

# EXÉGESIS DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR LA LEY 26/2015 EN EL ÁMBITO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

*CRITICAL ANALYSIS OF THE REFORMS INTRODUCED BY THE 26/2015  
SPANISH LAW ON INTERNATIONAL ADOPTION OF CHILDREN*

MONTSERRAT GUZMÁN PECES  
*Universidad de Alcalá*

**Recibido:** 30/08/2016

**Aceptado:** 21/10/2016

**Resumen:** el presente trabajo analiza las reformas proyectadas por la nueva Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección jurídica de la infancia y adolescencia en España. Particularmente la medida de protección definitiva de niños a través de la figura de la adopción internacional. La autora parte de la Ley 54/2007 de adopción internacional para desgranar las novedades en la fase previa a la constitución judicial de la adopción, la competencia judicial y de otras autoridades en esta materia, la ley aplicable a la constitución, los efectos de las adopciones constituidas en el extranjero.

**Palabras claves:** protección de menores, adopción internacional, regulación, competencia judicial, ley aplicable, reconocimiento.

**Abstract:** *this document deals the study of the legal reform to the modification the sistem of child protection, Law 26/2015 in Spain. Particularly analyzes the definitiv measure of protection the child through of international adoption. After the author studies the changes in the regulation of the Law 54/2007 and the new Law with aspect about the previous phases to the jurisdiction constitution by foreign authorities; the applicable law; the effects the international adoption.*

**Keywords:** *child protection, international adoption, regulation, jurisdiction, applicable law, recognition.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS MÁS NOVEDOSOS DE LA REFORMA LEGISLATIVA. 3. CONSIDERACIONES PREVIAS EN TORNO A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL. 3.1. Adopciones prohibidas. 3.2. La tramitación de los expedientes adoptivos. 3.3 La delegación de funciones: Los organismos acreditados. 4. COMPETENCIA JUDICIAL PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN. 5. LA COMPETENCIA DEL CÓNsul EN LA CONSTITUCIÓN DE ADOPCIONES. 6. LEY APLICABLE A LA CONSTITUCIÓN 7. RECONOCIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DE LA ADOPCIÓN REALIZADA EN EL EXTRANJERO. 8. EFECTOS DE LAS ADOPCIONES SIMPLES O NO PLENAS CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO. 9. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

Con motivo del paso de casi dos décadas desde la promulgación de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, el legislador ha abordado una reforma integral a través de la Ley 26/2015, de 28 de julio <sup>1</sup>, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (LPIA). Dicha Ley incorpora importantes modificaciones en el Código civil, que afectan tanto al ámbito material (se introducen nuevas figuras protectoras, por ejemplo) como a la normativa conflictual sin dejar de lado, una nueva modificación de la institución adoptiva, especialmente en lo que se refiere a las fases previas a la constitución judicial de la adopción internacional, como a las autoridades intervinientes y al reconocimiento de las adopciones constituidas en el extranjero.

La reforma es de gran calado, dado que afecta a un gran número de disposiciones del Código Civil en materia de protección de menores y, en particular a las normas de Derecho internacional privado relativas a la ley aplicable a la filiación, protección de menores y mayores (novedad) y las obligaciones alimenticias: artículos 9.4, 9.6, y 9.7 del Código Civil, así como a la adopción internacional cuya regulación con carácter excepcional se contiene en una Ley especial (Ley 54/2007). Se completa el cuadro de reformas en este punto con las recogidas en los arts. 137, 138 y 140 del Código Civil<sup>2</sup>.

El objeto de este trabajo se centra, únicamente, en el análisis de las principales reformas proyectadas sobre este sector, partiendo de los principales problemas detectados en el transcurso de estos años, intentando dilucidar si los cambios pueden contribuir a solventar, en alguna medida, los conflictos planteados tanto en el ámbito interno como en el internacional. Sobre esta cuestión, avanzamos una reflexión en la línea de lo que se viene apuntando en otros sectores de nuestra disciplina. Nos encontramos con una gran dispersión normativa de distinta fuente de producción -internacional, autónoma e institucional-, continuamente cambiante y con modificaciones aparentemente inofensivas en algunos sectores que afectan a instituciones jurídicas básicas y que dificultan la aprehensión por parte del intérprete jurídico.

## 2. APROXIMACIÓN A LOS ASPECTOS MÁS NOVEDOSOS DE LA REFORMA LEGISLATIVA

Como en la Exposición de Motivos de la ley se señala, se abordan importantes cambios terminológicos, en este sentido, se sustituye el término de relaciones paterno-filiales por el de “responsabilidad parental”, para, en opinión del legislador, adecuarlo al Derecho de la Unión Europea y al Convenio de la Haya de 1996, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la

---

<sup>1</sup> BOE, núm. 180 de 29 julio de 2015. Vigencia: 18 agosto de 2015.

<sup>2</sup> Para una visión de conjunto, *vid.* A. López Azcona, “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *BIMJ*, t. LXX, núm. 2185, 2016, pp. 1-89.

cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de niños<sup>3</sup>. Atendiendo al ámbito de aplicación del Convenio de 1996, y al carácter universal de sus normas sobre ley aplicable, resulta necesaria una incorporación por referencia del texto convencional, que se lleva a cabo en este artículo del Código Civil, como técnica normativa extendida en otros sistemas de Derecho internacional privado comparado<sup>4</sup>. Esta incorporación abarca toda la regulación contenida en el actual apartado 6 del artículo 9, con una excepción, que sería la aplicación de la Ley española al procedimiento.

En cuanto a las medidas de protección de menores, resulta de aplicación la ley española como ley de la residencia habitual de los menores. En este sentido habría que señalar que los cambios afectan a la regulación del desamparo. El artículo 172 del Código Civil se desdobra en tres artículos, al objeto de separar la regulación de las situaciones de desamparo (artículo 172), de la guarda a solicitud de los padres o tutores (artículo 172 bis) y de las medidas de la intervención en ambos supuestos (artículo 172 ter) mediante el acogimiento residencial y familiar<sup>5</sup>. En atención al interés superior del menor y, a la previsión ya existente de que durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa de desamparo, los progenitores están legitimados para promover su revocación y, para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor, se establece que transcurridos ese plazo, únicamente estará legitimado el Ministerio Fiscal para impugnar la resolución que sobre el menor dicte la Entidad Pública. Por otra parte, se señala que durante ese periodo de dos años las Entidades Públicas, ponderando la situación, podrán adoptar cualquier medida de protección que consideren necesaria, incluida la propuesta de adopción, cuando exista un pronóstico de irreversibilidad.

Por su parte, en relación al acogimiento, se modifica el artículo 173 y se añade el 173 bis que redefine las modalidades de acogimiento familiar en función de su duración. Se suprime el acogimiento provisional y el acogimiento pre-adoptivo y, se sustituye por el acogimiento de urgencia y acogimiento temporal con una duración máxima de 2 años (admite prórroga en interés del menor) y el acogimiento permanente. Además, se establece la competencia de las Entidades Públicas para que, al constituir un acogimiento permanente, puedan atribuir a los acogedores las funciones de la tutela, sin previa intervención judicial, cuestión que en alguna medida entendemos que puede contribuir a agilizar la constitución de la medida de protección pero, a mi juicio, carente de las garantías suficientes, teniendo en cuenta la falta de temporalidad de la medida.

---

<sup>3</sup> BOE, núm. 291, de 2 de diciembre de 2010.

<sup>4</sup> J.C. Fernández Rozas, “Los Tratados Internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles*, (Fernández Rozas, dir.), Madrid, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 61-158.

<sup>5</sup> En la relación al procedimiento de Jurisdicción Voluntaria respecto de las medidas de protección de menores, *Vid.* P. de Miguel Asensio, “Ley de Jurisdicción Voluntaria y Derecho Internacional Privado”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, p. 178.

Y, en cuanto a la adopción, respecto a la capacidad de los adoptantes (artículo 175), se establece la incapacidad para adoptar de aquellos que fueran incapaces para ser tutores, y, además de la previsión sobre la diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado (16 años), se establece también una diferencia de edad máxima (45 años) para evitar que las discrepancias que existen en la normativa autonómica sobre edades máximas en la idoneidad, provoquen distorsiones no deseables. En esta línea se perfila una definición del término “idoneidad” para la adopción (artículo 176) y, se incluye expresamente una cautela en función de la cual, no podrán ser declarados idóneos para la adopción los padres que se encuentren privados de la patria potestad o, tengan suspendido su ejercicio, o hayan confiado la guarda de su hijo a una Entidad Pública<sup>6</sup>.

Además, abiertamente el legislador configura la adopción como una medida de protección definitiva para menores de edad, dado que excepcionalmente se admite la adopción de un mayor de edad si antes de la emancipación hubiera convivido al menos un año con el adoptante. De este modo, a mi juicio, se limita la autonomía de la voluntad en ciertos ámbitos del Derecho de Familia, evitando así ciertas finalidades que la adopción como negocio jurídico, desde la época de los romanos había perseguido, tales como, conservación de los apellidos y del patrimonio familiar, continuación con el linaje etcétera.

Capítulo aparte merecen las modificaciones introducidas en relación con la actuación de la Entidad Pública en el procedimiento judicial de adopción: En primer lugar, se exige que la declaración de idoneidad de los adoptantes sea necesariamente previa a la propuesta de adopción que la Entidad Pública formula al Juez, cuestión que no estaba claramente establecida y que había sido una fuente importante de problemas como lo demuestran las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En segundo lugar, se modifican los supuestos en los que no es preceptiva la propuesta previa de la Entidad Pública de protección de menores para iniciar el procedimiento judicial de adopción<sup>7</sup>. En

---

<sup>6</sup> Este requisito se recoge por primera vez en la LO 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, con carácter general para todo tipo de adopciones, dado que anteriormente no se requería en la constitución de las adopciones internas, aunque obviamente en la práctica se valoraba la aptitud de los padres en los procesos selectivos. La idoneidad debía ser apreciada por la Entidad Pública, si es ésta la que formula la propuesta de adopción, o directamente por el Juez, en el otro caso. En el ámbito internacional, su exigencia aparece explícitamente en la Convención de los Derechos del Niño de 1989; *vid.* P. Rodríguez Mateos, “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989, REDI, vol. II, 1992, pp. 465- 498 y en el Convenio de la Haya sobre protección de menores y adopción internacional de 1993. Para estudios monográficos, *vid.*, P. Rodríguez Mateos, *La adopción internacional*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1998; B. L. Carrillo Carrillo, *Adopción internacional y Convenio de la Haya* de 29 de mayo de 1993, Granada, Comares, 2003; M. A. Calzadilla Medina, *La adopción internacional en el derecho español*, Madrid, Dykinson, 2004; M. Guzmán Peces, *La adopción internacional de menores: Guía para adoptantes mediadores y juristas*, Madrid, La Ley, 2007.

<sup>7</sup>  *Vid.* E. Fernández Masía, “Las entidades públicas y la protección de menores extranjeros en España, AC, núm. 19, 1998, pp. 427-451.

este sentido, abrazamos muy positivamente la clarificación de los supuestos, puesto que no son pocos los casos, en los que incomprensiblemente, para la adopción del hijo mayor del consorte, se ha solicitado al adoptante, la propuesta previa y el certificado de idoneidad<sup>8</sup>.

En la línea de los cambios terminológicos, se suprime la figura del acogimiento preadoptivo y, en su lugar en el artículo 176 bis se regula “*ex novo*” la guarda con fines de adopción<sup>9</sup>. Esta figura permitirá que, con anterioridad a que la Entidad Pública formule la correspondiente propuesta al Juez para la constitución de la adopción, pueda iniciarse la convivencia provisional entre el menor y las personas consideradas idóneas para tal adopción hasta que se dicte la oportuna resolución judicial, con el fin de evitar que el menor tenga que permanecer durante ese tiempo en un centro de protección. Esto podrá tener lugar mediante la correspondiente delegación de guarda de la Entidad Pública. En esto debía haber consistido el acogimiento preadoptivo (previsto en la anterior regulación), en un período preparatorio para la constitución inmediata de la adopción y, no en lo que en muchos supuestos se convirtió en “acogimientos encadenados temporalmente”, dando lugar a casos sonados, en los que después de dos o tres años se acababa decretando la vuelta del menor con la familia biológica, con los correspondientes efectos perniciosos para las partes implicadas y, particularmente para el interés superior y prioritario del

---

<sup>8</sup> En el Auto objeto de recurso, se trataba de la constitución de la adopción del hijo del consorte, ante autoridades colombianas respecto de un menor colombiano por parte de un adoptante que en el momento de la constitución tiene su residencia en Colombia. Entendemos que nos encontramos ante una adopción en la que se establece un vínculo de filiación respecto de uno de los adoptantes, puesto que el menor es hijo biológico del consorte, de carácter interno y, que una vez comprobados los requisitos de fondo y forma, debe procederse a su reconocimiento e inscripción, sin que sea preciso la exigencia de los requisitos previstos en el art. 9.5 Cc. A la hora de constituir la adopción las autoridades colombianas, coincidentes con la nacionalidad del menor y la residencia habitual de adoptante, no debieron tener en cuenta, en pura lógica, lo preceptuado en el Cc. español respecto de la idoneidad de la adoptante, puesto que no tenía su residencia habitual en España. Ahondando más en este planteamiento, tampoco resultaría de aplicación lo previsto en el Convenio de la Haya de 1993, puesto que no se trata de un menor para el que se proyecta como medida de protección el establecimiento de una filiación adoptiva por carecer de familia en su país de origen en el sentido previsto en el Preámbulo y art. 2 del Convenio. Por otro lado, habría que analizar el carácter y contenido del certificado de idoneidad, cuya ausencia en este supuesto da lugar al Auto objeto de recurso. Pues bien, a través del certificado de idoneidad se trata de valorar la aptitud e idoneidad para el ejercicio de la patria potestad respecto de un menor. Si además el menor ostenta otra nacionalidad y, tiene su residencia habitual fuera de España resulta particularmente interesante valorar la motivación y aceptación por parte de los adoptantes de las diferencias étnicas, culturales y, por razón de origen de los menores, cuestión que no concurre en el supuesto analizado por una doble vía: en primer lugar, porque los elementos internacionales que presenta el caso no hacen necesario la intervención del Derecho Internacional Privado para dar una respuesta adecuada; en segundo lugar, porque aunque hubiera resultado de aplicación el derecho material español, en el supuesto que aquí concurre (adopción del hijo del consorte) no se precisa el certificado de idoneidad. Resolución de la DGRN (14<sup>a</sup>) de 11 de febrero de 2013.

<sup>9</sup> En el mismo sentido, *vid.* A. López Azcona, *loc. cit.* p. 61.

menor.

En cuanto al procedimiento de adopción, el artículo 177 añade, entre quienes deben asentir a la adopción, a la pareja de hecho del adoptante inscrita en el correspondiente registro. Por otra parte, con el fin de dar coherencia al sistema, se señala que, sin perjuicio del derecho a ser oídos, no será necesario el asentimiento de los padres para la adopción cuando hubieran transcurrido dos años sin ejercitar las acciones de revocación de la situación de desamparo o, cuando habiéndose ejercitado, éstas hubieran sido desestimadas. Igualmente se establece en este artículo que el asentimiento de la madre no podrá prestarse hasta que hayan transcurrido seis semanas desde el parto, en lugar de los treinta días anteriormente vigentes, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio Europeo de Adopción hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 y ratificado por España<sup>10</sup>. No obstante, en la conversión de las adopciones simples en plenas se requiere únicamente que el consentimiento se haya prestado con posterioridad al alumbramiento y, por otro lado, respecto a la imposibilidad de reconocimiento de adopciones simples constituidas en el extranjero si se oponen al orden público, habría que señalar que se requiere una “incompatibilidad manifiesta” y, si conforme a la legislación de constitución el consentimiento se hubiera prestado a posteriori pero sin mediar esos plazos, no impediría el reconocimiento de la adopción.

Pues bien, durante el período de vigencia de la Ley de Protección Jurídica del Menor de 1996 (LOPJM), se habían puesto de manifiesto algunas deficiencias, especialmente en los supuestos en los que el “interés superior del menor” aconsejaba constituir una medida de protección definitiva a través de la figura de la adopción. El paso de la figura de acogimiento definitivo a la constitución de la filiación no estaba exento de dificultades, dado que muchos menores, no podían ser adoptados en tanto no se declararan en situación de desamparo o abandono y, esto no era posible si sus padres se interesaban mínimamente o esporádicamente por el bienestar de los menores. Al tener que ser privados de la patria potestad los progenitores, era bastante habitual que las autoridades judiciales acordaran la suspensión siempre que existiera alguna posibilidad remota de recuperación de los progenitores (especialmente en el caso de enfermedades). Cuando las autoridades judiciales entendían que la situación que impedía el ejercicio adecuado de la patria potestad era irreversible, el menor ya tenía una edad que dificultaba su adopción.

Con los cambios introducidos, este problema parece que tiene visos de solución (con todas las cautelas puesto que todavía es pronto para apreciar la aplicación de tal precepto). En este sentido, una vez decretada la situación de desamparo por parte de la Entidad Pública, se busca una medida de protección, procurando un acogimiento temporal en familia que no puede exceder de dos años (durante este período los padres se pueden oponer o promover la revocación de la resolución). Pasado este tiempo no cabe oposición y, se adopta una medida de protección

---

<sup>10</sup> Instrumento de ratificación de 27 de noviembre de 2008 en materia de adopción de menores (revisado). *BOE*, núm. 167 de 13 de julio de 2011.

definitiva (acogimiento definitivo o adopción).

En esta línea y, quizás para solventar algunas situaciones enquistadas, nos encontramos con la posibilidad que el artículo 178 de la LPIA incorpora. El mencionado artículo integra una modalidad de adopción totalmente desconocida hasta ahora en nuestro ordenamiento interno, que se conoce como “adopción abierta”. En el artículo 178 se incluye, como una importante novedad, la posibilidad de que, a pesar de que al constituirse la adopción se extingan los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de procedencia, pueda mantenerse con algún miembro de ella alguna forma de relación o contacto, lo que podría denominarse como adopción abierta. Para ello será necesario que en la resolución de constitución de la adopción así se acuerde por el Juez, a propuesta de la Entidad Pública, previa valoración positiva del interés del menor por parte de los profesionales de esa Entidad Pública. Se precisa el consentimiento por parte de la familia adoptiva y del menor que tenga suficiente madurez y, en todo caso, si tuviera más de 12 años (por tanto quedan al margen de este tipo de adopciones las constituidas respecto de menores de edades inferiores). Está prevista la intervención de los profesionales de la Entidad Pública, con funciones de apoyo a las partes y con el seguimiento de la evolución de la relación, informando sobre la conveniencia o no de su permanencia en el tiempo, a partir de una valoración de los resultados y consecuencias que la misma tenga para el menor, como prioridad absoluta, más allá del interés que pueda suponer para los adoptantes y su familia de origen.

Como en la Exposición de Motivos se señala, se trata de una figura establecida en la legislación de diversos países (EE.UU., Gran Bretaña, Austria, Canadá, Nueva Zelanda...) con diferente amplitud y contenido. En unos casos está configurada como “un acuerdo privado entre las partes”, con supervisión y apoyo de las Entidades Públicas, y en otros debe ser confirmado por un Juez, a quien correspondería la decisión sobre su posible modificación o finalización, como es el modelo que se incluye en esta Ley. También resulta precipitado augurar resultados positivos o negativos por la escasa práctica en nuestro país de este tipo de adopciones, aunque a nadie se le escapa que si bien puede favorecer la prestación del consentimiento por parte de los padres biológicos, puede constituir una fuente de innumerables conflictos para la familia adoptiva, además teniendo en cuenta que nada impide que el adoptado al llegar a la mayoría de edad pueda, si así lo desea, establecer relaciones con su familia biológica.

### **3. CONSIDERACIONES PREVIAS EN TORNO A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

Una primera reflexión vendría dada por la cuantificación del volumen de adopciones internacionales constituidas por adoptantes españoles en las últimas décadas y la evolución de los datos. Desde 1997 a 2013 se han constituido más de 52.000 adopciones internacionales, sufriendo un descenso importante de 2010 a 2014, dado que en este período el número desciende a 9.148 y, en el último

año que hay un registro oficial, 2014 tan solo se materializaron 824<sup>11</sup>. Este descenso obedece a diversos factores, entre los que se puede señalar: la crisis económica de nuestro país como receptor de menores (el coste de una adopción internacional puede ascender a 18.000€ de media) unida al crecimiento económico de países de origen de menores procedentes de Asia, como China<sup>12</sup>, India, etc. o, de Latinoamérica. Otro de los elementos importantes a reseñar sería las trabas y dificultades como consecuencia de las divergencias legislativas, dado que muchos países de donde provienen los menores prohíben las adopciones por parejas homosexuales o personas solteras. Esto ha supuesto suspensiones y paralizaciones de los expedientes adoptivos de adoptantes españoles en curso. A esto hay que unirle otras fórmulas novedosas de constitución de núcleos familiares, como la filiación por sustitución<sup>13</sup> (prohibida por el momento para españoles residentes en España) y, el avance de las técnicas de reproducción asistida. Por último, señalaría el aumento de los conflictos bélicos, especialmente de países africanos y, de la suspensión de adopciones con determinados países<sup>14</sup> por no existir unas garantías mínimas de los procesos adoptivos en aras del “interés superior del menor”<sup>15</sup>.

Desde un punto de vista sociológico la adopción internacional ha tenido una evolución importantísima y, el derecho ha sido fiel reflejo de la realidad, necesitando para ello adaptarse a las nuevas circunstancias con múltiples reformas legislativas que se han plasmado finalmente en una Ley especial, única desde la perspectiva del Derecho internacional privado español (Ley 54/2007)<sup>16</sup> y, que a su vez ha sido objeto de reforma recientemente. Si a finales del siglo pasado, los principales problemas que planteaban las adopciones internacionales (dejando al margen el tráfico y comercio de menores) era la constitución de adopciones en el extranjero

---

<sup>11</sup> [www.msssi.gob.es](http://www.msssi.gob.es).

<sup>12</sup> Los datos oficiales de 2014 todavía sitúan a China a la cabeza en el número de adopciones con un total de 229; seguida de la Federación rusa con 161; Vietnam con 88; Filipinas con 82 y Etiopía con 79. Fuente [www.msssi.gob.es](http://www.msssi.gob.es).

<sup>13</sup> J. M. Espinar Vicente, “Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La gestación de sustitución y el amparo a los actos en fraude a la ley”, en C. Esplugues Mota y G. Palao Moreno (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum a José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 589-604.

<sup>14</sup> En la Comunidad Autónoma de Andalucía figura una lista con un total de 9 países con los que se ha suspendido la tramitación de adopciones internacionales por Acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores Generales y, otros 25 países con los que no se tramitan adopciones internacionales porque no se tiene experiencia o, no existen garantías suficientes en los procesos. En el primer grupo se encuentran: Burundi, Cabo Verde, Etiopía, Mali, Nepal, Nigeria (Lagos), Senegal, Territorios Palestinos (Belén) y Ucrania. En el segundo: Angola, Armenia, Camboya, Camerún, entre otros. La lista completa se puede consultar en [www.juntadeandalucia.es](http://www.juntadeandalucia.es).

<sup>15</sup> A.E.V. Overbeck, “L’ intérêt de l’ enfant et l’ evolution du droit international privé de la filiation”, *Liber Amicorum* Adolf F. Schnitzer, Genève, 1979, pp. 361-38.

<sup>16</sup> Una visión de conjunto puede encontrarse en A. L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *La ley 54/2007, de 28 de diciembre de 2007 sobre la adopción internacional: Reflexiones y comentarios*, Granada, Comares, 2008. Vid. también E. Gómez Campelo, *La Ley 54/2007 de adopción internacional: Un texto para el debate*, Madrid, Reus, 2009.



cuyos efectos no se correspondían con los previstos en nuestro sistema jurídico (ej. adopciones simples o, adopciones de nepalíes) y la eficacia de las mismas; en la década actual la preocupación principal es la búsqueda de nuevos países que garanticen la seguridad de los procesos y contemplen la adopción<sup>17</sup> (en muchos países africanos los menores están sometidos a la kafâla)<sup>18</sup> y, que no establezcan determinadas prohibiciones (orientación sexual; adopción por solteros, etc.).

Ante este panorama, la constitución de una filiación adoptiva por parte de adoptante/s residentes en España respecto de un menor extranjero, bien ante autoridades españolas o, en el extranjero va a concentrar fundamentalmente nuestro objeto de análisis en este capítulo. De hecho, la Ley 54/2007 de adopción internacional, de todos los tipos de adopciones que presentan un elemento extranjero<sup>19</sup>, solamente se refiere a aquellas en las que el menor extranjero, considerado adoptable por la autoridad extranjera es, o, va a ser desplazado a España, bien con la adopción ya constituida, o, para que se constituya en España respecto de adoptantes residentes en España.

Para ello es necesario reflexionar sobre lo que se podría llegar a denominar la “bipolaridad múltiple” de la regulación jurídica en este ámbito. Por un lado, respecto al procedimiento de constitución, nos vamos a encontrar que resulta imprescindible, por un lado, la intervención de autoridades administrativas, denominadas Entidades Públicas- en la actualidad en concurso con la Administración General del Estado- que pueden delegar determinadas funciones, en Organismos acreditados para la adopción internacional<sup>20</sup>, y, por otro lado, las autoridades judiciales, con carácter general, encargadas de la constitución de la relación jurídica. Además hay que tener en cuenta, la compatibilidad de criterios o de legislaciones entre el Estado de origen y el Estado de recepción (utilizando la terminología convencional), puesto que los adoptantes residentes en España, deberán reunir los requisitos necesarios establecidos en el Código Civil y, en los derechos autonómicos correspondientes y, deberán obtener el “certificado de idoneidad” para la adopción<sup>21</sup>, de acuerdo con lo

---

<sup>17</sup> S. Adroher Biosca, “La adopción internacional: Una aproximación general”, *El menor y la familia: Conflictos e implicaciones*, Madrid, UPCO, 1998, pp. 229-304.

<sup>18</sup> Una visión crítica sobre la conversión de la kafâla en adopción especialmente en menores no huérfanos, podemos encontrar en C. I. Cordero Álvarez, “Adopción en Europa y los efectos de la kafâla en el marco del Convenio europeo de Derechos Humanos, *AEDIP*; t. XII, 2012, pp. 455-489.

<sup>19</sup> J. D. González Campos, “Art. 9.5 Cc”, *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1991, pp. 87-90.

<sup>20</sup> A. Durán Ayago, “El papel de las entidades colaboradoras de adopción internacional, *Mundialización y Familia* (A. L. Calvo Caravaca y J. L. Iriarte Ángel, eds.), Madrid, Colex, 2001, pp. 325-346.

<sup>21</sup> J. M. Espinar Vicente, “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España. Algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado”, *AC*, septiembre, 1997, p. 771; sobre la diferencia de criterios en la valoración también *vid.*, M. Aguilar Benítez De Lugo y B. Campuzano Díaz, “El certificado de idoneidad para las adopciones internacionales desde la perspectiva del Derecho Internacional privado español”, *BIMJ*, núm. 1888, marzo 2001, pp. 825

que se establezca en la Comunidad Autónoma donde residan. De hecho, las últimas modificaciones introducidas en la Ley 54/2007, por la LPIA están orientadas a conceder un mayor protagonismo a la Administración General del Estado (todavía sin desarrollo reglamentario) y, a una clara tendencia a la unificación de criterios respecto a la idoneidad de los adoptantes. Además, el adoptante/s deberá tener capacidad adoptiva respecto del Estado de origen del menor.

Tampoco cabe olvidar, que el proceso adoptivo no finaliza con la constitución e inscripción de la filiación adoptiva en el Registro Civil, puesto que durante un período de tiempo, que varía de unos Estados a otros, será necesario realizar un seguimiento, a través de una serie de informes que se enviarán al Estado de origen, para evaluar la integración del menor en la familia adoptiva. Y, por último habrá que conjugar durante todo el proceso de constitución de la adopción “el interés superior del menor” con carácter prioritario, con los intereses de los adoptantes, para evitar el fracaso de la adopción.

### 3.1. Adopciones prohibidas

La Ley establece expresamente una serie de prohibiciones respecto de los menores nacionales o con residencia habitual en otro Estado, por entender que la adopción se opone al “interés superior del menor”, garantizado en la normativa especial y en los Convenios internacionales que resultan de aplicación. Pues bien, se mantienen las prohibiciones ya previstas en la Ley especial con el objetivo prioritario de evitar el “comercio o tráfico” de menores con fines adoptivos<sup>22</sup>.

---

y 826; P. Orejudo Prieto de los Mozos, “El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas), *Aranzadi Civil*, núm. 12, octubre 1998, pp. 13-26 y, *vid.* también S. Álvarez González, “La adopción internacional”, *La protección jurídica del menor*, Universidad de Salamanca, 1997, pp. 105-121 y, del mismo autor, “La ley de adopción internacional. Reflexiones a la luz de su texto, de sus objetivos y de la comunión de ambos”, *AEDIP*; t. VII, 2007, pp. 39-69.

<sup>22</sup> En primer lugar, cuando el país de la residencia habitual del adoptando se encuentre en situación de conflicto bélico o, inmerso en un desastre natural. Nada que objetar a esta suspensión temporal de los procesos adoptivos, dado que una vez que se den las condiciones adecuadas para ello y, sobre todo, se pueda garantizar que al menor no se le puede encontrar una familia en el país de origen, se procederá a iniciar o continuar, en su caso, con los trámites conducentes a la constitución de una adopción internacional. En segundo lugar, también se prohíben las adopciones de países en los que no quede suficientemente garantizado la existencia de una autoridad específica encargada del control del proceso y, en particular que remita a las autoridades competentes españolas la propuesta de asignación con especial referencia a la adoptabilidad del menor. En tercer lugar, cuando en el país de origen de los menores no se den las garantías suficientes para la adopción o, las prácticas y trámites no se adecuen a los principios garantizados en los Tratados internacionales que velan por sus derechos. En cuarto lugar, con carácter general también están prohibidas las adopciones de menores extranjeros que hayan sido desplazados a España en programas humanitarios y todas aquellas estancias temporales (por motivos médicos, de estudios, o de carácter vacacional). Aunque tímidamente se abre la puerta a las adopciones siempre que se den dos circunstancias: que la estancia temporal haya finalizado y que en el país de origen de los menores se haya declarado su adoptabilidad.

En este sentido, los principios, garantías y cautelas establecidos entre otros<sup>23</sup>, en el Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño de 1989<sup>24</sup> y, el de la Haya de 1993<sup>25</sup> se tendrán en cuenta, aunque el país de procedencia del menor no forme parte o haya ratificado dichos instrumentos convencionales<sup>26</sup>. En definitiva, se confirma lo que hemos venido sosteniendo, dado que se produce una incorporación por referencia de los principios y mecanismos previstos en dichos Convenios<sup>27</sup>. En este sentido, solo se podrán llevar a cabo adopciones que respondan al “interés superior y prioritario” del menor que en este ámbito se ha perfilado de manera significativa y que, está relacionado con el hecho de procurar que la adopción resulte una medida de protección de menores definitiva y subsidiaria (únicamente cuando no es posible integrar al menor en otra familia en el país de origen); que se hayan prestado los consentimientos necesarios por parte de las autoridades a cuyo cuidado estaba el menor o, de los padres biológicos si existiesen; que en el proceso de adopción no se generen lucros indebidos y, que quede suficientemente garantizado la profesionalidad y la ética de todas las partes intervinientes en el proceso.

En relación con los menores desplazados con carácter temporal, hay que señalar que esta situación ha provocado innumerables problemas a lo largo de estos años, especialmente con menores de origen ruso<sup>28</sup> fundamentalmente. A priori, la prohibición parece más que razonable, dado que la adopción supone una medida de protección definitiva, que desde nuestra óptica comporta la ruptura de los vínculos con la familia biológica y, cuyo objetivo se distancia de una medida de protección temporal como pudiera ser el acogimiento temporal. No obstante, la transformación de una medida a otra comporta muchas dificultades, puesto que si estos menores llegan a considerarse adoptables, pasan a engrosar un Registro y, lo

---

<sup>23</sup> Entre los Instrumentos convencionales de carácter multilateral, hay que mencionar el Convenio de Estrasburgo de 2008, ratificado por España en 2011. Dicho Convenio asume los principios y objetivos de los dos anteriores e incorpora alguna de las Recomendaciones existentes en materia de adopción en el ámbito europeo. Además incluye cláusulas de carácter material en relación a los consentimientos necesarios, plazos y condiciones de la adopción. Se refiere de igual modo que el de la Haya de 1993 únicamente a adopciones de menores de 18 años en las que se establece un vínculo de filiación.

<sup>24</sup> *BOE*, núm. 313, de 31 de diciembre de 1990.

<sup>25</sup> C. González Beilfuss, “La aplicación en España del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, *RJC*, 1996, vol. II, pp. 9-41.

<sup>26</sup> Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en la Haya el 29 de mayo de 1993. *BOE*, núm. 182, de 1 de agosto de 1993.

<sup>27</sup> M. Guzmán peces, *La adopción internacional...*, *cit.*, pp. 293-294.

<sup>28</sup> Aunque Rusia firmó el Convenio de La Haya en el año 2000, no lo había ratificado y, por tanto en las adopciones de menores rusos no regía en toda su extensión el Convenio de la Haya de 1993. Teniendo en cuenta que las adopciones con este país se habían paralizado en los últimos años, resultaba imprescindible avanzar en las negociaciones de un Convenio en este ámbito, que entró en vigor el 16 de marzo de 2015. El Convenio está formado por dieciséis artículos, que a su vez están divididos en cinco Capítulos. En esencia, articula un sistema equivalente al del Convenio de Haya, de cooperación de autoridades del Estado de origen y de recepción de los menores, con una distribución de funciones y competencias en términos similares.

más habitual es que sean dados en adopción a familias distintas de las de acogida, casando verdaderamente mal, el interés de los menores (incluso ha habido casos que al menor con suficiente juicio no se le ha tenido en consideración su opinión) y, el de los futuros adoptantes.

### 3.2. La tramitación de los expedientes adoptivos

Con carácter previo al inicio del procedimiento administrativo propiamente dicho, los adoptantes deberán acudir a la Entidad Pública competente de su residencia habitual para ser informados sobre la legislación, requisitos, trámites de la adopción y, demás datos en relación a los diversos países de procedencia de los menores. Además se trabaja intensamente con las familias con el objetivo de conocer las implicaciones y responsabilidades parentales propias de las adopciones internacionales. Esta fase es crucial puesto que desde mi punto de vista si a las familias se les transmite que los menores (dependiendo de la edad y de las circunstancias concretas) pueden presentar algún tipo de enfermedad relacionada con una deficiente alimentación, falta de atención adecuada, etc., pueden desistir de continuar con el proceso y, así se evitaría el elevado número de fracasos en las adopciones, una vez constituidas.

El siguiente paso, consistiría en decantarse por un menor de un determinado país de origen y comenzar con la preparación del certificado de idoneidad para la adopción. Para ello, es necesario obtener un informe psicosocial favorable que puede ser tramitado directamente por la Entidad Pública o por instituciones u organismos acreditados en la adopción internacional. A continuación se recibe la asignación del menor por parte de las autoridades competentes del país de origen<sup>29</sup>.

Pues bien, hasta aquí no existen novedades de consideración respecto de lo preceptuado en la Ley 54/2007. Los cambios más significativos introducidos por la LPIA se circunscriben a tres ámbitos: En primer lugar y, en la línea de lo anteriormente apuntado, constituye un requisito ineludible la comunicación a la Administración General del Estado de las circunstancias relativas a la acreditación, control e inspección de los organismos intervinientes en la adopción. En segundo lugar, se introduce un apartado nuevo en el artículo 5, en el que se ofrece apoyo técnico durante todo el proceso a los menores y adoptantes (entendemos que por parte de la Entidad Pública en España) y, se precisa que en el extranjero por parte del Servicio Exterior, función ésta que en mayor o menor medida se venía efectuando por parte de las Embajadas y Consulados. No olvidemos que los Cónsules tenían atribuidas las mismas funciones en la constitución de las adopciones que la

---

<sup>29</sup> En esta fase del proceso ya se conocen los datos relativos a la identidad del menor, su medio socio-familiar, historial médico, y si se han prestado los consentimientos de personas, instituciones y autoridades necesarios en el país de origen. Las autoridades del Estado de origen del menor deben dar la conformidad respecto a la adecuación del perfil del menor asignado con la familia adoptiva. Una vez constituida la adopción en el país de origen del menor o si, éste es trasladado a España para formalizar en nuestro país la adopción, habrá que realizar los correspondientes informes de seguimiento cuya periodicidad y duración varían en función de los países.

autoridad judicial, siempre que el país receptor les permitiera desplegarlas. Por otro lado, también se hace hincapié en que este apoyo debe darse a las personas que vayan a adoptar o hayan adoptado a menores con características o necesidades especiales. En tercer lugar, también como elemento novedoso, se establece que las Entidades Públicas deben promover todo tipo de medidas y de actuaciones para lograr la máxima coordinación y colaboración entre ellas, en lo que respecta a la homogeneización de procedimientos, plazos y costes.

Este último aspecto merece una serie de consideraciones en nuestro análisis. Ciertamente, resultaba distorsionante que dependiendo de la Comunidad Autónoma donde tuvieran su residencia habitual los adoptantes los requisitos respecto de la capacidad variaran (edad máxima de los adoptantes, diferencias de edad con los adoptados, períodos de convivencia en el caso de parejas, etc.). También eran distintos los plazos de los procesos, los costes y el número de tramitaciones de expedientes. En este sentido, parece adecuado que se trabaje en esta línea para evitar discriminaciones de todo tipo, pero resulta ilógico que se tengan que encargar las Entidades Públicas de esta labor y, no la Administración General del Estado, a través del órgano designado. En este caso, el Consejo Consultivo de Adopción podría encargarse de homogeneizar los requisitos de aptitud, idoneidad, capacidad y tramitación en todo el territorio nacional, partiendo claro está de la información suministrada por las Entidades Públicas y los organismos acreditados.

También se preceptúa que la distribución de las solicitudes de adopción entre las Comunidades Autónomas, se realizará de acuerdo con las Entidades Públicas competentes. En el caso de que se inicie la tramitación con un nuevo Estado, la decisión sobre el número de expedientes a tramitar se tomará atendiendo a la información disponible de ese país. Por otro lado, también se establece que la Administración General del Estado, tanto a la hora de iniciar la tramitación como en el caso de suspensión<sup>30</sup> o, paralización de las adopciones con determinados países, tiene la obligación de recabar toda la información disponible de los organismos acreditados –si existiesen–, así como de otros países que se encuentren tramitando expedientes en dichos Estados y, de la Oficina Permanente de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado. Este tipo de cautelas son necesarias para evitar retrasos o dilaciones indeseables que acaban frustrando las expectativas de los adoptantes y generando todo tipo de recelos respecto del proceso adoptivo.

Efectivamente, está previsto que la Administración General del Estado, en colaboración con las Entidades Públicas determinen el número de expedientes de adopción que se remitirán anualmente a cada país de origen, tomando como referencia “la media de adopciones constituidas en los últimos dos años y el número de expedientes que se encuentran pendientes de asignación de un menor”. Además se establece una cautela añadida con carácter general<sup>31</sup>, por cuanto de

---

<sup>30</sup> Desde diciembre de 2014 China ha suspendido la tramitación de adopciones internacionales con España, excepto de menores con necesidades especiales.

<sup>31</sup> El apartado quinto del artículo 4 establece una excepción a esta prohibición cuando señala “salvo que los cambios de legislación, prácticas y políticas sobre adopción internacional de los países de origen lo justifiquen”.

manera taxativa se prohíbe que con un país se triplique el número de expedientes en relación con las adopciones constituidas en los últimos dos años.

### 3.3. La delegación de funciones: los organismos acreditados

La Ley 54/2007 contemplaba la intervención de los organismos acreditados y, la LPIA concreta sus funciones e introduce algunas modificaciones en cuanto a su funcionamiento, acreditación y control. En primer lugar, destaca el hecho de que en la nueva redacción cuando se describe en qué consiste la intermediación en el artículo 6 “toda actividad que tenga por objeto intervenir poniendo en contacto o en relación a las personas que se ofrecen para la adopción con las autoridades, organizaciones e instituciones del país de origen o, de residencia del menor susceptible de ser adoptado y, prestar la asistencia suficiente para que la adopción pueda llevarse a cabo”. Pues bien, en el apartado segundo del citado artículo, se preceptúa que esta labor puede llevarse a cabo por las Entidades Públicas, siempre que con carácter previo en la fase administrativa no haya intervenido persona física o jurídica u organismo acreditado. Pero a continuación se señala que la función de intermediación podrá efectuarse (no equivale a deberá) por los organismos acreditados y, en el siguiente párrafo se establece taxativamente que “ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales”. Por lo tanto, parece aunque de un modo confuso, que el legislador ha previsto que la mediación se canalice a través únicamente de organismos acreditados y, no de otras personas físicas o jurídicas, con independencia de su experiencia y profesionalidad en este ámbito.

La principal función de los organismos acreditados, es la intermediación en la adopción internacional<sup>32</sup>. En la Ley 54/2007, se admitía la posibilidad de que esta intermediación fuera llevada a cabo por una parte, por los organismos acreditados, o bien, por personas y organismos no acreditados, si bien solo la primera estaba prevista legalmente, pero como hemos señalado la LPIA parece limitar la intervención únicamente a organismos acreditados. La introducción de esta premisa, supone una novedad, en la línea de establecer más seguridad en el proceso adoptivo con el objetivo de evitar prácticas fraudulentas y principalmente el “comercio de menores”. De nuevo se plantea la dicotomía entre seguridad y libertad, decantándose el legislador por la primera en aras del interés prioritario del menor.

---

<sup>32</sup> La intermediación requiere la contratación con un organismo acreditado a nivel estatal. Para ello, los adoptantes tienen que firmar un contrato en el que queden fijadas las labores de intermediación. Está previsto un modelo básico de contrato que previamente ha de ser homologado tanto por la Administración General del Estado y la Entidad Pública competente. También para el control, seguimiento y acreditación de los organismos acreditados se ha concebido la creación de un Registro de reclamaciones e incidencias sobre el proceso de adopción, cuyo funcionamiento también será objeto de desarrollo reglamentario. En definitiva, la rigidez del procedimiento y los mecanismos previstos deja poco margen a la autonomía de la voluntad en la contratación de servicios tendentes a la intermediación en el procedimiento adoptivo.

Por otra parte, las funciones que se les encomienda a estos organismos encargados de la intermediación, no han variado prácticamente conforme a la Ley 54/2007. Sus principales funciones, a grandes rasgos, son: la información, el asesoramiento, la formación y el apoyo para los solicitantes de adopción; intervención en la tramitación de expedientes de adopción ante las autoridades competentes y, en las gestiones correspondientes al cumplimiento de las obligaciones postadoptivas establecidas para los adoptantes por la legislación del país de origen del menor (informes de seguimiento de la adopción).

En cuanto a los requisitos que deben reunir para su acreditación, el artículo 22 del Convenio de la Haya de 1993, establece la necesidad de acreditar a aquellos organismos que posean una función mediadora en la adopción internacional. Dada las funciones que los mismos llevan a cabo, deben ser habilitados tanto en el país de origen como de recepción de los menores. En cuanto a los requisitos de acreditación en España, la LPIA no prevé cambios, y el apartado primero del artículo 7 mantiene como requisitos básicos para su acreditación que las entidades carezcan de ánimo de lucro y estén inscritas en el registro correspondiente; que la finalidad recogida en sus estatutos sea la protección de menores y, por último, que dispongan de los medios materiales y personales necesarios para desarrollar sus funciones en el ámbito de la adopción internacional de manera adecuada, en la línea de lo establecido también en el marco convencional.

Del mismo modo, la legislación autonómica disponía de su propia normativa para la acreditación de este tipo de organismos. En la gran mayoría se trataba de un proceso directo, pero en otras Comunidades Autónomas la acreditación se realizaba a través de un concurso público. Y es esta disparidad de criterios lo que la LPIA ha pretendido paliar al establecer que:

*“Competerá a la Administración General del Estado, en los términos y con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, la acreditación de los Organismos anteriormente referenciados, previo informe de la Entidad Pública en cuyo territorio tengan su sede, así como su control y seguimiento respecto a las actividades de intermediación que vayan a desarrollar en el país de origen de los menores.*

El problema surge por la falta de desarrollo reglamentario y la incertidumbre jurídica provocada. Si bien, con carácter residual, y por una cuestión de no interferencia, las Entidades Públicas tendrán todavía competencia, según el artículo 7 apartado 7, para *“el control, inspección y seguimiento de estos Organismos con respecto a las actividades que se vayan a desarrollar en el territorio de cada comunidad autónoma...”*. Por tanto, se establece una cooperación entre la Administración General del Estado y las Entidades Públicas para el control y la inspección de los organismos acreditados, quedando positivado en el artículo 7 apartado 8º, de manera que *“el seguimiento y control de los Organismos acreditados se establecerá la correspondiente coordinación de la Administración General del Estado con las Entidades Públicas”*.

Por otra parte, en caso de actuaciones incorrectas por parte de este tipo de organismos; infracción del ordenamiento jurídico o, de los requisitos que

motivaron su acreditación, se podría retirar dicha acreditación mediante expediente contradictorio y esta competencia la asume la Administración General del Estado en el apartado 7º del art. 7.

Por otro lado y, en relación a la limitación en la tramitación de expedientes, se utiliza un criterio similar al establecido en los países de nuestro entorno, centrado en el análisis de los resultados obtenidos por cada organismo, de manera que el número de expedientes podría ampliarse. Pues bien, esta cautela que ya se contemplaba en algunas Comunidades Autónomas se articula a nivel estatal, aunque insistimos en la necesidad de un urgente desarrollo reglamentario de todas y cada una de estas cuestiones para evitar las distorsiones a las que hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo.

#### **4. COMPETENCIA JUDICIAL PARA LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN**

En España resulta competente un Juez en base a la nacionalidad o residencia de adoptantes o adoptandos. La LOPJ incorpora por referencia la regulación prevista en la Ley 54/2007 (artículo 14) y ésta en su apartado segundo, resulta modificada por la LPIA. En este sentido, el legislador entiende que para evitar el conflicto móvil como consecuencia de que la nacionalidad o la residencia habitual de adoptantes y adoptandos puedan cambiar, fija la conexión en el tiempo. De este modo, habría que tener en cuenta estas conexiones en el momento de la presentación del ofrecimiento para la adopción a la Entidad Pública.

Pues bien, podría parecer una cuestión meramente de funcionamiento, pero al introducir esta cláusula el legislador, está ampliando exponencialmente el volumen de competencia de nuestros Jueces (téngase en cuenta que ya se consideraba la competencia en este ámbito de carácter preferente). En efecto, ahora un Juez español puede constituir adopciones respecto de adoptantes extranjeros no residentes en España, a condición que hubieran sido nacionales o residentes en España durante un período anterior a tres años a la constitución judicial de la adopción, puesto que con carácter previo han tenido que ser declarados idóneos por la Entidad Pública de su residencia habitual y el certificado de idoneidad está sometido a un plazo de caducidad.

Respecto de la apreciación de la conexión nacionalidad o residencia de los adoptandos, en “el momento de ofrecimiento de la adopción” en cambio limita radicalmente, el volumen de competencia de nuestros Jueces, puesto que el mayor número de adopciones internacionales se constituye respecto de menores extranjeros residentes fuera de España. Si además solo se pueden constituir adopciones de menores residentes en España en la fase en que los adoptantes inician el proceso adoptivo, un Juez español no podría constituir adopciones basándose en este único criterio.

Simplificando el planteamiento, un Juez español puede constituir las siguientes adopciones de tráfico externo: Respecto de adoptantes nacionales y residentes en España en el momento del ofrecimiento para la adopción; también de adoptantes extranjeros si tuvieron su residencia en España como máximo tres



años inmediatamente antes de la constitución judicial de la adopción; y respecto de adoptandos, solo si eran nacionales o residentes en España en el momento del ofrecimiento para la adopción a la Entidad Pública española. Se podría dar el caso de atribución de competencia para la constitución de una adopción respecto de adoptantes y adoptandos extranjeros no residentes. Por otro lado y, respecto a la determinación de la competencia judicial internacional para la declaración de la nulidad o conversión en adopción plena de una adopción no plena, se determina la competencia conforme a los supuestos anteriores y, también cuando haya sido constituida por un Cónsul como autoridad española (artículo 15.1.c.).

Pero además con independencia de que la adopción se constituyera por autoridad judicial o consular española, también tendría competencia un Juez en el caso que el adoptado fuese español o tuviera su residencia en España en el momento de presentación de la solicitud de nulidad o conversión o, cuando el adoptante fuese español o tuviera su residencia habitual en España en el momento de solicitud.

Por último se introduce un párrafo de difícil comprensión puesto que se establece que los Tribunales españoles serán competentes para la conversión de la adopción simple en plena si la Ley aplicada a la adopción prevé la posibilidad de adopciones simples. No entendemos el alcance de esta disposición en la medida en que si la adopción simple fue constituida por autoridad extranjera conforme a una Ley que lo permitía, lo verdaderamente relevante sería que dicha Ley contemplara la posibilidad de constitución de adopciones en forma plena siempre que se diesen los consentimientos y audiencias necesarias para ello. En algunos países la adopción simple o menos plena se contemplaba como única fórmula de adopción y, en otros existían las dos tipologías. No obstante, si la Ley del Estado de origen del menor no prevé la constitución de adopciones en forma plena, no parecería adecuado que la autoridad judicial española a posteriori transformara la medida de protección del menor estableciendo una filiación adoptiva y, produciendo la ruptura de los vínculos con la familia biológica.

Una interpretación más flexible a esta cuestión, pasaría por considerar que en realidad el legislador está pensando en la conversión de otras medidas de protección de carácter permanente (kafâla, acogimiento preadoptivo etc.) constituidas por autoridades extranjeras. En ese caso, siempre que ley aplicable contemple la posibilidad de constitución de adopciones simples, un Juez español podrá transformar la medida de protección en adopción plena, a condición de que el adoptado o los adoptantes sean nacionales o residentes en España en el momento de solicitud. No obstante, esta interpretación resulta de difícil encaje siguiendo el tenor literal del texto, porque se refiere a la conversión de una adopción no plena en plena. En nuestra opinión, se ha desaprovechado la oportunidad de clarificar esta cuestión y, la técnica empleada resulta más que dudosa.

## **5. LA COMPETENCIA DEL CÓNSUL EN LA CONSTITUCIÓN DE ADOPCIONES**

Estaba previsto que los Cónsules pudieran constituir adopciones respecto de adoptantes españoles, siempre que el adoptando tuviera su residencia habitual

en la demarcación consular en la que el Cónsul ejerciera sus funciones. Como condicionamiento previo se establecía que el Estado local debía permitirlo de conformidad con los Tratados y normas internacionales aplicables.

La doctrina mayoritaria se había mostrado reacia a que los Cónsules tuvieran atribuidas estas competencias (fundamentalmente por falta de medios técnicos, jurídicos y humanos) dado que consideraban más adecuado que fuera la autoridad judicial o administrativa del Estado de la nacionalidad o residencia del menor la que constituyera la adopción. Personalmente en trabajos anteriores había puesto de manifiesto algunas de las ventajas – sin obviar las dificultades- que en mi opinión ofrecía que la autoridad consular interviniera en el procedimiento de constitución, especialmente durante los años del denominado “boom adoptivo”, por entender que resultaba una figura más próxima a los adoptantes (en el plano cultural, lingüístico y jurídico) y, que cierta labor de asesoramiento y de información con respecto al país podría resultar muy provechosa, máxime cuando antes no resultaba obligatorio en todos los casos, la intermediación y el seguimiento del proceso a través de organismos acreditados. No obstante, mis argumentos no convencieron y, el legislador limita la intervención del Cónsul en las adopciones, a los supuestos establecidos en el artículo 176.2 CC, apartados primero, segundo y cuarto.

En efecto, según establece el citado artículo, conforme a la nueva redacción introducida por la LPIA, para la iniciación del expediente de adopción se requerirá una propuesta previa a favor del adoptante/s por parte de la Entidad Pública competente y, además también con carácter previo la declaración de idoneidad para el ejercicio de la patria potestad. Pues bien, el Cónsul podría constituir adopciones en algunos casos en los que no se necesita una propuesta previa para la adopción.

El primero de los supuestos, requiere la confluencia de dos elementos, esto es, que el adoptando sea huérfano y, además pariente del adoptante en tercer grado por consaguinidad o afinidad. La segunda de las circunstancias, se refiere a las adopciones del hijo del cónyuge o, persona unida por una relación análoga a la conyugal. En ambos casos el criterio que subyace es el de la protección del ámbito familiar del que forma parte el adoptante y, aunque en este tipo de relaciones jurídicas familiares puedan existir algunos elementos de internacionalidad, no reúnen los caracteres de la adopción internacional tal y como se concibe en la Ley 54/2007. Por último se permite al Cónsul constituir adopciones respecto de menores emancipados o mayores de edad, que en esencia también escapan del ámbito de aplicación personal de la citada Ley. Además como en el caso de la constitución judicial de la adopción, la nacionalidad y la residencia de adoptante/s y adoptando se determinarán al inicio del expediente adoptivo.

## **6. LEY APLICABLE A LA CONSTITUCIÓN**

Aunque aparentemente pudiera parecer que el legislador al establecer la Ley aplicable a la constitución de la adopción intenta huir de la complejidad, el resultado es radicalmente opuesto. En efecto, por un lado, se regula la ley aplicable a la constitución de la adopción siempre que la autoridad competente sea española (artículo 18) con una serie de limitaciones previstas en el artículo 19, en relación a

la capacidad del adoptando y consentimientos necesarios, que a su vez vuelven a excepcionarse en el artículo 20 de la redacción actual de la Ley 54/2007, conforme a las modificaciones introducidas por la LPJA.

En efecto, el artículo 18 se limita a señalar que en los casos que la adopción sea constituida por una autoridad española se aplicará la Ley material española, siempre que el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de la constitución o, en el caso de que vaya a ser trasladado para establecer su residencia habitual en España. Parece coherente que la ley aplicable sea la más vinculada al centro de vida efectivo del menor, teniendo en cuenta que previamente las autoridades competentes en el país de origen del menor han dado el consentimiento para la constitución de la adopción. Del mismo modo, bilateralizando la regla, si el menor extranjero no va a residir en España, resultará de aplicación la ley de la nacionalidad o la de su residencia habitual. En este sentido, se podría valorar positivamente la simplificación por parte del legislador al haber optado, especialmente por la aplicación de la ley de la residencia habitual, en consonancia con el tratamiento de otras medidas de protección de menores en Derecho internacional privado.

No obstante, en las circunstancias previstas en el art. 20, si la autoridad española competente, el adoptante o el Ministerio Fiscal, en “interés del adoptando”, así lo consideran necesario, se podrán exigir además los consentimientos, audiencias o autorizaciones previstas por la ley de la nacionalidad o residencia del adoptante o adoptando. La redacción del apartado a) es ciertamente confusa por cuanto prevé que “...se entenderá que concurre «interés del adoptando», particularmente, si la toma en consideración de las leyes extranjeras facilita, según criterio judicial, la validez de la adopción en otros países conectados con el supuesto y sólo en la medida en que ello sea así”. En mi opinión se debería haber concretado la fórmula “países conectados” y haber evitado acudir a conceptos jurídicos indeterminados, para evitar un posible reenvío a otras leyes.

## **7. RECONOCIMIENTO Y PERFECCIONAMIENTO DE LA ADOPCIÓN REALIZADA EN EL EXTRANJERO**

La eficacia de las adopciones constituidas en el extranjero por autoridades extranjeras dependerá de si el procedimiento ha sido conforme a lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales en materia de adopción internacional<sup>33</sup>, porque el menor proviene de un Estado parte en los mismos o, si la adopción se ha constituido al margen de los Convenios existentes en esta materia, lo que en ningún caso significa que no se hayan podido tener las cautelas necesarias para que la adopción responda al “interés superior del menor”. Sobre este aspecto hay que señalar que en España está prevista la constitución de adopciones en el extranjero siguiendo lo preceptuado, principalmente en el Convenio de la Haya de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción

---

<sup>33</sup> J.M. Espinar Vicente, *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado*, UAH, 2008, pp. 311 y 312.

internacional. Pues bien, en este ámbito este tipo de Convenios, basados en la cooperación de autoridades, establecen una serie de mecanismos garantes de la protección de menores a través de la designación de una Autoridad Central en el Estado de origen del menor y en el Estado de recepción que se coordinan desde el inicio del proceso para concluir el procedimiento de constitución y garantizar el reconocimiento de la adopción prácticamente automático. Es suficiente con la presentación del certificado de conformidad conforme a lo previsto en el artículo 23 y 24 del Convenio.

Al margen de este procedimiento citado, la eficacia de las adopciones en España queda supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos. En estos casos el Encargado del Registro Civil realizará el control incidental y procederá al reconocimiento<sup>34</sup>:

El primero de ellos, vendría dado por el control de la competencia del Juez o autoridad que constituyó la adopción. Para ello, se utiliza la fórmula de los “vínculos razonables” respecto de la adopción constituida y, en todo caso, aplicando la denominada bilateralización de los criterios competenciales del artículo 14 de la Ley 54/2007. El texto legislativo utiliza la expresión “de forma recíproca” a nuestro juicio, menos afortunada en este ámbito porque para los internacional-privatistas estaría relacionada con el reconocimiento de resoluciones judiciales en base al criterio de reciprocidad, previsto en la LEC de 1881 y, en la actualidad derogado por la entrada en vigor del Ley de Cooperación Jurídica Internacional.

El segundo elemento, está relacionada con la no contrariedad con el orden público del Estado español. Para ello, no se detallan los supuestos concretos, se emplea una fórmula flexible, pero con unos límites muy precisos, dado que en todo caso, la adopción constituida en el extranjero no tendrá eficacia si no se ha respetado el interés superior del menor y, en particular cuando faltan los consentimientos y audiencias necesarios, o, cuando haya constancia de que las personas (padres biológicos, familiares, u organismos encargados de la protección del menor) no fueron informados o tuvieron libertad, así como si medió algún tipo de pago o compensación.

En tercer lugar, en el caso de que el adoptante o el adoptado sean españoles, la adopción debe surtir los efectos jurídicos que se correspondan de “modo sustancial” con la adopción prevista en el sistema español. Por tanto, no se trataría de exigir una equivalencia total de instituciones<sup>35</sup> y por tanto de efectos, sino una cierta correspondencia, al menos en lo esencial, que el párrafo segundo del artículo 26 se encarga de concretar. En efecto, se trataría de la extinción de los vínculos jurídicos “sustanciales” ente el adoptado y la familia biológica; que comporte los mismos efectos que la adopción por naturaleza y, por último, la irrevocabilidad por

---

<sup>34</sup> S. Adroher biosca, “La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la ley 54/2007, de 28 de diciembre, de los “santos inocentes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 2009, núm. 711, p. 46.

<sup>35</sup> J.I. Paredes pérez, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia en el Derecho Internacional Privado”, *AEDIPr*, t. XII, 2012, en particular, pp. 100-106.

parte de los adoptantes. La nueva redacción comporta algún cambio, en particular respecto a los vínculos jurídicos con la familia anterior, al utilizar dicha fórmula el legislador está abriendo la posibilidad a la subsistencia de algún tipo de vínculo con la familia biológica y, como en el Preámbulo de la LPIA se señala, se está pensando en la figura de las adopciones abiertas, en las que si los adoptantes consienten, el adoptado puede mantener ciertas relaciones con la familia biológica.

Respecto de la irrevocabilidad, se mantiene lo preceptuado anteriormente, permitiendo a los adoptantes renunciar a esta posibilidad otorgada por la Ley extranjera, con carácter previo, al traslado del menor a España. La renuncia deberá formalizarse en documento público o mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Civil.

En cuarto lugar, siempre que el adoptante sea español y residente en España, deberá ser declarado idóneo con carácter previo a la constitución de la adopción. Y este requisito ha planteado innumerables problemas, especialmente en los casos en los que el certificado de idoneidad caducó por la imposibilidad de constituir la adopción respecto de un determinado menor<sup>36</sup>. En estas coordenadas es bastante frecuente que los certificados de idoneidad caduquen por paralizaciones de expedientes adoptivos que obedecen a causas de carácter administrativo o judicial, o, cambios legislativos, que se producen en los países de origen de los menores y, lógicamente ocasiona que los futuros adoptantes no puedan entablar otro proceso en otro país, respecto de menores para los que no han sido declarados idóneos. En concreto, esto es lo que sucede en el caso traído a colación. La Consejería de Bienestar Social de la Comunidad Valenciana, Entidad Pública competente en base a la residencia de los adoptantes, rechazó la posibilidad de emitir un informe de idoneidad “a posteriori” a pesar de tener constancia de que los adoptantes en el año 2006, habían sido declarados idóneos respecto de un menor de nacionalidad ucraniana, y a pesar, de no constar, ningún cambio en las circunstancias personales, sociales y económicas de los adoptantes, no resultó posible emitir un certificado de idoneidad por parte del citado organismo, que facilitara el reconocimiento e

---

<sup>36</sup> En este sentido traemos a colación un caso en el que se deniega la inscripción de la adopción de un menor de nacionalidad nicaragüense constituida en Nicaragua en 2011, respecto de adoptantes de nacionalidad española el marido y de nacionalidad española y nicaragüense el otro cónyuge. La cuestión básica que se plantea, según queda acreditado en el expediente, es que los adoptantes se encuentran empadronados y tienen su residencia habitual en España (Valencia) en el momento de la constitución de la adopción. Pues bien, en este caso resultó de aplicación de la Ley 54/2007 (anterior redacción) puesto que se trataría del establecimiento de un vínculo de filiación respecto de un menor extranjero por parte de adoptantes españoles con residencia habitual en España (art. 1.2). Dicha Ley establecía que para que las adopciones constituidas en el extranjero tuvieran eficacia en España, conforme al apartado tercero del art. 26, los adoptantes debían ser declarados idóneos para la adopción con carácter previo a la constitución. Nada que objetar al respecto, puesto que la función primordial que cumple el certificado de idoneidad es evitar abusos, prácticas fraudulentas y delictivas en los procesos adoptivos. Ahora bien, el certificado de idoneidad tal y como se concibe con carácter general implica que los futuros adoptantes son aptos y adecuados para la adopción de menores de un país concreto, de unas condiciones determinadas y, durante un plazo de tiempo limitado de tres años.

inscripción en el Registro Civil de la adopción pretendida. Tampoco, el Encargado del Registro Civil, al comprobar la ausencia del preceptivo certificado de idoneidad, instó a los promotores a aportar una serie de documentos para que pudiesen acreditar la aptitud e idoneidad para el ejercicio de la patria potestad o, valorar si las circunstancias que en su día dieron lugar a la emisión del citado certificado, habían cambiado sustancialmente, de tal manera, que imposibilitaran el cumplimiento de sus funciones.

En este sentido, nos mostramos en desacuerdo con este tipo de resoluciones de la DGRN, puesto que si bien entendemos que en el caso de que los adoptantes tengan su domicilio y residencia habitual en España al tiempo de la adopción, tienen que ser declarados idóneos por la entidad pública competente, por tanto no se puede reconocer e inscribir una adopción al margen de los cauces establecidos en atención al “interés superior del menor”<sup>37</sup>; no responde a este principio prioritario, que una vez que el menor se encuentra en España no se establezcan los cauces oportunos para que en el plazo más breve de tiempo se aprecie la idoneidad de los adoptantes por parte de la entidad pública competente o, del Juez para la constitución de la adopción ante autoridad española. Este proceso se debería agilizar al máximo en atención al citado principio, teniendo en cuenta además que, los adoptantes se encontraban tramitando una adopción internacional y, previamente habían sido declarados por la Entidad pública competente para la adopción de un menor de otra nacionalidad, aunque dicho certificado había caducado por el transcurso de tres años. Este es un aspecto bastante criticable y, los cambios proyectados no solucionan la cuestión.

A estos efectos el art. 10 de la Ley 54/2007, define la idoneidad como “la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción”. Además se concreta que tanto la declaración de idoneidad como los informes psicosociales tendrán un vigencia máxima de tres años, desde la fecha de su emisión por el órgano competente español y, de modo semejante a como se establecía en esta Ley antes de su modificación, la declaración de idoneidad debe tener un carácter preceptivo siempre que los adoptantes tengan su residencia habitual en España<sup>38</sup>. Pues bien, en el caso analizado quizás se hubieran podido evitar estos problemas si hubiera existido algún tipo de actividad o diligencia por parte de la autoridad extranjera que constituyó la adopción en aras de valorar la aptitud de los adoptantes con residencia habitual en España.

---

<sup>37</sup> A. Borrás Rodríguez, “El interés del menor como factor de progreso y unificación del Derecho Internacional Privado”, *RJC*, vol. IV, 1994, pp. 47-99 y, M. Herranz Ballesteros, *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado*, Valladolid, Lex Nova, 2004.

<sup>38</sup> En la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 1231/2014, se señaló que una vez transcurrido el período de validez del certificado de idoneidad, la valoración de la idoneidad debe ser completa.

La reforma legislativa establece, como novedades destacables en este ámbito, la promoción de unos criterios de valoración más homogéneos por parte de las Entidades públicas con competencia en las diferentes Comunidades Autónomas y, que la idoneidad permita tramitar simultáneamente una adopción nacional o internacional. Si los adoptantes españoles residen en el extranjero, está previsto mediante el mecanismo de la cooperación, que la autoridad extranjera solicite información sobre él a las autoridades españolas, para ello el Cónsul podrá recabar dicha información de las autoridades del último lugar de residencia en España o, facilitar los datos que obren en poder del Consulado o puedan obtenerse por otros medios. En el caso de que el adoptando sea español se requerirá el consentimiento de la Entidad Pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España para su adopción.

Por último, en relación a los requisitos de carácter formal respecto del documento de constitución de la adopción, se requiere la legalización o apostilla y la traducción al español y, si la adopción se ha constituido en el extranjero y los adoptantes tienen su residencia habitual en España, resulta necesaria la inscripción de nacimiento y adopción en el Registro Civil.

## **8. EFECTOS DE LAS ADOPCIONES SIMPLES O NO PLENAS CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO.**

Este tipo de adopciones conforme a la legislación anterior a la reforma operada en el Código Civil por la LPIA, se asimilaban en nuestro sistema jurídico a medidas de protección de menores de carácter temporal como pueden ser el acogimiento<sup>39</sup>. No implicaban la constitución de una filiación, habilitando para ello la Ley 54/2007 los mecanismos necesarios para la transformación en una filiación adoptiva con efectos plenos si se daban los requisitos para ello.

En la actualidad, las adopciones simples conforme a la nueva redacción del artículo 30 de la Ley 54/2007 surtirán los efectos previstos conforme a la Ley designada en el art 9.4 del Código Civil, cuyo contenido ha sido objeto de modificación por la LPIA. La técnica legislativa utilizada para ello, no es la más adecuada puesto que prevé un reenvío complejo. En efecto, el citado artículo prevé que *“La determinación y el carácter de la filiación por naturaleza se regirán por la Ley de la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación. A falta de residencia habitual del hijo, o si esta Ley no permitiere el establecimiento de la filiación, se le aplicará la Ley nacional del hijo en ese momento. Si esta Ley no permitiere el establecimiento de la filiación o si el hijo careciere de residencia habitual y de nacionalidad se aplicará la Ley sustantiva española...”*. En este sentido podría parecer que el legislador español ha cambiado la calificación jurídica de las adopciones simples o no plenas, esto es, de concebirse como una medida de protección de menores más o menos definitiva, a un tipo de filiación.

---

<sup>39</sup> F. Calvo Babio, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Dykinson, 2003.

Ahora bien, sigue sin darse una solución a los efectos de este tipo de filiación en el sistema jurídico español, a no ser que se equipare a la filiación por naturaleza o adoptiva puesto que es a esta norma de conflicto a la que se remite. En ese caso, la Ley designada conforme al artículo 9.4 determinará la existencia, validez y efectos de tales adopciones. No obstante, a pesar de la remisión, no parece que en nuestro sistema se haya optado por la equiparación entre los diversos tipos de filiación, dado que si resulta aplicable el derecho español por encontrarse la residencia habitual del menor en España, el legislador se apresura a determinar en el apartado tercero del artículo 30 que la adopción simple no será objeto de inscripción en el Registro Civil como adopción ni comportará la adquisición de la nacionalidad española con arreglo a lo establecido en el artículo 19 del Código Civil. De nuevo, se ha desaprovechado la oportunidad de clarificar los supuestos en esta nueva reforma.

El legislador ha previsto un mecanismo de “conversión” para las adopciones simples constituidas por autoridad extranjera competente, siempre que se den los requisitos para ello, a través de un expediente de jurisdicción voluntaria y, en ese caso, se aplicará la Ley española si constituye la filiación adoptiva una autoridad judicial española. La Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria establece un procedimiento sencillo en el art. 42, consistente en la presentación por parte del adoptante de la solicitud de adopción plena, acompañada del documento de constitución de la adopción y de las pruebas necesarias que demuestren que en el adoptado concurren las circunstancias requeridas conforme a la Ley 54/2007<sup>40</sup>, dado que en esta materia el reconocimiento se adecua a los cauces previstos en la normativa especial<sup>41</sup>. El Juez una vez comprobado todos los extremos, emitirá un Auto declarando la conversión de la adopción simple en plena y se remitirá al Registro Civil para su inscripción<sup>42</sup>.

En el expediente judicial no será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública competente, pero sí el cumplimiento de una serie de requisitos de carácter imperativo que se tendrían en cuenta a la hora de la conversión en adopción plena, así como en el reconocimiento de las adopciones constituidas en el extranjero, de tal modo que la no observancia de cualquiera de ellos podría llegar a constituir una cuestión de orden público. Se podrían concretar en los siguientes:

En primer lugar, que la familia biológica si existiese, familiares o institución de protección en la que se encontrase el menor, hayan sido convenientemente informados y asesorados sobre los efectos de la adopción, en particular sobre la extinción de los vínculos jurídicos entre el menor y su familia de origen. En realidad, de lo que se

---

<sup>40</sup> Deben consentir el adoptante y el adoptando si éste tuviera más de 12 años (si es menor de esa edad el Juez puede escucharle si tiene suficiente madurez y juicio). También se exige el asentimiento del cónyuge del adoptante o, de la pareja unida por relación análoga a la conyugal.

<sup>41</sup> P. de Miguel Asensio, *loc. cit.*, p.189.

<sup>42</sup> *Vid.* A. Durán Ayago, “Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores. Especial referencia a la adopción internacional”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 460-462. La autora critica la posible existencia de dos regímenes distintos de conversión de las adopciones simples, el previsto en el art. 42 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y el de la Ley 54/2007 (ap. 4º art. 30).



trataría es de concienciar que con la adopción el menor se integraría plenamente en la familia adoptiva y, no tanto de la “ruptura de los vínculos con la familia de origen” dado que la modificación legislativa ha pretendido, que en los casos en que la nueva familia consienta, el menor puede en mayor o menor medida mantener el contacto con su familia originaria (las denominadas “adopciones abiertas”).

En segundo lugar, en relación a la forma de prestación del consentimiento se exige que se haya prestado libremente en la forma legalmente prevista y, que sea por escrito. Además se establecen otras cautelas adicionales, en particular que éste haya sido prestado sin la obtención de ningún tipo de pago o compensación y, que no hubiese sido revocado para la constitución de la adopción en forma plena.

En tercer lugar, respecto de la madre, el consentimiento tiene que ser prestado tras el nacimiento del menor. Y, en relación al menor, si éste tuviese un grado de madurez suficiente, teniendo en cuenta la edad, que haya sido oído, asesorado e informado de los efectos de la adopción. Y, en el caso que se necesitase su consentimiento que éste haya sido prestado, de acuerdo con los requisitos anteriormente enunciados.

## **9. CONCLUSIONES**

A pesar de que nuestro país cuenta ya con una dilatada experiencia en la tramitación de las adopciones internacionales, durante estos últimos años se han producido multitud de problemas relacionados con la ralentización de los expedientes de adopción (incluso suspensiones); con los cambios legislativos tanto en nuestro país como en los Estados de origen de los menores. Pues bien, cabría celebrar la iniciativa puesta en marcha, aún sin desarrollo legislativo, en relación con la reordenación del sistema de adopciones a nivel estatal, comenzando por la homogeneización de criterios y requisitos exigidos a los adoptantes. También, a priori, resulta positivo el establecimiento de un mayor control y seguimiento de los organismos intervinientes, aunque conllevará que la intermediación solo se podrá llevar a cabo por organismos acreditados. A su vez, habría que considerar como un avance la clarificación de los supuestos en los que es preceptiva la propuesta previa para la adopción de la Entidad Pública competente.

Por lo que respecta a la valoración de la idoneidad de los adoptantes, resulta bastante coherente que englobe tanto las adopciones nacionales como las internacionales, evitando así que si una adopción de un menor de un origen determinado se trunca, tengan los adoptantes que solicitar un nuevo certificado de idoneidad. Ahora bien, menos flexible se muestra el legislador con el período de caducidad de tres años del certificado de idoneidad, puesto que si pasado ese plazo, la adopción no se ha llegado a formalizar, los adoptantes tendrán que comenzar de nuevo con el proceso de valoración de su aptitud en aras de la obtención del correspondiente certificado, aunque las circunstancias personales y socio-familiares de los adoptantes no hayan cambiado y, el retraso o dilación del proceso no resulte imputable a los mismos. A mi juicio, sería suficiente con una valoración global de estos extremos, por parte de la autoridad encargada de la constitución de la adopción.

Tampoco percibo como un logro la introducción de nuevas figuras como las “adopciones abiertas”, al menos se configura con carácter restrictivo y, solo para adopciones de menores de 12 años en adelante. Y para finalizar, debo resaltar la falta de acierto en las modificaciones introducidas en el ámbito de la competencia judicial internacional; en el derecho aplicable y, en la conversión de las adopciones simples en plenas, puesto que tal y como se han planteado pueden ocasionar nuevos conflictos en este ámbito.

## BIBLIOGRAFÍA

M. AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO y B. CAMPUZANO DÍAZ, “El certificado de idoneidad para las adopciones internacionales desde la perspectiva del Derecho Internacional privado español”, *BIMJ*, núm. 1888, marzo 2001, 819-844.

S. ADROHER BIOSCA, “La adopción internacional: Una aproximación general”, *El menor y la familia: Conflictos e implicaciones*, Madrid, UPCO, 1998, pp. 229-304.

S. ADROHER BIOSCA, “La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la ley 54/2007, de 28 de diciembre, de los “santos inocentes”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero 2009, núm. 711, pp.13-56.

S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, “La adopción internacional”, *La protección jurídica del menor*, Universidad de Salamanca, 1997, pp. 105-121 y, del mismo autor, “La ley de adopción internacional. Reflexiones a la luz de su texto, de sus objetivos y de la comunión de ambos”, *AEDIPr*, t. VII, 2007, pp. 39-69.

A. BORRÁS RODRÍGUEZ, “El interés del menor como factor de progreso y unificación del Derecho Internacional Privado”, *RJC*, vol. IV, 1994, pp. 47-99.

F. CALVO BABIO, *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*, Madrid, Dykinson, 2003.

A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La ley 54/2007, de 28 de diciembre de 2007 sobre la adopción internacional: Reflexiones y comentarios*, Granada, Comares, 2008.

B. L. M. A. CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional en el derecho español*, Madrid, Dykinson, 2004.

CARRILLO CARRILLO, *Adopción internacional y Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993*, Granada, Comares, 2003.

C. I. CORDERO ÁLVAREZ, “Adopción en Europa y los efectos de la kafâla en el marco del Convenio europeo de Derechos Humanos”, *AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 455-489.

A. DURÁN AYAGO, “El papel de las entidades colaboradoras de adopción internacional”, *Mundialización y Familia* (A. L. Calvo Caravaca y J. L. Iriarte Ángel, eds.), Madrid, Colex, 2001, pp. 325-346.

“Aspectos internacionales de la reforma del sistema de protección de menores. Especial referencia a la adopción internacional”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 415-462.

J. M. ESPINAR VICENTE, “Nuevas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. La gestación de sustitución y el amparo a los actos en fraude a la ley”, en C. ESPLUGUES MOTA y G. PALAO MORENO (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber Amicorum a José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 589-604.

J.M. ESPINAR VICENTE, *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado*, Madrid, UAH, 2008.

E. FERNÁNDEZ MASÍA, “Las entidades públicas y la protección de menores extranjeros en España”, *AC*, núm. 19, 1998, pp. 427-451.

J.C. FERNÁNDEZ ROZAS, “Los Tratados Internacionales en el sistema español de Derecho internacional privado y su aplicación judicial”, *Problemas actuales de aplicación del Derecho internacional privado por los jueces españoles*, (Fernández Rozas, dir.), Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1997, pp. 61-158.

E. GÓMEZ CAMPELO, *La Ley 54/2007 de adopción internacional: Un texto para el debate*, Madrid, Reus, 2009.

C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La aplicación en España del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, *RJC*, 1996, vol. II, pp. 9-41.

J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, “Art. 9.5 Cc”, *Comentario del Código Civil*, T. I, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1991, pp. 87-90.

M. GUZMÁN PECES, *La adopción internacional de menores: Guía para adoptantes mediadores y juristas*, Madrid, La Ley, 2007.

M. HERRANZ BALLESTEROS, *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado*, Valladolid, Lex Nova, 2004.

A. LÓPEZ AZCONA, “Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia”, *BIMJ*, t. LXX, núm. 2185, 2016, pp. 1-89.

P. DE MIGUEL ASENSIO, “Ley de Jurisdicción Voluntaria y Derecho Internacional Privado”, *AEDIPr*, t. XVI, 2016, pp. 147-197.

P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, “El certificado de idoneidad de los adoptantes en el marco de la prevención del tráfico internacional de menores (con especial referencia a las adopciones rumanas)”, *Aranzadi Civil*, núm. 12, octubre 1998, pp. 13-26.

A.E.V. OVERBECK, “L’interêt de l’enfant et l’évolution du droit international privé de la filiation”, *Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer*, Genève, 1979, pp. 361-380.

J.I. PAREDES PÉREZ, “Alcance y contenido de la noción de equivalencia en el Derecho Internacional Privado”, *AEDIPr*, t. XII, 2012, pp. 91-126.

P. RODRÍGUEZ MATEOS, “La protección jurídica del menor en la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989”, *REDI*, vol. II, 1992, pp. 465- 498.

P. RODRÍGUEZ MATEOS, *La adopción internacional*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1998.