor y con su familia biológica:

- a) Aceptación de la herencia biológica del menor.
- b) Aceptación y respeto a la historia, identidad y cultura del menor.
- c) Aceptación de la relación del menor con su familia biológica, en su caso.
- d) Actitud positiva ante el proceso administrativo y legal de la adopción.

2. La falta de concurrencia de cualquiera de las circunstancias descritas en el apartado anterior, comportará la desestimación de los solicitantes y, por tanto, su no selección como posible familia adoptante.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

DIVERSIDAD EN LA ELECCIÓN Y PONDERACIÓN DE CRITERIOS. EJEMPLOS

➤ Edad de los solicitantes

- Como criterio indeterminado: Norma vasca: *“Contar el o los adoptantes con una edad que, previsiblemente, no pueda suponer una limitación para el conveniente desarrollo del adoptando”*.
- Como diferencia de edad con el adoptado: 40 años (Extremadura, Galicia, Canarias), o 42 (Andalucía, Aragón) 45 (Castilla la Mancha).
- Como edad absoluta: 55 años en Cataluña y 56 en Madrid

➤ Motivaciones compartidas

- Motivación compartida de la pareja como condición (Canarias, Cataluña, Asturias, Aragón, Castilla la Mancha, Galicia, Cantabria, Castilla León) o criterio (Cantabria)
- Motivación compartida por los miembros que convivan en la familia (Rioja, Baleares)
- Motivación compartida por los hijos “con juicio”(Canarias)
- Motivación compartida por todos los miembros de la unidad familiar (P Vasco)

➤ Proyecto adoptivo

- No es idóneo el que elija el sexo de manera excluyente (Cataluña) o a quienes condicionan la adopción a determinadas características físicas (Extremadura) o procedencia socio-familiar (Cantabria) del menor
- Se valora la flexibilidad en el proyecto de adopción (sexo, edad, salud, etnia y hermanos).

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

B) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA MÁS RECIENTE SOBRE IDONEIDAD ADOPTIVA.

40 sentencias de Audiencias Provinciales analizadas posteriores al año 1999 que resuelven recursos de apelación frente a sentencias de juzgados a los que se ha recurrido una inidoneidad administrativa. Conclusiones generales:

a) Disparidad de criterios administrativos y judiciales.

Juicio de idoneidad

JUZGADO → AUDIENCIA ↓	No	Si
NO	5	7
Si	7	21

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD. TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

B) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA MÁS RECIENTE SOBRE IDONEIDAD ADOPTIVA.

b) Diversa comprensión de los principios subyacentes a dicha exigencia.

- *Lo que hay que proteger, es el supremo interés del menor, por muy legítimos y plausibles que sean los deseos de aquéllos. Tal interés superior reclama no solo la simple aptitud para guardar y educar a un menor, sino también la adecuación de los padres adoptivos a las necesidades específicas del menor, debiendo destacarse que los niños no tienen capacidad ni posibilidades de decidir, por lo cual los ordenamientos jurídicos disponen de los mecanismos adecuados (especialmente la declaración de idoneidad) para determinar que existan las garantías de éxito en el paso trascendente que la adopción supone para sus vidas, de manera que deben observarse las máximas cautelas con tal de evitar que se pueda ver abocado a la problemática derivada de un segundo fracaso en su corta trayectoria vital. (Barcelona 22/09/2005)*

- *A la vez, no puede desconocerse el beneficio que la adopción supone, por principio, para el propio adoptado, en muchas ocasiones sin familia conocida o en situación de abandono en su atención y cuidado y, en el caso de supuestos, como el presente de adopción internacional con escasas posibilidades de recibir, de los propios centros de atención del país correspondiente, atención, cuidados y educación al nivel de los países con superior nivel de desarrollo. no cabe hacer de la idoneidad un concepto en tal forma estricto y excluyente que conduzca a condicionar y limitar la posibilidad de adopción de modo que, frustrando las respetables expectativas de los aspirantes a adoptar, vengan a la vez a producir un perjuicio en los menores susceptibles de ser adoptados, cuya situación de desamparo exige la adopción de un remedio. Baste con constatar que los candidatos a la adopción, en paralelismo con la generación natural, pueden hacerse cargo de un menor sin que de ello se derive racionalmente la cierta posibilidad de que la adopción pueda causarle perjuicio” (Valencia 22/11/2004)*

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

B) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA MÁS RECIENTE SOBRE IDONEIDAD ADOPTIVA.

c) Principales capacidades /competencias /circunstancias de idoneidad que aparecen en la jurisprudencia

Gran diversidad de criterios y de aplicación de la normativa. Ejemplos: la edad elevada de los solicitantes es considerada en algunos casos como circunstancia de no idoneidad, pero normalmente unida a otros factores ya que en caso contrario los tribunales suelen ser laxos con esta exigencia

“ La relativamente elevada edad de los demandantes, nacidos en 1943 y 1949; los serios problemas de salud física del marido, afectado de minusvalía de un 55%, con considerables alteraciones coronarias y renales; la incapacidad de ambos solicitantes para cumplimentar el cuestionario de análisis de personalidad utilizado en esta clase de expedientes, por razón de analfabetismo funcional y, en general, de notable escasez de recursos culturales; la cortedad de medios económicos del matrimonio en atención a las necesidades añadidas que se desprenderían de la adopción; las dudas que en cuanto a motivación personal última en orden a la adopción se suscitan por el hecho de que, hace unos veinte años este matrimonio sin hijos abandonase su iniciativa de ser calificados como idóneos para la adopción (en un ámbito, entonces, nacional), y el razonable temor de los técnicos de la Junta, en vista de las manifestaciones de la esposa solicitante, cuya madre había fallecido en fechas no lejanas, de que al menos ella pueda concebir la adopción como un modo de sustitución afectiva (Badajoz 11/12/2005).

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

B) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA MÁS RECIENTE SOBRE IDONEIDAD ADOPTIVA.

c) Principales capacidades /competencias /circunstancias de idoneidad que aparecen en la jurisprudencia

➤ Gran diversidad de criterios y de aplicación de la normativa. Ejemplos: la edad elevada de los solicitantes es considerada en algunos casos como circunstancia de no idoneidad, pero normalmente unida a otros factores ya que en caso contrario los tribunales suelen ser laxos con esta exigencia

“El marido cuenta en la actualidad cincuenta y dos años y la esposa cincuenta y cinco, edades que, cara a la adopción de un menor de hasta once años son, bien que elevadas, en modo alguno, atendiendo a las expectativas actuales de vida y de calidad de esta pueden considerarse absolutamente inadecuadas y perjudiciales para el menor, por lo que, por sí mismas, no pueden a juicio de la Sala, dar lugar a la declaración de inidoneidad, ya que existirá un prolongado lapso de tiempo hasta la edad ordinaria de jubilación (sesenta y cinco años), en que ambos cónyuges tendrán plena capacidad para el cuidado de su hijo, alcanzando este previsiblemente la mayoría de edad cuando ambos lleguen a tal edad, lo que, como queda dicho en modo alguno supone imposibilidad o incapacidad para la atención de una persona joven pero personalmente autosuficiente. Ciertamente es que la experiencia señala las ventajas de la juventud para la atención de hijos pequeños, mas es de suponer, pues lo contrario evidenciaría temeridad o inconsciencia, que ambos litigantes se han planteado dicha cuestión y han decidido asumir las preocupaciones, fatigas y limitaciones que comporta la educación de un menor, ciertamente no superiores a las que les proporcionan sus respectivos trabajos por cuenta propia o ajena, mas que resultan obviamente gratificantes para quienes asumen tal decisión”. (Lérida 19-3-99).

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

B) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA MÁS RECIENTE SOBRE IDONEIDAD ADOPTIVA.

c) Principales capacidades /competencias /circunstancias de idoneidad que aparecen en la jurisprudencia

➤ Se cuestiona la interpretación psicológica de los informes:

“Considerar como un concepto negativo que la adopción suponga una forma de cubrir necesidades de la pareja, no es sino una valoración muy subjetiva, puesto que el cubrir esas necesidades, por un lado, no es incompatible con el deseo de tener un hijo atendiendo todas las necesidades de éste, desde las puramente materiales a las afectivas, y, por otro, es una motivación que formulada de forma tal genérica nos la encontramos en casi todas las parejas, pues el desarrollo personal o de pareja a través de la maternidad o paternidad no es incompatible, antes al contrario, con las atenciones a los hijos para el correcto desarrollo de estos. La primacía en el interés del menor no choca con la voluntad de desarrollo de pareja a través de la maternidad. Igual habría que decir sobre la necesidad de modificar pautas de conducta que en la actualidad están muy estructuradas. Es evidente que un nuevo marco familiar provocará esas modificaciones, sin que se constate imposibilidad para ello, aunque las rutinas de tantos años de matrimonio sin hijos suponga un mayor inconveniente. En cuanto al resto de causas referentes a la falta de reflexión, la resignación de D^a. Nieves a ciertas peculiaridades de la adopción como la edad de adoptado, o el desconocimiento de las necesidades que presentara, ciertamente se superan con el tiempo, si es que se daban realmente con la intensidad que pretende la recurrente, y así ha debido ser cuando en el informe realizado en estos autos son se constatan como especiales dificultades.

(Ciudad Real 11/10/2005)

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD.

TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

B) ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA MÁS RECIENTE SOBRE IDONEIDAD ADOPTIVA.

c) Principales capacidades /competencias /circunstancias de idoneidad que aparecen en la jurisprudencia

➤ Se cuestiona la interpretación social de los informes:

“En cuanto a la disposición de medios económicos suficientes, como acertadamente recoge la sentencia de primera instancia, no cabe exigir a la adoptante unos medios económicos desahogados, que le permitan disfrutar al adoptado de un elevado nivel de vida. Por otra parte, la disposición para el trabajo de la adoptante y sus medios de vida deben llevar a considerar que aunque con posibilidades modestas puede alcanzar un régimen de vida digno y que, en absoluto, en caso de una filiación por cauces naturales podría obligar a la intervención de la Administración, al margen de las ayudas socio-económicas que puedan corresponderle por parte del Estado. Todavía puede comprenderse menos esta controversia, cuando la solicitante ha demostrado su capacidad de ahorro, adquiriendo una vivienda para uso de ella y de su hijo, con sacrificio y voluntad para conseguir este objetivo. Todas estas circunstancias han de operar en sentido favorable a la adoptante. (La Rioja 28/7/2004).

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD. TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

2.3. ELEGIBILIDAD

En Derecho español, una persona que reúna los requisitos de capacidad ya mencionados y que a través de un estudio psico-social haya sido declarada idónea por la administración autonómica puede legalmente adoptar en España, pero no siempre se convertirá finalmente en padre adoptivo: las administraciones competentes en materia de protección de menores, establecen determinados criterios de preferencia para seleccionar a los futuros adoptantes. Diversidad de criterios

- El criterio cronológico como fundamental o con leves correcciones (disponibilidad para adopciones especiales).
- El criterio del matching referido a edad del niño y de los padres
- Tipologías de familia: preferencia a las parejas sobre las personas solteras, preferencia a las familias sin hijos...
- En la elegibilidad se introducen criterios discriminadores para elegir. Su razón de ser: el interés superior del niño. Ley de la Rioja, art 99, *“La declaración de idoneidad no reconoce derecho alguno a formalizar la adopción de un menor”*.
- Importancia de que los criterios sean claros y estén establecidos legalmente.

2.- CAPACIDAD, IDONEIDAD Y ELEGIBILIDAD. TRES CATEGORÍAS DIFERENCIADAS

2.3. ELEGIBILIDAD

CRITERIO DEL SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL

“El niño que necesita ser adoptado es un niño que ha padecido graves carencias: su historia, su situación de adoptado y a veces su aspecto físico lo hacen, de hecho, un ser diferente en el entorno de un país o del medio en el que contempla su colocación. La familia no debe aumentar sus diferencias o creencias, sino ofrecer o revalorizar las referencias maternas y paternas que le han faltado o perjudicado, asegurarle un entorno que pueda facilitar su integración social y que sea capaz de hacer frente a las dificultades específicas de la relación adoptiva.

Por estas razones el SSI estima, salvo casos particulares justificados, que una pareja integrada por un hombre y una mujer, de una edad en relación con la del niño, ofrece un entorno más favorable para el desarrollo del niño que una persona sola, una pareja del mismo sexo o una en la que la edad avanzada de uno de ellos constituya un factor de inadaptación a las necesidades del niño o de riesgo en cuanto a la duración de la protección parental”

3.- LA SELECCIÓN DE LOS ADOPTANTES EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Importancia de la adopción internacional en España. Consecuencias en este ámbito:

A) APLICACIÓN CUMULATIVA DE DOS SISTEMAS JURÍDICOS

- Los futuros adoptantes deberán ser considerados capaces, idóneos y elegibles de acuerdo con las normas y estándares del país de origen de su futuro hijo, pero también deberán satisfacer las exigencias de capacidad, idoneidad y elegibilidad del sistema jurídico español (técnica cumulativa).
- La utilización de esta técnica persigue afianzar la seguridad jurídica de la relación adoptiva así creada o la denominada “armonía internacional de soluciones” es decir el reconocimiento de pleno derecho de la adopción tal y como se ha constituido en ambos países.
- La verificación práctica de que esta “doble garantía” se ha dado está contemplada tanto en el Convenio de la Haya de 1993 como en nuestra legislación interna.
- Diversidad de Derecho comparado: diversas regulaciones en torno al estado civil de los adoptantes, su edad, convivencia previa de la pareja, existencia de otros hijos y otras circunstancias...

3.- LA SELECCIÓN DE LOS ADOPTANTES EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Importancia de la adopción internacional en España. Consecuencias en este ámbito:

A) APLICACIÓN CUMULATIVA DE DOS SISTEMAS JURÍDICOS

- Ejemplos de diversidad: Otras circunstancias: En China el solicitante soltero debe realizar una declaración jurada de que no es homosexual; En Nepal no pueden adoptar familias que tengan ya dos hijos de diferente sexo y el adoptado debe ser en todo caso menor al más joven de los que estén en el hogar, En Filipinas, a requerimiento de las autoridades filipinas, las familias solicitantes deberán presentar una declaración jurada que incluya los siguientes aspectos relacionados con la religión católica
 - Todos estos requisitos de capacidad, idoneidad o elegibilidad previstos en los sistemas jurídicos del país del niño, manifiestan una determinada cultura familiar y social subyacente que si bien no necesariamente se comparta en todos sus términos en los países en los que residen los adoptantes, ineludiblemente debe respetarse, no solo por razones antropológicas, sino estrictamente jurídicas.
 - Atención respecto del ocultamiento o incluso fraude deliberado a las normas del país de origen. El ejemplo de las kafalas

3.- LA SELECCIÓN DE LOS ADOPTANTES EN LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Importancia de la adopción internacional en España. Consecuencias en este ámbito:

B) IDONEIDAD EX ANTE O EX POST LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

- El proceso previsto en el Convenio de la Haya exige que la idoneidad se haya verificado antes del viaje y de constituir la adopción.
- Pero en los casos de adopciones en países no miembros del Convenio, el sistema de reconocimiento es el previsto en el CC.
- El artículo 9.5 señala: *“Tampoco lo será (reconocida como adopción) mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante si este fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción”*
- No se exige idoneidad previa a la adopción. Así lo reconoce expresamente la Resolución-Circular de la DGRN de 15 de julio de 2006 (BOE de 30 de agosto): *“No obstante, este rigor queda atenuado por el reconocimiento de la posibilidad de que el certificado de idoneidad se obtenga después de constituida la adopción en el extranjero, no siendo necesario que sea previo*
- *Peligro de estas situaciones*

4.- CONSIDERACIONES FINALES

1.- La responsabilidad ineludible del Estado (en países como España y a diferencia de otros sistemas jurídicos más privatistas) en la decisión de quienes son aptos para adoptar y quienes no, en su preparación y en la asignación de la familia a un determinado niño es hoy un hecho incuestionable.

2.- Sin embargo, la concreción de dicha responsabilidad parece que debería traducirse y concretarse progresivamente en las siguientes líneas:

- Modelo de intervención con la familia adoptante no centrado exclusivamente en la valoración y evaluación de la misma sino de forma complementaria en la preparación preadoptiva y el seguimiento postadoptivo.

- Actualización de los criterios de capacidad adoptiva en Derecho español, introduciendo en el texto del Código civil cuestiones ya incluidas hace años “por la puerta de atrás” (como la adopción por las parejas de hecho) e incluso otras de carácter objetivo (como es la edad máxima para adoptar) que en Derecho comparado se consideran requisitos de capacidad y no de idoneidad.

4.- CONSIDERACIONES FINALES

- Armonización de la normativa autonómica sobre los criterios de valoración de la idoneidad y de elegibilidad y otras cuestiones relativas a este delicado momento del proceso (procedimiento, duración del certificado, tiempo de expedición del informe psico-social...) con dos criterios: regulación detallada y pormenorizada que evite una interpretación administrativa y judicial diversa y dispersa, y regulación que refleje la comprensión de lo que significa la idoneidad por otras ciencias sociales y de los tipos de familia que se estiman favorecen mejor el desarrollo integral del menor para determinar los criterios de elegibilidad que necesariamente deben priorizar unos núcleos familiares frente a otros.

3.- La valoración de la capacidad, idoneidad y elección de los futuros adoptantes cuando la adopción es internacional, pone en conexión, y en ocasiones en conflicto, dos sistemas jurídicos diversos que responden a culturas familiares también diversas. En estos casos, el Convenio de la Haya y la legislación española obligan naturalmente a tomar en consideración ambos sistemas lo que supondrá en la práctica que “ganará” el más restrictivo. Esta realidad puede ser percibida por los futuros adoptantes como una limitación sin sentido y si embargo el superior interés del niño exige esta seguridad jurídica, que por otra parte, es un reflejo de la necesaria interculturalidad que debe existir en estas nuevas familias.