



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**LA NUEVA REGULACIÓN DE LA  
ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN DERECHO ESPAÑOL**

Autor: Rocío García Nardiz

5º E-5

Derecho Internacional Privado

Tutor: Prof. Salomé Adroher Biosca

Madrid

Abril, 2019

## **RESUMEN**

Este trabajo tiene como finalidad principal el estudio de la nueva regulación de la adopción internacional en Derecho español, mediante el análisis de la Ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007, las posteriores modificaciones introducidas en el año 2015 con motivo de las reformas de la legislación civil del Derecho español y el Reglamento 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional.

Se estudia el concepto de la adopción internacional y su evolución desde la década de los noventa hasta nuestros días, y después se procede a analizar en profundidad la Ley de 2007, las modificaciones realizadas en 2015, su aplicación jurisprudencial, y el recién aprobado Reglamento que la desarrolla, terminando con el análisis del testimonio de dos madres adoptantes.

**Palabras clave:** adopción internacional, interés del menor, Ley 54/2007, competencia judicial internacional, medidas de protección del menor, ley aplicable.

## **ABSTRACT**

The main purpose of this case study is to explore the new regulation on international adoption in Spanish law, through the analysis of Law 54/2007 on December 28 of 2007, and the subsequent amendments introduced in 2015 as a result of the reforms on the civil Spanish legislation and the International Adoption Development Regulation recently approved by the Council of Ministers in March 2019.

This report will study the concept of international adoption, the sociological dimension of this phenomenon and its evolution since the 1990s, to now, in order to provide the reader with a background of the situation and then dive to analyse in depth the 2007 Law and the modifications carried out in 2015, its jurisprudential application and the newly Regulation approved on 4th April 2019, as well as the personal experience of two adoptive mothers.

**Keywords:** international adoption, child interest, Law 54/2007, international judicial competence, child protection measures, applicable law.

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>4</b>
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>2. ADOPCIÓN INTERNACIONAL: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN SOCIOLOGICA</b> .....	<b>6</b>
<b>2.1 Contextualización</b> .....	<b>6</b>
<b>2.2 Evolución mundial de la AI</b> .....	<b>7</b>
<b>2.3. Evolución en España de la AI</b> .....	<b>12</b>
2.3.1. 1998-2010 el boom y la caída de la adopción internacional .....	13
2.3.2. La adopción internacional en el periodo 2011-2014 .....	14
2.3.3. Los últimos años: 2015-2017 descenso de la adopción internacional.....	14
<b>3.- MARCO JURÍDICO ESPAÑOL DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL</b> .....	<b>17</b>
<b>3.1. Principios informadores</b> .....	<b>17</b>
<b>3.2. Normativa de Derecho Internacional Privado</b> .....	<b>18</b>
3.2.1. Convenio de la Haya de 1993 relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional .....	18
3.2.2. Otras normas internacionales .....	19
3.2.3. Normativa española sobre adopción internacional anterior a la LAI .....	20
<b>3.3. Ley 54/2007 de 28 de diciembre de adopción internacional</b> .....	<b>22</b>
3.3.1. Objeto .....	23
3.3.2. Características principales .....	23
3.3.3. Delimitación competencial.....	25
3.3.4. Fase Administrativa de la AI.....	27
3.3.5. Inscripción en el Registro Civil.....	30
3.3.6. Regulación del DIPr. ....	31
<b>3.4. Modificaciones de la LAI en 2015</b> .....	<b>39</b>
3.4.1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley .....	40
3.4.2. Nuevo marco competencial .....	41
3.4.3. Reglamento de Adopción Internacional .....	43
3.4.4. Normas del Derecho Internacional Privado .....	47
3.4.5. Modificaciones de menor intensidad.....	50
3.4.6. Otras medidas de protección al menor .....	51
3.4.7. Balance global de la nueva Ley.....	51
<b>4. PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL</b> .....	<b>52</b>
<b>4.1. Fase pre-adoptiva</b> .....	<b>52</b>
<b>4.2. Fase judicial y registral</b> .....	<b>55</b>
<b>5. APOYO EN LA POST-ADOPCIÓN</b> .....	<b>55</b>
<b>6. LA REALIDAD DEL PROCESO: EXPERIENCIA PERSONAL DE DOS MADRES ADOPTANTES</b> .....	<b>56</b>
<b>6.1. Testimonio de una madre soltera adoptante de una menor de la India</b> .....	<b>56</b>
<b>6.2. Testimonio de una familia adoptante de una menor de Kazajistán</b> .....	<b>58</b>
<b>7. CONCLUSIÓN</b> .....	<b>60</b>
<b>8. BIBLIOGRAFÍA:</b> .....	<b>61</b>
<b>A) Legislación</b> .....	<b>61</b>
Extranjera .....	61
Nacional.....	61
<b>B) Jurisprudencia</b> .....	<b>62</b>
<b>C) Doctrina Administrativa</b> .....	<b>62</b>
<b>D) Obras doctrinales</b> .....	<b>63</b>

## **ABREVIATURAS**

**AGE:** Administración General del Estado

**AI:** Adopción Internacional

**AP:** Audiencia Provincial

**BOE:** Boletín Oficial del Estado

**CC:** Código Civil

**CCAA:** Comunidades Autónomas

**CE:** Constitución Española de 6 de diciembre de 1978

**CH93:** 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.

**CJI:** Competencia Judicial Internacional

**CNUDN:** Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989.

**DGRN:** Dirección General de Registros y del Notariado

**DIPr:** Derecho Internacional Privado

**ECAI:** Entidad de Colaboración de Adopción Internacional

**EEPP:** Entidades Públicas

**LAI:** Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional

**LJSV:** Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 23 de julio de 2015).

**LOPJ:** Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**LOPJM:** Ley Orgánica 1/1996, De 15 De Enero, De Protección Jurídica Del Menor, De Modificación Del Código Civil Y De La Ley De Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996. Vigente hasta el 30 de Diciembre de 2007).

**MAEC:** Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación

**OAAI:** Organismos Acreditados para la AI

**RB II:** Reglamento (CE) 2201/2003, Reglamento Bruselas II.

**TIPAI:** Turno de Intervención Profesional para la Adopción Internacional.

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo analiza las cuestiones fundamentales planteadas por la adopción internacional, así como la legislación española en la materia y sus modificaciones posteriores, terminando con el testimonio de dos personas adoptantes y el análisis del recién aprobado Reglamento de Adopción Internacional que por fin ofrece un desarrollo a la Ley de Adopción Internacional.

La adopción internacional es una institución jurídica en interés superior del menor, que crea un vínculo de filiación entre un menor con residencia habitual en un Estado y una familia adoptiva con residencia habitual en otro Estado.

España llegó a convertirse en el segundo Estado receptor de menores entre los años noventa y principios de este siglo, conocido como “boom” de la adopción. Sin embargo, a partir de 2007 por distintos factores tanto endógenos como exógenos, el número de adopciones se redujo de manera considerable.

La Ley 54/2007 de 28 de diciembre sobre Adopción Internacional (en adelante LAI) fue la primera regulación especial sobre este fenómeno, ya que antes no se contaba con una Ley que lo regulara de manera unitaria. A pesar de que esta Ley planteó problemas de delimitación entre competencias estatales y autonómicas, supuso un hito importante en la regulación española de la materia.

En 2015 se acomete la reforma del sistema español de protección de menores modificándose en profundidad la regulación de la LAI. Estas modificaciones, objeto de estudio del trabajo, trataron de mejorar las medidas de protección del menor, acabar con las lagunas jurídicas. También, reforzó el papel de la Administración General del Estado en el procedimiento, con la intención de homogeneizar las diferencias entre autonomías y evitar el “*fórum shopping interregional*”.

Al estar pendiente de desarrollo reglamentario la LAI, muy recientemente se ha publicado el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional que se analizará al final del trabajo, análisis que otorga gran actualidad al mismo.

## 2. ADOPCIÓN INTERNACIONAL: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN SOCIOLÓGICA

### 2.1 Contextualización

La adopción se podría definir como aquella institución jurídica – que crea una relación de filiación entre dos personas que carecen de vínculos consanguíneos (progenitor e hijo). Esta constituye otra fuente de parentesco en la que no existe vínculo biológico, sino que está basada o sustentada en la norma jurídica que se constituye con el fin de garantizar la protección del menor. Presenta dos variantes –nacional e internacional – y a pesar de ser distintos su objeto y naturaleza jurídica, sus efectos son los mismos. La única diferencia se refiere al elemento extranjero<sup>1</sup>.

España y Estados Unidos fueron los países con mayor número de ofrecimientos de adopción en los años noventa. Esta tendencia se ha visto reducida en los últimos tiempos debido a distintos factores que se analizarán más adelante<sup>2</sup>.

La adopción supone la ruptura de la relación legal entre el menor y sus padres biológicos, y la constitución de una nueva relación filial con los adoptantes. Este fenómeno sociológico es positivo al brindar una oportunidad para los niños, pero emocionalmente duro, ya que los padres biológicos se ven privados de toda condición de padres. La educación de los hijos por parte de una nueva familia distinta de la biológica es compleja y afecta tanto a los adoptantes como al menor de por vida.

Su origen se remonta a tiempos antiguos. El primer relato de una adopción aparece en la Biblia con la historia de Moisés, le siguen la antigua Grecia y Roma con formas legales para la adquisición de herederos. La adopción ha tenido múltiples funciones, así durante la Revolución Industrial y en el siglo XIX, significó brindar seguridad a niños huérfanos

---

<sup>1</sup> JUÁREZ PÉREZ, P., “La adopción internacional. Un estudio legal y jurisprudencial”, Editorial Académica Española, 2012.

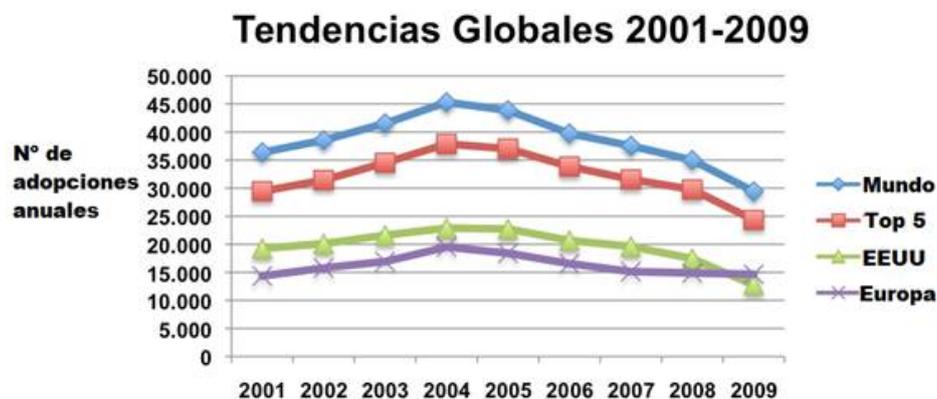
<sup>2</sup> Fuente del cuadro: SELMAN, P., “Tendencias Globales En Adopción Internacional: ¿En el ‘interés superior de la infancia’?”, *Scripta Nova Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Vol. XVI, nº395 (21), 2012, Barcelona(disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-21.htm> ; última consulta 8/03/2019).

o ilegítimos, siendo éstos “contratados” en familias que los vestían y educaban a cambio de ayuda en la casa, lo cual podría calificarse como una *protoforma* de adopción<sup>3</sup>.

En el siglo XX surge como una solución a las necesidades de los niños huérfanos resultado de las guerras que asolaron el siglo XX<sup>4</sup>. Nace así la concepción altruista y humanitaria de la AI para casos como los de Corea y Vietnam<sup>5</sup>. Desde 1970, se añade a esa visión humanitaria la de “servicio para parejas sin hijos”, solución para los problemas demográficos de Occidente, que adoptaron niños en situaciones de pobreza, siendo un tipo especial de migración<sup>6</sup>.

## 2.2 Evolución mundial de la AI

A nivel global, 2004 fue el año con mayor número de AI, y a pesar de haber crecido a lo largo de la década de los 90, las cifras anuales descendieron a partir de entonces. El cambio en la tendencia de AI está sujeto a distintas variaciones producidas en países emisores y receptores. En este gráfico podemos observar la evolución<sup>7</sup>:



<sup>3</sup> LOGAN, J., “Adoption: Domestic, International and Global Perspectives.” Wright, J.D. (ed) In *international Encyclopedia of the Social & Behavioural Sciences*, Elsevier Ltd, Amsterdam, 2015, pp. 143.

<sup>4</sup> SELMAN, P., “Tendencias Globales En Adopción Internacional: ¿En el ‘interés superior de la infancia’?”, *Scripta Nova Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Vol. XVI, nº395 (21), 2012, Barcelona (disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-21.htm> ; última consulta 8/03/2019).

<sup>5</sup> SAN ROMÁN, B., “De la dificultad de pensar la construcción de la identidad sin anclajes fijos: La Adopción Transnacional en España”, *Scripta Nova, Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Barcelona, Vol.XIX, núm 510-5, 2015, (disponible en <http://revistes.ub.edu/index.php/ScriptaNova/article/viewFile/15093/18334> ; última visita en 11/03/2019)

<sup>6</sup> ADROHER BIOSCA, S. y BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO, A., “La Adopción Internacional: Una Nueva Migración”, *Migraciones* 8(2000), pp.253.

<sup>7</sup> Fuente: SELMAN, P. The Rise and Fall of Intercountry Adoption in the 21<sup>st</sup> Century: Global Trends from 2001 to 2010. In GIBBONS, J. y ROTABI, K. (eds). *Intercountry Adoption: Policies, Practices, and Outcomes*. Farnham: Ashgate, en prensa.

De acuerdo con SELMAN, Corea ha sido el país con mayor número de niños adoptados desde el año 1953 al 2010. Los países asiáticos suelen tener mayor población susceptible de adoptar, especialmente desde la apertura de China en el año 1992, siguiéndole Corea y Vietnam y por último Nepal.

Una vez que Rusia y China “se abrieron”, las estadísticas de niños rusos y chinos adoptados desde 1992 a 2010 ascienden hasta 100.000 y 125.000 respectivamente. La Comisión Especial de la Haya de 2010 enumeró los principales países de origen por años:

1980-89	1998	2004	2010
COREA	CHINA	CHINA	CHINA
INDIA	RUSIA	RUSIA	ETIOPÍA
COLOMBIA	VIETNAM	GUATEMALA	RUSIA
BRASIL	COREA	COREA	HAITÍ
SRI LANKA	COLOMBIA	UCRANIA	COLOMBIA
CHILE	GUATEMALA	COLOMBIA	VIETNAM

En esta otra tabla también observamos cómo el top diez de países de origen entre 2000-2017 ha variado, aunque China ha seguido siendo el principal país de origen en AI<sup>8</sup> desde su ratificación del CH93:

#### **TOP TEN STATES OF ORIGIN: 2000-2017**

The countries sending most children for intercountry adoption have changed during the past ten years  
Countries joining the 1993 Hague Convention are **highlighted** from the date of entry into force.

Rank	2000	2004-17	2004	2008	2010	2013	2016	2017
1	CHINA	CHINA	CHINA	CHINA	CHINA	CHINA	CHINA	CHINA
2	RUSSIA	RUSSIA	RUSSIA	GUATEMALA	ETHIOPIA	ETHIOPIA	CONGO DR	INDIA
3	ROMANIA	ETHIOPIA	GUATEMALA	RUSSIA	RUSSIA	RUSSIA	INDIA	COLOMBIA
4	S KOREA	GUATEMALA	S KOREA	ETHIOPIA	HAITI	UKRAINE	COLOMBIA	ETHIOPIA
5	GUATEMALA	COLOMBIA	UKRAINE	VIETNAM	VIETNAM	CONGO DR	RUSSIA	S KOREA
6	COLOMBIA	UKRAINE	COLOMBIA	COLOMBIA	UKRAINE	COLOMBIA	VIETNAM	HAITI
7	INDIA	S KOREA	ETHIOPIA	UKRAINE	COLOMBIA	HAITI	HAITI	VIETNAM
8	VIETNAM	VIETNAM	HAITI	S KOREA	S KOREA	PHILIPPINES	UKRAINE	RUSSIA
9	UKRAINE	HAITI	INDIA	HAITI	INDIA	BULGARIA	S KOREA	PHILIPPINES
10	CAMBODIA	INDIA	KAZAKHSTAN	INDIA	PHILIPPINES	INDIA	BULGARIA	BULGARIA

<sup>8</sup> SELMAN, P., “Statistics based on data provided by 24 receiving States: Global Statistics for Intercountry Adoption: Receiving and States of origin 2004-2017”, *Hague Conference on Private International Law Conférence de La Haye*, 27 de noviembre de 2018, (disponible en <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5891&dtid=32> ; última consulta 02/04/2019).

Debe tenerse en cuenta que los países de origen no coinciden para todos los países de destino. Por ejemplo, en el cuadro siguiente que representa los países emisores en 2009, los países resaltados son exclusivos de los Estados de recepción.<sup>9</sup>

Todos los países	EE. UU. (A.F.)	España	Italia	Francia
China	China	Rusia	Rusia	<b>Haití</b>
Etiopía	Etiopía	Etiopía	Ucrania	Etiopía
Rusia	Rusia	China	Colombia	Vietnam
Ucrania	Corea	Ucrania	Etiopía	Rusia
Vietnam	<b>Guatemala</b>	Colombia	<b>Brasil</b>	Colombia
Colombia	Ucrania	<b>Kazakhstan</b>	<b>Polonia</b>	<b>Mali</b>

En esta tabla vemos el ranking de los países de origen y el número de menores adoptados por país desde 2004 a 2017<sup>10</sup>. Se observa que China y Rusia son los mayores emisores de niños menores en AI, desde su apertura a la AI en 1992.

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2004-17
China	13.412	14.484	10.765	8.749	5.882	5.011	5.429	4.373	4.136	3.406	2.948	3.055	2.671	2.212	86.533
Russia	9.440	7.569	6.837	4.926	4.174	4.058	3.426	3.424	2.683	1.838	1.057	779	481	343	51.035
Ethiopia	1.534	1.799	2.184	3.041	3.911	4.551	4.369	3.455	2.786	2.009	1.088	684	321	470	32.202
Guatemala	3.425	3.870	4.230	4.852	4.175	784	58	36	11	26	32	13	7	4	21.523
Colombia	1.749	1.500	1.681	1.643	1.613	1.403	1.828	1.599	933	575	536	523	485	550	16.618
<b>TOP FIVE</b>	<b>29.560</b>	<b>29.222</b>	<b>25.697</b>	<b>23.211</b>	<b>19.755</b>	<b>15.807</b>	<b>15.110</b>	<b>12.887</b>	<b>10.549</b>	<b>7.854</b>	<b>5.661</b>	<b>5.054</b>	<b>3.965</b>	<b>3.579</b>	<b>207.911</b>
Ukraine	2.119	2.035	1.077	1.623	1.603	1.505	1.098	1.065	722	642	610	382	394	274	15.149
Sth Korea	2.239	2.120	1.813	1.225	1.366	1.395	1.128	950	818	227	506	431	376	401	14.995
Viet Nam	492	1.199	1.363	1.691	1.722	1.500	1.260	704	214	295	407	429	399	378	12.053
Haiti	1.170	949	1.108	822	1.310	1.210	2.502	239	369	546	572	287	396	397	11.877
India	1.067	864	832	987	742	710	607	627	393	351	353	343	486	578	8.940
<b>TOP TEN</b>	<b>36.647</b>	<b>36.389</b>	<b>31.890</b>	<b>29.559</b>	<b>26.498</b>	<b>22.127</b>	<b>21.705</b>	<b>16.472</b>	<b>13.065</b>	<b>9.915</b>	<b>8.109</b>	<b>6.926</b>	<b>6.016</b>	<b>5.607</b>	<b>270.925</b>
Philippines	410	509	483	568	589	558	496	490	411	534	458	401	359	324	6.590
Kazakhstan	899	849	735	817	768	682	516	218	5	28	63	34	20	17	5.651
Thailand	535	491	423	467	400	368	303	283	282	306	273	259	292	225	4.907
Brazil	487	488	529	490	492	466	377	350	334	240	132	143	126	116	4.770
Poland	407	406	393	371	398	391	317	290	244	304	297	296	325	192	4.631
<b>TOP 15</b>	<b>39.385</b>	<b>39.132</b>	<b>34.453</b>	<b>32.272</b>	<b>29.145</b>	<b>24.592</b>	<b>23.714</b>	<b>18.103</b>	<b>14.341</b>	<b>11.327</b>	<b>9.332</b>	<b>8.059</b>	<b>7.138</b>	<b>6.481</b>	<b>297.474</b>
Bulgaria	395	149	112	100	140	225	237	308	354	411	415	421	373	298	3.938
Taiwan	186	242	269	273	374	398	415	323	302	192	191	181	168	159	3.673
Congo RD	15	45	62	69	62	156	188	354	523	602	241	385	631	54	3.387
South Africa	241	268	262	255	273	311	219	203	173	222	220	217	147	162	3.173
USA	132	168	176	181	266	265	184	261	238	168	165	167	161	96	2.628
<b>TOP 20</b>	<b>40.354</b>	<b>40.004</b>	<b>35.334</b>	<b>33.150</b>	<b>30.260</b>	<b>25.947</b>	<b>24.957</b>	<b>19.552</b>	<b>15.931</b>	<b>12.922</b>	<b>10.564</b>	<b>9.430</b>	<b>8.618</b>	<b>7.250</b>	<b>314.273</b>
Total to 24-27 states	45.483	43.926	39.636	37.295	34.606	29.529	28.832	23.554	19.514	16.268	13.568	12.281	11.102	9.392	364.986

Las estadísticas de AI por continente son las siguientes<sup>11</sup>:

<sup>9</sup> SELMAN, P., *Tendencias Globales En Adopción Internacional...*, op. cit.

<sup>10</sup> SELMAN, P., *Statistics based on data...*, op. cit.

<sup>11</sup> *Ibid.*

	2004	2007	2008	2010	2012	2014	2015	2016	2017	2004-17
<b>AFRICA</b>	7%	13%	17%	22%	27%	21%	20%	19%	16%	16%
<b>ASIA</b>	42%	40%	35%	36%	35%	40%	43%	45%	48%	40%
<b>EUROPE</b>	31%	21%	21%	20%	24%	22%	22%	21%	18%	24%
<b>LATIN AMERICA</b>	17%	23%	24%	19%	12%	14%	12%	14%	16%	18%
<b>OTHER</b>	3.0%	3.0%	3.4%	2.6%	1.5%	2.3%	2.3%	2.2%	1.7%	2.5%

Los Estados de Europa del Este, a consecuencia de la caída del muro de Berlín, incrementaron el número de AI entre la década de los noventa y principios del siglo XXI, también por la participación de Rusia en los años noventa. En este cuadro podemos observar el incremento del número de adopciones de menores rusos por adoptantes españoles entre el periodo 2004-2010:

	2004	2005	2007	2008	2010	2004-10
EE. UU. (A.F.)	<b>5.865</b>	4.639	2.310	1.861	1.082	<b>21.049</b>
España	<b>1.618</b>	1.262	955	899	801	<b>7.693</b>
Italia	<b>738</b>	628	492	466	707	<b>4.436</b>
Francia	<b>445</b>	357	402	315	301	<b>2.505</b>
Irlanda	<b>189</b>	131	160	117	80	<b>920</b>
Israel	95	73	<b>108</b>	79	77	<b>613</b>
Total	<b>9.417</b>	7.480	4.880	4.140	3.387	<b>40.103</b>

Si comparamos ambos cuadros<sup>12</sup>, vemos cómo Europa del Este mantiene porcentaje parecido a lo largo de los años, siendo Rusia el país en el que se constituyen más AI.

En África destaca Etiopía como el principal país emisor de niños, llegando en 2009 a suponer el 70% de las adopciones del continente y sustituyendo a Rusia como segunda fuente de adopciones. En el siguiente cuadro observamos la evolución de adopciones en Etiopía entre 2003 y 2010:

	2003	2004	2006	2007	2008	2009	2010
EE. UU. (A.F.)	135	289	732	1.255	1.725	2.225	<b>2.513</b>
<b>España</b>	<b>107</b>	<b>220</b>	<b>304</b>	<b>481</b>	<b>629</b>	<b>722</b>	<b>508</b>
Francia	217	390	408	417	<b>484</b>	445	352
Italia	47	193	227	256	338	<b>346</b>	274
Canadá	14	34	61	135	<b>187</b>	170	112
Bélgica	52	62	88	124	127	<b>143</b>	120
Dinamarca	40	41	38	<b>39</b>	92	<b>125</b>	117

<sup>12</sup> SELMAN, P., *Tendencias Globales En Adopción Internacional...*, op. cit.; SELMAN, P., *Statistics based on data...*, op. cit.

TOTAL de todos los estados	854	1.527	2.172	3.033	3.896	4.565	4.396
----------------------------	-----	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Fuente: Estadísticas proporcionadas por las Autoridades Centrales de 23 países receptores. Una versión detallada aparecerá en GIBBONS, J. y ROTABI, K. (eds). *Intercountry Adoption: Policies, Practices, and Outcomes*. Farnham: Ashgate, en prensa.

África pasa de constituir un 7% de las AI mundiales en 2004 a un 27% en 2012, demostrando así la tendencia global del fenómeno sociológico, disminuyendo el número de AI a partir del año 2014.

En la región de América Latina y Caribe, destacan Guatemala, Colombia y Haití, siendo 2008 el año con mayor porcentaje de AI constituidas en la región. En 1980 seis de los 10 Estados “emisores” eran Latinoamericanos, destacando Guatemala, Colombia y Haití en 2008 y sólo Colombia en 2013. El año 2010 supuso un incremento de las AI constituidas en Haití como causa del terremoto de ese mismo año<sup>13</sup>.

	2003	2005	2007	2010	2013	2000-13
<b>GUATEMALA</b>	2,676	3,873	<b>4,854</b>	58	26	<b>24,164</b>
<b>COLOMBIA</b>	1,750	1,472	1,635	<b>1,828</b>	566	<b>16,152</b>
<b>HAITI</b>	1,049	922	755	<b>2,489</b>	546	<b>11,124</b>
<b>BRAZIL</b>	472	479	<b>485</b>	380	241	<b>4,691</b>
<b>PERU</b>	114	<b>174</b>	171	24	111	<b>1,577</b>
<b>BOLIVIA</b>	<b>274</b>	252	152	73	22	<b>1,564</b>
<b>MEXICO</b>	122	163	<b>181</b>	117	37	<b>1,354</b>

Igualmente, en esta tabla se muestran los principales países receptores de menores de 2004 a 2017<sup>14</sup>:

<sup>13</sup> SELMAN, P., “Twenty years of the Hague convention: a Statistical Review”, *Hague Conference on Private International Law Conférence de La Haye*, junio de 2015, (disponible en <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=32&cid=69> ; última consulta 02/04/2019).

<sup>14</sup> La tabla ha sido recortada de la original obtenida de: SELMAN, P., *Statistics based on data...*, op. cit.

## RECEIVING STATES 2004-17

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2004-17
<b>Country</b>															
USA	22.989	22.726	20.675	19.601	17.449	12.744	12.149	9.320	8.668	7.094	6.441	5.648	5.372	4.714	175.590
Italy	3.402	2.874	3.188	3.420	3.977	3.964	4.130	4.022	3.106	2.825	2.206	2.216	1.872	1.439	42.641
Spain	5.541	5.423	4.472	3.648	3.156	3.006	2.891	2.573	1.669	1.191	824	799	567	531	36.291
France	4.079	4.136	3.977	3.162	3.270	3.017	3.508	2.003	1.569	1.343	1.069	815	956	685	33.589
Canada	1.949	1.858	1.568	1.715	1.614	1.695	1.660	1.513	1.162	1.243	905	895	790	621	19.188
<b>TOP FIVE</b>	<b>37.960</b>	<b>37.017</b>	<b>33.880</b>	<b>31.546</b>	<b>29.466</b>	<b>24.426</b>	<b>24.338</b>	<b>19.431</b>	<b>16.174</b>	<b>13.696</b>	<b>11.445</b>	<b>10.373</b>	<b>9.557</b>	<b>7.990</b>	<b>307.299</b>

Se atribuye como causa de reducción del número de adopciones internacionales, la protección del interés superior del niño; por otra parte, algunos autores, consideran que esto limita la oportunidad de mejorar la vida del menor ya que se trunca la posibilidad de comenzar una vida “mejor” en un Estado distinto.

### 2.3. Evolución en España de la AI

España se sumó a este fenómeno mundial en la década de los 90 y comenzó su declive en 2005, como muestra el siguiente gráfico<sup>15</sup>:

#### ADOPCIONES EN ESPAÑA

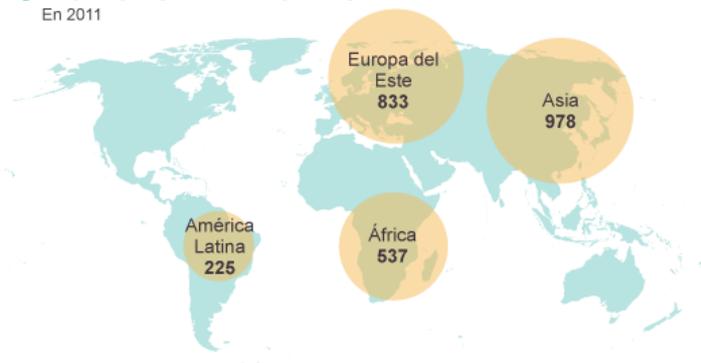
##### ADOPCIONES



\* No se incluyen los datos de Ibiza

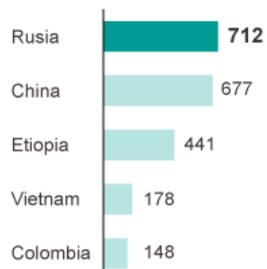
##### ADOPCIONES INTERNACIONALES

En 2011



##### PAÍSES DE ORIGEN MÁS IMPORTANTES

Con más niños adoptados en 2011



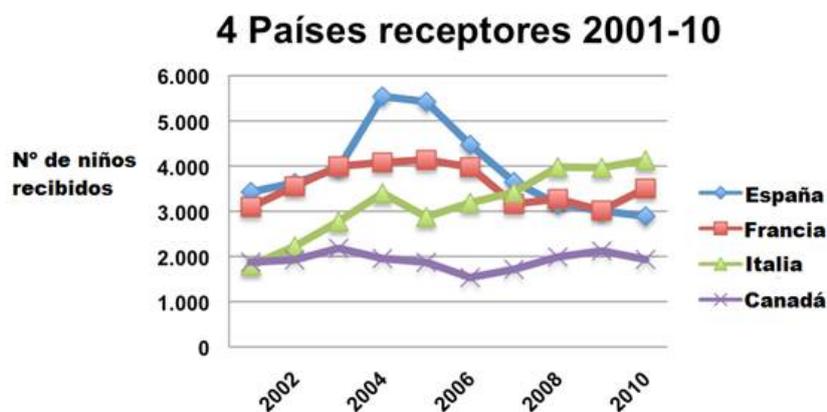
<sup>15</sup> Fuente. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y Consulados Españoles.

### 2.3.1. 1998-2010 el boom y la caída de la adopción internacional

En este periodo España alcanza la constitución del mayor número de adopciones totales, convirtiéndose en el segundo país receptor del mundo, detrás de Estados Unidos aumentando por años. Como puede observarse en el cuadro, el número de adopciones tramitadas entre 1998 y 2004 en España aumentó por años. Del año 2002 hasta el 2004 se podría decir que las adopciones internacionales se triplicaron. Mientras que, a partir del año 2004, se reducen casi en un 45%.

País	1998	2001	2004	2006	2010
EE.UU. <sup>a</sup>	15.774	19.237	<b>22.884</b>	20.679	12.149 <sup>b</sup>
<b>España</b>	<b>1.487</b>	<b>3.428</b>	<b>5.541</b>	<b>4.472</b>	<b>2.891</b>
Francia	3.777	3.094	<b>4.079</b>	3.977	3.504
Italia	2.233	1.797	3.402	3.188	<b>4.130</b>
Canadá	<b>2.222</b>	1.874	1.955	1.535	1.946
<b>Total<sup>c</sup></b>	<b>31.710</b>	<b>36.391</b>	<b>45.298</b>	<b>39.460</b>	<b>29.005</b>
% hacia EE. UU.	49%	53%	51%	52%	42%
% hacia Europa	41%	39%	43%	42%	50%

Fuente: Estadísticas proporcionadas por las Autoridades Centrales de los 23 países receptores. Una versión más detallada aparecerá en GIBBONS, J. y ROTABI, K. (eds). *Intercountry Adoption: Policies, Practices, and Outcomes*. Farnham: Ashgate, en prensa.



16

Este gráfico compara la evolución de cuatro Estados receptores y refleja el punto de inflexión entre el auge y la caída de la AI en España respecto a la de otros países.

<sup>16</sup> SELMAN, P., *Tendencias Globales En Adopción Internacional...*, op. cit.

### 2.3.2. La adopción internacional en el periodo 2011-2014

A partir del 2011 se observa el declive, reduciéndose de manera pronunciada el número total de adopciones.

2011	2012	2013	2014
2.573	1.669	1.191	824

El siguiente cuadro, previamente expuesto para analizar las regiones de origen de los menores, muestra claramente la reducción año por año de acuerdo con las estadísticas ofrecidas por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

CONTINENTE	2011	2012	2013	2014	2015
AMERICA LATINA	225	141	66	77	75
ASIA	978	573	425	428	363
EUROPA	833	552	415	227	221
ÁFRICA	537	403	285	92	139
OCEANÍA	0	0	0	0	1
Total	2.573	1.669	1.191	824	799

### 2.3.3. Los últimos años: 2015-2017 descenso de la adopción internacional

Desde el año 2015 se mantiene que el número de solicitudes de familias idóneas pendientes de asignación se incrementa, mientras que el número de adopciones constituidas y número de expedientes remitidos a países de origen disminuye. El balance del año 2015 lo podemos observar en el siguiente cuadro<sup>17</sup>:

Nuevas solicitudes de Adopción	1.209
Certificados valoración de idoneidad emitidos	1.302
Expedientes remitidos a países de origen	818
Familias idóneas pendientes de asignación	6.904
Adopciones constituidas	799

<sup>17</sup>Fuente de los cuadros: Observatorio de la Infancia, “Boletín Estadístico de Protección a la Infancia número 18”, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Gobierno de España, 30 de junio de 2017 (disponible en <http://www.observatoriodelainfancia.mscbs.gob.es/estadisticas/estadisticas/home.htm>; última consulta 6/03/2019)

En el 2015, Asia fue la región con mayor número de expedientes remitidos, seguida por Europa, tramitados en su mayoría por ECAI que a partir de la modificación por la Ley 26/2015, pasaron a denominarse Organismos Acreditados para la AI (OAAI).

CONTINENTE	TOTAL		Entidad Pública		ECAI	
	Abs.	%	Abs.	%	Abs	%
ÁFRICA	84	10,34%	3	3,23%	81	11,17%
AMÉRICA	129	15,8%	45	48,39%	84	11,59%
ASIA	369	45,1%	15	16,1%	354	48,83%
EUROPA	236	28,9%	30	32,26%	206	28,41%
<b>TOTAL</b>	<b>818</b>	<b>100%</b>	<b>93</b>	<b>100%</b>	<b>725</b>	<b>100%</b>

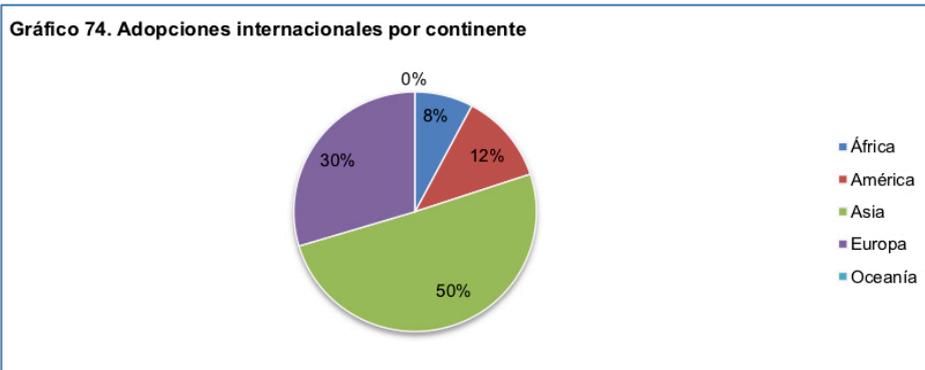
En los años 2016 y 2017, los cambios legislativos introducidos por la Ley 26/2015 estaban ya vigentes. Siguiendo esta tendencia, en 2016, se redujeron las solicitudes de adopción. Así como los certificados de idoneidad y el número de familias idóneas pendientes de asignación del menor.<sup>18</sup>

Nuevas solicitudes de Adopción	1.144
Certificados valoración de idoneidad emitidos	1.076
Familias idóneas pendientes de asignación	6.539
Adopciones constituidas	567

De las 567 adopciones, el mayor número de adopciones se constituyeron en Asia, seguido de Europa, América y África, como observamos en el siguiente gráfico<sup>19</sup>:

<sup>18</sup> Observatorio de la Infancia, “Boletín Estadístico de Protección a la Infancia número 19”, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Gobierno de España, 30 de junio de 2017 (disponible en <http://www.observatoriodelainfancia.mscbs.gob.es/estadisticas/estadisticas/home.htm>; última consulta 6/03/2019)

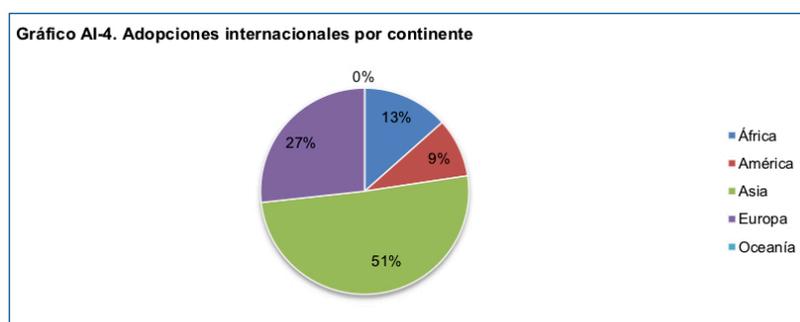
<sup>19</sup> *Ibid.*



La AI continuó el declive en 2017, reduciéndose hasta 531 el número de adopciones constituidas. También se redujo notablemente el ofrecimiento de adopción, en un 40% respecto del año anterior, siendo el número de expedientes pendientes de asignación de 3.658.

Nuevas solicitudes de Adopción	693
Certificados valoración de idoneidad emitidos	960
Expedientes remitidos a países de origen	731
Familias idóneas pendientes de asignación	3.568
Adopciones constituidas	531
Número de rupturas en el año	15

Es muy importante observar una nueva categoría: número de rupturas en el año 2017. Además, Asia volvió a ser el continente con mayor número de adopciones internacionales constituidas, seguido por Europa, América y África<sup>20</sup>.



<sup>20</sup> Fuente del cuadro y gráfico: Observatorio de la Infancia, “Boletín Estadístico de Protección a la Infancia número 20”, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Gobierno de España, 15 de enero de 2019 (disponible en <http://www.observatoriodelainfancia.mscbs.gob.es/estadisticas/estadisticas/home.htm> ; última consulta 6/03/2019)

Aquí se puede observar el desglose de AI por edades y continentes<sup>21</sup>:

Tabla AI-5. Adopciones internacionales por continente y rango de edad												
ADOPCIONES	TOTAL		0-3		4-6		7-10		Más de 10		No consta	
	Abs.	Tasa	Abs.	Tasa	Abs.	Tasa	Abs.	Tasa	Abs.	Tasa	Abs.	Tasa
África	71	0,9	38	0,5	20	0,2	13	0,2	0	0,0	0	0,0
América	49	0,6	8	0,1	14	0,2	17	0,2	4	0,0	6	0,1
Asia	269	3,2	156	1,9	59	0,7	50	0,6	4	0,0	0	0,0
Europa	142	1,7	53	0,6	50	0,6	34	0,4	1	0,0	4	0,0
Oceanía	0	---	0	---	0	---	0	---	0	---	0	---
<b>TOTAL</b>	<b>531</b>	<b>6,4</b>	<b>255</b>	<b>3,1</b>	<b>143</b>	<b>1,7</b>	<b>114</b>	<b>1,4</b>	<b>9</b>	<b>0,1</b>	<b>10</b>	<b>0,1</b>

Tasa 1/100.000 personas menores de 18 años

### 3.- MARCO JURÍDICO ESPAÑOL DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

#### 3.1. Principios informadores

La Constitución Española (CE) de 1978, recoge en su artículo 39 los principios informadores de la adopción, garantizando la protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos y la obligación por parte de los padres de prestar asistencia de todo orden a éstos con independencia de su filiación, observándose que garantiza la protección del interés superior del menor con independencia de la naturaleza de su filiación<sup>22</sup>.

Esta protección, en sentido amplio, se concreta con la ratificación de España en el año 1990 de la Convención sobre Derechos del Niño de Nueva York (en adelante CNUDN) cuyo art. 21<sup>23</sup> enumera los principios esenciales rectores en la materia<sup>24</sup>:

- Principio de subsidiariedad: el menor sólo podrá ser adoptado por extranjeros, en el caso de no ser viable la adopción en su país.
- Competencia de las autoridades: la adopción internacional sólo podrá ser tramitada y autorizada por aquellos órganos acreditados.
- Consentimiento de los padres biológicos: ambos deberán consentir o en su defecto los tutores del menor, con conocimiento de causa y lo que ésta conlleva.

<sup>21</sup> Fuente del cuadro y gráfico: Observatorio de la Infancia, *Boletín Estadístico de Protección a la Infancia número 20*, op. cit.

<sup>22</sup> Constitución Española de 6 de Diciembre de 1978

<sup>23</sup> Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989.

<sup>24</sup> ADROHER BIOSCA, S., "Marco jurídico de la adopción internacional", Asociación Española de Abogados de Familia (AESAF), *Puntos Capitales de Derecho de Familia en su Dimensión Internacional*,(VVAA) Dykinson, Madrid, 1999, p.103.

- Equivalencia de garantías: requiere que los Estados parte en la adopción velen por la salvaguarda de los derechos del menor.
- Lucha contra el tráfico de menores: pretende evitar el lucro en cualquier forma con motivo de una adopción internacional.
- Cooperación internacional: concertación de protocolos en política de colaboración administrativa.

### **3.2. Normativa de Derecho Internacional Privado**

#### **3.2.1. Convenio de la Haya de 1993 relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional**

El Convenio de la Haya de 1993 (en adelante CH93) se aplica en aquellos supuestos en los que un menor de origen o residencia en un Estado que lo haya ratificado es desplazado a otro Estado miembro con motivo de la constitución de una adopción internacional.

El Convenio se centra en la protección del interés superior del menor y en garantizar la cooperación de autoridades entre Estados de origen y destino, para combatir el tráfico de niños y facilitar el reconocimiento mutuo de la constitución de adopciones<sup>25</sup>.

En el caso de la adopción internacional (en adelante AI), son las autoridades acreditadas de cada Estado miembro receptor, las que tienen encomendada la función de comprobar la idoneidad de los adoptantes, asegurando que hayan recibido formación previa. Asimismo, también están encargadas de vigilar y autorizar que el niño pueda residir y entrar en el Estado receptor, según lo establecido por el artículo 5<sup>26</sup>.

Igualmente, la AI sólo tendrá lugar en aquellos casos en que las autoridades competentes del Estado de origen declaren que el menor es adoptable, siempre que sus familiares biológicos – en su defecto tutores – hayan consentido la adopción en interés del menor, y en los casos necesarios que se haya escuchado al menor.

---

<sup>25</sup> ADROHER BIOSCA, S., *Marco jurídico de la adopción...*, pp.104-105.

<sup>26</sup> Vid. Artículo 5 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.

El Convenio regula el proceso de AI indicando los pasos que deben seguirse estableciendo un procedimiento cuya finalidad es agilizar el proceso, control y transparencia, aunque no unifique los regímenes jurídicos de AI de los Estados miembros. JUÁREZ PÉREZ considera que puede calificarse de un instrumento de control administrativo<sup>27</sup>. Como se ha podido observar, el Convenio promueve la importancia del rol de las Autoridades Centrales – encargadas de realizar los trámites, impulsar el proceso y ofrecer información a sus análogas autoridades del otro Estado.

### **3.2.2. Otras normas internacionales**

#### ***3.2.2.1. Protocolos internacionales de cooperación administrativa***

El Estado español ha firmado diversos protocolos con numerosos Estados amparándose en el art. 39.2 CH93. En este sentido, GONZÁLEZ MARTÍN expone que la unanimidad a la hora de darles un título que armonice y unifique la materia es inexistente, si bien son los instrumentos idóneos para el establecimiento de cooperación administrativa<sup>28</sup>. La finalidad de la firma de estos convenios por parte del Ministerio de Asuntos Sociales fue desarrollar la fase administrativa y garantizar la transparencia del procedimiento, además de acabar con el tráfico de menores o buscar una solución al mismo<sup>29</sup>.

GONZÁLEZ MARTÍN entiende que estos protocolos son fruto de la preocupación o inquietud entre los Estados, para dar mayor seguridad al procedimiento, y pone como ejemplo los acuerdos entre España y Filipinas, Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú y Rumanía. Asimismo, los convenios recogen el proceso de comunicación necesario entre autoridades, basados todos ellos en lo estipulado por el CH93<sup>30</sup>.

#### ***3.2.2.2. Convenio bilateral con Rusia***

El Reino de España y la Federación de Rusia en 2009 en Madrid negociaron un Convenio bilateral de colaboración en materia de adopción de niños y niñas rusos por familias españolas, que finalmente entró en vigor el 16 de marzo de 2015.

---

<sup>27</sup> JUÁREZ PÉREZ, P., *Lección del Tema 3...*, p.6.

<sup>28</sup> GONZÁLEZ MARTÍN, N., “Los acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional firmados entre España y Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas”, *AMDI*, vol. 5, 2005, p. 225.

<sup>29</sup> JUÁREZ PÉREZ, P., *Lección del Tema 3...*, p.7.

<sup>30</sup> GONZÁLEZ MARTÍN, N., *Los acuerdos bilaterales en materia ...*, p. 225.

Su espíritu es instaurar un sistema de cooperación que garantice la protección del interés superior del menor y evitar prácticas contrarias al orden público internacional, inspirándose en los principios recogidos en el Convenio de la Haya.

Precisándose en éste: a) procedimiento de adopción; b) la delimitación competencial de las autoridades centrales y regionales, entidades autorizadas; c) requisitos e idoneidad de los adoptantes; d) documentación requerida para adoptantes; y, e) resolución de la adopción <sup>31</sup>.

Las autoridades rusas a la hora de revisar el texto introdujeron una serie de enmiendas al Convenio en materia de seguimiento post-adoptivo. De este modo las autoridades rusas obtienen el compromiso de que las autoridades del Estado receptor procederían a la inscripción del menor adoptado en el Registro Consular de Rusia. Además, de la posibilidad de solicitar informes sobre las condiciones de vida y educación del menor con independencia de la fecha de constitución de la adopción.

Así, se reanuda la tramitación de adopciones internacionales entre ambos Estados, lo cual es muy conveniente y oportuno para ambos ya que se reciben multitud de solicitudes por parte de familias españolas. Según datos de fuentes gubernamentales rusas, en el año 2012 el número de niños rusos adoptados por familias españolas ascendió a 502 de 2.604 adopciones.

### **3.2.3. Normativa española sobre adopción internacional anterior a la LAI**

La norma del Derecho español anterior a la LAI era el art. 9.5 del CC y el art. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas que fueron reformadas sucesivamente por cuatro leyes<sup>32</sup>:

---

<sup>31</sup> Legal Team, “Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia”. 27 de Marzo de 2015 (disponible en <http://legalteam.es/lt/convenio-de-colaboracion-en-materia-de-adopcion-de-ninos-y-ninas-entre-el-reino-de-espana-y-la-federacion-de-rusia/#>; última consulta en 3/03/2019).

<sup>32</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Críticas y contracríticas en torno a la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de adopción internacional: el ataque de los clones”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, Nº1, 2010, pp.74-75.

- En 1985, la Ley Orgánica del Poder Judicial introdujo en nuestro ordenamiento los criterios de competencia judicial internacional en materia de adopción.
- En 1987, la Ley 21/1987 adapta la norma de Ley aplicable a la reforma del Derecho español en la materia.
- En el año 1990, se sustituye en el art. 9.5 CC la remisión a la “Ley del adoptante” por “ley del adoptando” y “necesario el conocimiento de la entidad” en vez de el consentimiento.
- En el año 1996 se introducen en dicho precepto como exigencias la declaración de idoneidad de los adoptantes y la equivalencia de instituciones competentes entre Estados de recepción y origen como requisitos para el reconocimiento de la institución jurídica de la AI.

Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica de protección jurídica del menor el 17 de enero de 1996, el Derecho español regula la existencia de entidades colaboradoras de AI que se estudiarán más adelante. Dicha ley recoge los requisitos necesarios para su acreditación, las funciones que han desarrollar y el control que deberá realizar la Administración sobre ellas.

Esta Ley fue la primera en abordar la AI y sistematizar los principios básicos en materia de protección de la infancia, introduciendo novedades como el requisito de idoneidad.

La LAI puede entenderse como el primer texto completo que recoge la normativa española en esta materia de AI. Posteriormente sería reformada por la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. La Ley define la adopción en su artículo 1.2 *como aquel fenómeno por el que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero, (...) con la finalidad de constituir tal adopción en España*<sup>33</sup>.

Finalmente, en desarrollo del art. 148 de la CE, las CCAA que en sus Estatutos asumieron esta competencia regularon el procedimiento y autorización de entidades de la AI. Aun siguiendo directrices comunes, la realidad es que dicha normativa autonómica es muy dispar<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Vid Art. 1.2. de Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE 29 de diciembre de 2007). Reformada por la Ley 26/2015, de 18 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia (BOE, 29 de Julio de 2015).

<sup>34</sup>JUÁREZ PÉREZ, P., *Lección del Tema 3...*, p.9.

### 3.3. Ley 54/2007 de 28 de diciembre de adopción internacional.

Esta ley fue un hito del Derecho Internacional Privado, recogiendo en un texto legal lo referido a la AI, fundada en la necesidad de incorporar el interés superior del menor tanto a nivel nacional como autonómico.<sup>35</sup>

#### a) Reconocimiento internacional de los derechos del menor adoptado

La CNUDN en 1989 – por vez primera – y en su artículo 21 resalta el derecho de aquellos niños que son adoptados: “*En los Estados que reconocen y/o permiten la adopción, se cuidará de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y de que estén reunidas todas las garantías necesarias para asegurar que la adopción sea admisible, así como las autorizaciones de las autoridades competentes*”<sup>36</sup>. Posteriormente, la CH93 regula los derechos del niño adoptado en los casos de AI.

Debe advertirse el artículo “**la**” resaltado que la CNUDN únicamente utiliza al regular la adopción, insistiendo de esta manera que el interés de otros protagonistas, familia de origen y de adopción, administraciones, e intermediarios es secundaria.

#### b) De un modelo privatista a un modelo publicista de protección del menor.

La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996 deja atrás una visión privatista de la protección del menor, promoviendo que este asunto deba ser tratado de manera pública y no como un negocio jurídico contractual privado, sino como un acto de jurisdicción voluntaria y con una importante intervención administrativa. La progresiva publicación de las normas sobre protección de menores ha hecho necesaria la intervención de las entidades públicas en el proceso de AI<sup>37</sup>.

#### c) Descentralización del Estado en lo relativo al Derecho civil.

A medida que aumentó el desarrollo y transferencia de las competencias por parte de las Comunidades Autónomas, se observa el desarrollo de distintas legislaciones autonómicas en la materia.

---

<sup>35</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a La Luz de su Texto, de Sus Objetivos y de La Comunión Entre Ambos”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado (AEDIPr)*, t.VII, 2007, p.40.

<sup>36</sup> Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989.

<sup>37</sup> ADROHER BIOSCA, S., “Capacidad, Idoneidad Y Elección De Los Adoptantes En La Adopción Internacional: Un Reto Para El Ordenamiento Jurídico Español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, nº 701, 2007, p.950.

d) Inclusión de las normas de Derecho Internacional Privado (DIPr.)

El legislador recoge en su texto legal normativa de DIPr, desarrollando sus preceptos en base a lo establecido por el CH93 o la CNUDN e inspirándose en otros legisladores europeos a la hora de articular determinadas normas y procedimientos<sup>38</sup>.

### 3.3.1. Objeto

La Ley adoptó una definición más genérica que las análogas consagradas por las otras normativas, no coincidente así ni con el CH93 ni con los Servicios de Protección de menores y sus entidades, siguiendo la definición en su primer artículo: “*Se entiende por AI el vínculo jurídico de filiación que presenta un elemento extranjero derivado de la nacionalidad o de la residencia habitual de adoptantes o adoptandos.*” Estas diversidades en la propia definición pueden provocar problemas interpretativos, no sólo a la hora de comprender el significado del concepto sino también determinar la competencia del Registro Civil.

La Ley 54/2007 destaca por el carácter social de las normas de DIPr, ya que busca ofrecer una regulación global de la AI. Trata de configurar un derecho que organice y transforme la sociedad. Para plasmar este fenómeno sociológico, el legislador tuvo en cuenta situaciones de desequilibrio social y económico, la diversidad de marcos jurídicos con respecto al sistema español, así como la realidad de que en ocasiones la AI alienta el tráfico de menores.

Los preceptos del DIPr. incluidos en el texto de la Ley 54/2007 respetan así la aplicación del Derecho extranjero y los estándares de la cultura afectada, dejando atrás la aplicación imperialista del foro exorbitante<sup>39</sup>.

### 3.3.2. Características principales

Con la idea esencial de garantizar la protección y el interés superior del menor, se utilizaron principios inspiradores del CNUDN y del CH93. La Exposición de Motivos informa sobre el incremento en el número de AI basada en la bajada de la tasa de natalidad

---

<sup>38</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.138.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p.80.

en España, la reducción de la tasa de abandono de menores en nuestro país, el mayor desarrollo económico y social, así como circunstancias demográficas o económicas de otros países.

A lo largo de la Ley encontramos ejemplos que hacen plantearse si realmente se persigue reconocer el derecho a vivir en familia del menor o buscar un niño para los adoptantes<sup>40</sup>:

- Relevancia de la terminología y lenguaje: habla de solicitantes cuando habría sido mejor hablar de ofrecimiento ya que lo que se ofrece es una familia en la que el menor pueda crecer y desarrollarse.
- La idoneidad: se trata de evitar la exclusión de los “solicitantes” por razón de discapacidad, sexo u otras circunstancias. El art.10 de LAI establece que la idoneidad se declarará de conformidad con lo establecido por el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, atendiendo a sus circunstancias y valorando su situación familiar y social.
- Programas de acogimiento temporal: se introducen dos modificaciones que evitan la conversión de programas de acogimiento temporal en adopciones plenas, que evitan la utilización de formas distintas de las generales que no tienen garantías suficientes. Esto era común en el caso de las *kafalas islámicas*, puesto que podían suponer un fraude de las normas del país de origen.

No obstante, se introdujeron enmiendas por lo que desaparece dicha prohibición con el objetivo de conseguir la protección del menor, permitiendo al juez que pueda establecer adopciones a pesar de que no se acepte en el país de origen<sup>41</sup>. Como se recoge en la Resolución de la DGRN de 26 de abril de 2011 de un menor etíope en desamparo y la recogida en la Resolución de la DGRN de 13 de marzo de 2015.

---

<sup>40</sup> ADROHER BIOSCA, S., *La Nueva Regulación De La Adopción Internacional ...*, p.23.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p.30.

En el caso de la *kafala islámica* el art. 34 de la Ley trata de impedir a) la equiparación de la institución jurídica de la adopción española a la *kafala* constituida por autoridades extranjeras; y b) reconocer la equiparación funcional de ambas instituciones para facilitar la adopción del menor fundándose en que la *kafala* es similar a un acogimiento temporal, en cuyo caso una vez equiparada a un acogimiento o tutela español, la constitución de la adopción plena en España será más fácil<sup>42</sup>.

### 3.3.3. Delimitación competencial

Existe un problema competencial subyacente en las normas de la LAI. Por una parte, los Títulos II y III se refieren a normas de DIPr., por lo que es el Estado, de acuerdo con los artículos 149.5 y 149.8, el exclusivamente competente para regular esta materia.

Sin embargo, se reconoció en relación con el Título I, la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) en la fase administrativa del proceso. De hecho, desde la promulgación de la LOPJM, cada CCAA aprobó su propia normativa en materia de infancia en general o de AI en particular, quebrándose así el principio de igualdad pretendido y originando una movilidad interterritorial para acogerse a una legislación más conveniente, asemejándose al *bad fórum shopping*.

El profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ expone que, si la regulación de la AI recae sobre las llamadas normas para la resolución de conflictos de leyes, el legislador estatal es el único competente y, por tanto, los legisladores autonómicos carecerían de competencia para regularla; pero si se interpreta la ley de acuerdo a como lo hizo el legislador se precisa una labor de delimitación y de facultades que cada título pudiera conceder tanto al legislador estatal como al autonómico<sup>43</sup>.

También, parece incongruente que una Entidad Colaboradora de AI (ECAI) represente a adoptantes de distintas CCAA que no han obtenido su declaración de idoneidad de manera similar, de ahí la importancia de dos factores: a) la Ley homogeneiza y simplifica

---

<sup>42</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.134.

<sup>43</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a...*, pp. 44-45.

el marco legal, lo que promueve una mayor igualdad respecto a las obligaciones de Entidades y padres, suponiendo una mejora; y b) determinación de la autoridad competente. Respecto a este punto, durante el proceso de tramitación de una AI hay fases (como la comunicación interestatal) que son competencia exclusiva del Estado y luego, otras administrativas, competencia de las CCAA.

La coordinación se trata de impulsar a través de la Comisión Interautonómica de Directores Generales de la Infancia, que delimitan la intervención de ECAIs y armonizan lo relacionado con la AI y la infancia<sup>44</sup>. ÁLVAREZ GONZÁLEZ analiza y expone que, si se consideran válidas las normativas autonómicas en la materia al tiempo de aprobación de esta Ley, el texto legal invade competencias autonómicas y no fue suficientemente valiente como para establecer organismos de coordinación y homogeneización de los procesos y trámites en AI en las distintas CCAA<sup>45</sup>.

Respecto a las líneas anteriores son objeto de atención los artículos 4 y 9 de la Ley. A juicio de ADROHER BIOSCA<sup>46</sup> debería haberse tomado la misma solución que para el artículo 9, ya que considera que el artículo 4 también es una cuestión de política exterior porque recomienda la coordinación de las entidades públicas de las CCAA.

El artículo 9 recoge la comunicación entre autoridades competentes, estableciendo que se realizará sobre la base del CH93 cuando el otro Estado sea miembro del Convenio o haya firmado un protocolo o acuerdo bilateral con España. En cuanto a aquellos Estados que no sean miembros del Convenio en lo relativo a los procedimientos de comunicación entre autoridades, se ajustarán a lo estipulado por el acuerdo bilateral<sup>47</sup>.

Respecto al artículo 4, ÁLVAREZ GONZÁLEZ considera que la mención a la nacionalidad lastra las soluciones de la ley y no ofrece una imagen meticulosa. Asimismo, critica que no se proceda a la tramitación de una AI de un menor procedente de un país en guerra o catástrofe natural, o que carezca de autoridad específica o no se respeten los estándares

---

<sup>44</sup> HERRANZ BALLESTEROS, M., “Prohibiciones y Limitaciones del Artículo 4 de la Ley 54/2007: entre los Objetivos de la Norma y la Realidad en su Aplicación”, *Cuadernos Derecho Transnacional*, Vol.3, Nº1, 2011, p.207.

<sup>45</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a...*, p.46.

<sup>46</sup> ADROHER BIOSCA, S. *La Nueva Regulación De La Adopción Internacional ...*, p.33.

<sup>47</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.119.

necesarios con independencia de cuál sea su residencia habitual<sup>48</sup>. HERRANZ BALLESTEROS, critica este precepto al entender que la inclusión de cláusulas especiales que atentan contra el interés del menor<sup>49</sup>.

El objetivo es salvaguardar el interés del menor debido a la posible falta de control público de la adopción y aun en el caso de haber sido declarados huérfanos, en realidad siguen teniendo una familia que nunca renunció a ellos. Asimismo, en aquellos Estados en los que no exista una autoridad específica acreditada (art.4.1. b) tampoco se tramitará la adopción para evitar secuestros o traslados engañosos<sup>50</sup>. BEILFUSS critica este precepto, alegando que la redacción de la Ley es descuidada y su contenido inadecuado<sup>51</sup>.

Así, la Ley elimina el riesgo de formalizar adopciones de menores que tengan una familia biológica. Los supuestos recogidos por el artículo 4 precisamente evitan la falsificación de la adopción, la tramitación de adopción sin garantías jurídicas, poniendo como criterios de vinculación la residencia habitual y la nacionalidad del menor a la hora de aplicar el precepto. Además, el art. 4.1.c) estipula que esto sólo afecta a las autoridades españolas puesto que no impide que las autoridades extranjeras constituyan la adopción.

En definitiva, este precepto es ineficaz ya que deja en manos de los políticos la voluntad de coordinarse en vez de proceder a la creación de una Agencia para la AI que habría garantizado la homogeneidad en el proceso evitando así las diferencias legislativas entre las CCAA como propuso algún partido político en sede parlamentaria.

### **3.3.4. Fase Administrativa de la AI**

Ya se ha mencionado en este trabajo la necesidad de una coordinación interterritorial en relación con la fase administrativa.

#### **A) Entidades públicas:**

Las Entidades Públicas de cada CCAA articularán sus funciones por la coordinación autonómica que proponga el órgano interinstitucional de las Administraciones Públicas

---

<sup>48</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a...*, pp.47-48.

<sup>49</sup> HERRANZ BALLESTEROS, M., *Prohibiciones y Limitaciones del Artículo 4 ...*, pp.195-213.

<sup>50</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, pp.82-83.

<sup>51</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Recensión a A.-L. CALVO CARAVACA...*, p.350.

sobre AI<sup>52</sup>. Mediante la Ley se mejoró la regulación de estas entidades ya que su antecedente derogado, art. 25 de la LOPJM<sup>53</sup>, era de carácter privatista, y con la Ley se le da un carácter público y se amplía la regulación en determinados aspectos:

- Ampliación de sus funciones: y posterior conversión de estas en obligatorias, de forma que se considera su rol de manera global como principal apoyo de la familia adoptante.
- Obligatoriedad de presencia de la Administración en el extranjero, como se desglosa en el art. 5.f) *in fine*: “A lo largo del proceso de adopción internacional ofrecerán apoyo técnico dirigido a los adoptados y a los adoptantes, (...). Durante la estancia de los adoptantes en el extranjero podrán contar para ello con la colaboración del Servicio Exterior.”
- Asignación del menor: el CH93 articula su procedimiento administrativo en base a la reasignación inicial por la Autoridad Central del país de origen, el cual informa a la Autoridad Central del Estado de destino de los adoptantes. La autoridad de origen únicamente aceptará el envío del menor si la segunda ha declarado la idoneidad de los adoptantes y autorización de entrada en el país.

De acuerdo con el CH93, es necesario que ambas autoridades centrales de ambos Estados hayan aceptado de manera conjunta la asignación del menor. Mientras que si el Estado de destino no sigo había ratificado el Convenio no se realizaba de manera conjunta. La Ley 54/2007 introduce la modificación considerando que en cualquier caso la asignación debe acordarse conjuntamente por ambos Estados independientemente de que sean Estados miembros o no del CH93<sup>54</sup>.

## B) Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional

---

<sup>52</sup> HERRANZ BALLESTEROS, M., *Prohibiciones y Limitaciones del Artículo 4 ...*, p.202.

<sup>53</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE 17 de enero de 1996. Vigente hasta el 30 de Diciembre de 2007).

<sup>54</sup> 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.

La Ley se refiere a ellas como Entidades que realizan una actividad de intermediación en los artículos sexto y séptimo, y cuyo objetivo principal es la intervención en las gestiones requeridas para el cumplimiento de las obligaciones de la adopción, siempre en interés del menor.

Las Entidades Colaboradoras de AI (ECAIs) están acreditadas por la autoridad competente de la CCAA, siendo así que el art. 4 refuerza su función en los procedimientos de adopción al exigir la intervención de las mismas, por ser la vía que garantiza el cumplimiento de las exigencias legales<sup>55</sup>.

### C) Los padres adoptantes

Al igual que las Entidades Públicas y las ECAIs, tienen establecidas determinadas obligaciones legales:

- Obligaciones parentales post-adoptivas, el artículo undécimo se refiere a los informes de seguimiento requeridos por los Estados de origen del menor.

### D) Otras medidas

En el apartado de "*Otras medidas de protección de menores*", pendiente de la entrada en vigor de las medidas recogidas en el CH del 19 de octubre de 1996, se realizó una regulación dirigida a lograr una transición entre el marco legal anterior y este nuevo pendiente de aprobación.

Por ello, en sus artículos 32 y 33, la Ley aclara al operador jurídico la normativa del DIPr. en lo relativo a competencia judicial internacional y ley aplicable<sup>56</sup>.

Autores como ÁLVAREZ GONZÁLEZ exponen que este Título de la Ley carece de sentido y no debería haberse incluido ya que su aportación es insignificante<sup>57</sup>. Además, consideran que otras medidas como la homogeneización de los requisitos de idoneidad u obligatoriedad de asistencia a cursos de formación las CCAA, que podrían haberse incluido en aras de mejorar el proceso fueron excluidas.

---

<sup>55</sup> HERRANZ BALLESTEROS, M., *Prohibiciones y Limitaciones del Artículo 4 ...*, p.203.

<sup>56</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.86.

<sup>57</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a...*, p.43.

#### E) Derecho de los adoptados:

Derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos en cualquier momento, recogido en el artículo 12 y en el art.180.5 del CC, y se refuerza con abundante jurisprudencia.

Este derecho se refiere no sólo a la obligación de las Entidades y ECAIS a facilitar el conocimiento de sus orígenes, sino también a la obligación de los padres de informar al adoptado y facilitar el acceso a los trámites necesarios para el conocimiento de los mismos, en cualquier momento de su vida<sup>58</sup>. No obstante, esto choca con las distintas políticas actuales y regulación sobre protección de datos e identidad en los Registros, ya que por un lado se obliga a ECAIS y Entidades a facilitar dicha información y por otro se bloquea el acceso a la información<sup>59</sup>.

#### 3.3.5. Inscripción en el Registro Civil

Otra de las modificaciones introducidas es la posibilidad de solicitar, en el Registro Civil de su lugar de residencia habitual, la inscripción de nacimiento y adopción<sup>60</sup>. Para hacer efectivo el principio CE de equiparación de los hijos adoptivos con los biológicos, la DGRN mediante una Instrucción en 2004 y posteriormente con la reforma de la ley del Registro Civil en 2005, en su art. 20 vino a admitir la posibilidad de que los adoptantes, de común acuerdo, pudieran solicitar en la inscripción del adoptado como lugar de nacimiento, el del lugar de domicilio de España. Este criterio se ha mantenido en distintas resoluciones de la DGRN como la del 25 de enero, 28 de abril y 1 de junio de 2011 entre otras<sup>61</sup>.

Desde un punto de vista psicológico y antropológico esta práctica no se considera adecuada para la estabilidad emocional del menor. Muchos consideran que la inscripción como lugar de nacimiento del lugar de destino (residencia) del menor trata de tachar un pasado que forma parte de su persona y cuando los menores se plantean cuestiones

---

<sup>58</sup> SAP Navarra de 13 de septiembre de 2011, reconoce que el derecho de toda persona a conocer su identidad biológica es un derecho de la personalidad vinculado al art. 10 de la Constitución Española de 1978.

<sup>59</sup> ADROHER BIOSCA, S. *La Nueva Regulación De La Adopción Internacional* ..., p.42.

<sup>60</sup> ESPÍÑEIRA SOTO, I., "Adopción Internacional", *Notarios y Registradores*. 21 de Febrero de 2005 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/adopcioninternacional.htm>; última consulta 4/03/2019).

<sup>61</sup> Resoluciones de la DGRN de 25 enero, 28 de abril y 1 de junio de 2011.

relacionadas con su identidad, la existencia de esta práctica puede agravar la asimilación de la realidad adoptiva.

### **3.3.6. Regulación del DIPr.**

Siguiendo el modelo de normativa del DIPr. la Ley divide los capítulos del título III en: competencia judicial internacional (CJI), ley aplicable a la AI y, por último, los efectos del reconocimiento de las adopciones instituidas por autoridades del Estado de origen.

Primero, debe considerarse que de forma general la AI se constituye en el Estado de origen del niño por su autoridad competente, y después se solicita su inscripción en el Registro Civil español para su posterior reconocimiento, como lo recoge en la Resolución (1ª) de la DGRN de 10 de febrero de 2012 reconocimiento de AI de menor etíope conforme a ley etíope ratificada por autoridades españolas.

Segundo, existen dos supuestos en los que la AI se constituye por una autoridad española. Un cónsul (en ocasiones contadas) o un juez (lo más común). La AI constituida por autoridad española en nuestro suelo suelen ser casos de acogimientos temporales o similares, niños en desamparo o bajo tutela, que pretenden convertirse en adopción plena.

Estos supuestos especiales, como la *kafala islámica*, fueron recogidos por primera vez en la Ley 54/2007 ya que eran figuras ajenas al ordenamiento jurídico español. La globalización y la realidad de la existencia de las mismas llevó al legislador español a incluirlas, como se recoge en Resolución de la DGRN de 13 de marzo de 2015 sobre la improcedencia del reconocimiento de la *kafala* y la correspondencia de efectos.

#### ***3.3.6.1. Competencia Judicial Internacional (CJI).***

Se mejora la enumeración de los criterios competenciales de la autoridad judicial española. Como la profesora ADROHER BIOSCA menciona en su trabajo <sup>62</sup>, a pesar de usar como base la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1085 de 1 de julio, se establece que el criterio de la nacionalidad o residencia habitual es operativo y amplía las competencias en materia de modificación, revisión, nulidad o conversión de la adopción.

---

<sup>62</sup> ADROHER BIOSCA, S. *La Nueva Regulación De La Adopción Internacional* ..., pp.43-44.

La Ley incorpora numerosos supuestos de CJI de los tribunales españoles, modificando la legislación anterior en la materia para acabar con la laguna legal y la imprecisión existente en la legislación anterior.

En los casos de adopciones incompletas, autores como ÁLVAREZ GONZÁLEZ han criticado la Ley debido a la falta de especialización de las normas en CJI. Esta crítica puede desmontarse ya que el artículo 15 de la Ley recoge los foros que pueden ser usados para acreditar la competencia en casos de adopciones incompletas.

Igualmente, se criticó que los artículos 14 y 15 recogen reglas de CJI exorbitantes, pero la Ley no determina que sean exclusivas para los tribunales españoles, abriendo la vía de que resoluciones extranjeras surtan efecto en España<sup>63</sup>. La explicación a la amplitud de estas reglas de competencia es potenciar la constitución válida de la adopción de forma que se ajuste íntegramente a la Ley y se beneficie al menor. Ambos preceptos se inspiran en el *principio de conexión mínima*.

La Ley, consciente de que las reglas de CJI pueden resultar demasiado amplias, incluye una cláusula de desvinculación para los jueces, por lo que podrían quedar desautorizados para conocer los supuestos recogidos en el artículo 15. Estas cláusulas de desvinculación o retráctiles, de acuerdo con BEILFUSS, carecen de sentido, y las continuas referencias a la Exposición de Motivos respecto a los artículos 14 y 15 de la Ley no convencen a la autora<sup>64</sup>. Similar medida recoge el art. 14, autorizando a los jueces a la reducción del alcance de su foro de competencia cuando no se cumpla el principio de conexión mínima y no haya una vinculación seria del caso con España para la constitución de la adopción.

Respecto a las mejorías en la competencia territorial y objetiva, se excluye la sumisión como criterio ya que, a pesar de ser un acto de jurisdicción voluntaria, no existen dos partes con intereses opuestos. Deja atrás el criterio del domicilio del demandado porque no hay ningún demandado. Los criterios adoptados de residencia habitual y nacionalidad son criterios subjetivos y se consideran más correctos que sean circunstancias vinculadas a las personas las que atribuyan la CJI a los tribunales españoles.

---

<sup>63</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.89.

<sup>64</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, C., *Recensión a A.-L. CALVO CARAVACA...*, p.350.

La adopción consular no desapareció con la Ley 54/2007, porque todavía hoy hay motivos que la hacen útil o puede operar en interés del menor; a pesar de que para parte de la doctrina carece de calidad jurídica al no realizarse bajo supervisión de autoridad judicial. En cualquier caso, la adopción consular no contraviene la normativa internacional y con esta Ley se mejora de forma técnica el procedimiento de la misma en el art. 17 y se delimita su competencia respecto de la de los jueces<sup>65</sup>.

### 3.3.6.2. *Ley Aplicable.*

La distinción entre dos tipos de AI y el diferente marco legal aplicable a las mismas ha sido criticado por la doctrina por no establecerse un criterio unitario. Como se ha mencionado anteriormente, se introduce un cambio en los criterios de residencia y nacionalidad que antes no eran relevantes, utilizándose como puntos de conexión y supone una mejora respecto a la regulación del art.9.5CC ya derogado<sup>66</sup>.

- Adopción regida por ley española (arts. 18,19 y 20): en los casos en los que la residencia habitual presente o futura del menor sea suelo español, fijando los requisitos para ser adoptado y adoptar.

La ley aplicable, la española, garantizará la vigilancia de la Administración en todo el procedimiento, pese a que se implemente la ley nacional del niño en determinadas fases de forma facultativa.

- Adopción regida por ley extranjera (art. 21 actualmente derogado por la Ley 26/2015): cuando el niño no residiría en suelo español ni era predecible que lo hiciera. El fundamento del artículo era: a) evitar la aplicación acumulativa de leyes de Estados vinculados con la adopción y b) aplicar la legislación del país en el que el menor se integrase, realizándose una conexión anticipada.

A juicio del profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ esta distinción es cuanto menos desacertada e innecesaria, ya que incluye un punto subjetivista a la hora de determinar la ley aplicable, al dotarse al juez de una amplia movilidad y apreciación judicial del caso y sus

---

<sup>65</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.87.

<sup>66</sup> *Ibid.*, pp.101-102.

circunstancias; opinión rebatida por CALVO CARAVACA Y GONZÁLEZ CARRASCOSA, por entender que demuestra desconfianza hacia los jueces. Añaden a este argumento que se aplica la ley del país en el que el menor ya está integrado o se integrará, siendo ésta una política acertada. Se asegura así la observancia de la Ley del país más afectado por la adopción, o sea el país receptor<sup>67</sup>.

### ***3.3.6.3. Constitución de adopciones por autoridades extranjeras: efectos del reconocimiento.***

En cuanto al reconocimiento de la adopción constituida en suelo foráneo, la Ley se remite al art.25 del Convenio de la Haya de 1993.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, respecto a los efectos en España de la adopción constituida por autoridad extranjera resalta dos aspectos: a) es positiva la aceptación explícita de reconocimiento de adopciones simples y la posibilidad de convertirlas en plenas; b) es negativa la pervivencia de condiciones específicas para las adopciones en las que adoptantes o adoptados sean españoles, en la medida en que el profesor entiende que no debería discriminarse por razón de nacionalidad para proteger el interés superior del niño<sup>68</sup>. Sin embargo, la Ley no discrimina por razón de nacionalidad, sino que recoge las condiciones por las que se evita la formalización de una adopción si existe riesgo de falta de garantías jurídicas suficientes.

España firmó convenios bilaterales sobre AI con diversos países y protocolos de cooperación en materia de reconocimiento en los que se exige el *exequatur*. Mediante el *exequatur* se comprueba que los procesos y requisitos se han cumplido de forma rigurosa y legal, y que no da pie a posibles fraudes legales que pudiesen comprometer el interés superior del niño. Sería interesante que España se adhiriese a la *Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 18 de marzo de 1994*, de la que forman parte numerosos Estados latinoamericanos y que dedica un capítulo entero a garantizar que las medidas y criterios de protección del menor se cumplan – estos criterios y medidas son muy parecidos a los que contiene la Ley 54/2007<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.104.

<sup>68</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a...*, pp.59-60.

<sup>69</sup> UNED, “Tema XXI: La Adopción Internacional”, *Departamento de Derecho de la Empresa Derecho Internacional Privado*, (disponible en <https://www2.uned.es/015275/InternPriv/Tema%20XXI-La%20adopcion%20internacional.pdf> ; última consulta 5/03/2019)

La profesora ADROHER BIOSCA<sup>70</sup> analiza cuatro cuestiones respecto las condiciones establecidas en materia de reconocimiento:

- Examen de la CJI:

Es un requisito inadecuado ya que es completamente ajeno al derecho español. Aunque el régimen del exequatur debería vigilar la no invasión de competencias exclusivas españolas, realmente el juez español investiga si el juez extranjero era competente según las normas españolas y no las de su Estado. El legislador pretende que la autoridad competente española asegure que la autoridad competente extranjera aplicó su Derecho.

- Examen de la ley aplicada por el juez de origen

Exige a la autoridad española controlar que la autoridad extranjera aplique a la formalización de la adopción la Ley correspondiente, lo que supone un control más exhaustivo de la correcta aplicación de las normas de DIPr. del Estado de origen<sup>71</sup>. Esta novedad en la ley puso en el limbo las adopciones en pleno proceso de reconocimiento y tramitación ya que exigían nuevos requisitos y mayor carga burocrática.

- Adopciones simples y Derecho español

El Derecho español sólo concebía la adopción plena, por lo que la Ley 54/2007 introdujo una novedad, de acuerdo con el art. 27 del CH93, la adopción simple como aquella constituida por autoridad competente extranjera cuyos efectos no se corresponden con los previstos para la adopción en Derecho español. Recogió así en el término “adopción internacional” ambas categorías, de forma que los artículos 14-17 serían aplicables también a las adopciones simples.

---

<sup>70</sup> ADROHER BIOSCA, S. *La Nueva Regulación De La Adopción Internacional ...*, pp.47-52.

<sup>71</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.125.

Puede que el juez español no constituya un gran número de adopciones simples, pero sí debería hacer frente a las adopciones simples que pretendan tener efectos legales en España.

Los interesados podrán escoger entre la conversión a adopción plena por medio del Derecho extranjero o por una constitución *ex novo* de una adopción plena española, y dependiendo de la decisión deberán iniciar el proceso por lo dispuesto en el art. 30.4, o se registrarán por lo previsto en los artículos 18 a 21 de la Ley<sup>72</sup>.

No debe equipararse la adopción simple con formas de acogimiento temporal, porque la adopción simple ha sido constituida por autoridad acreditada y surte efectos jurídicos siempre y cuando se ajuste a la Ley del Estado de origen. La adopción simple y el acogimiento familiar se igualan en un ámbito funcional facilitando la conversión de simple a plena, pero en ningún caso se degrada la adopción simple, como recoge la Resolución de la DGRN de 5 de agosto de 2013 en el caso de una niña dominicana.

La solución que ofrece la ley es demasiado compleja, como el profesor ÁLVAREZ GONZÁLEZ expone: *“decir que se permite la conversión de la adopción simple en la adopción plena regulada por el Derecho español siempre que lo regule la correspondiente ley aplicable (potencialmente extranjera) es quedarse a medias y ser contradictorio con lo que realmente se posibilita: la conversión en adopción “regulada por el Derecho español”* <sup>73</sup>. Por tanto, cabría considerar la opción de incluir un proceso judicial o registral ya que no existía uno en el momento de aprobación del texto.

- Equivalencia de instituciones

La LAI, en su art. 26.2 relativo a los efectos jurídicos de una AI constituida por autoridad extranjera cuando el adoptante o el adoptado sea español, despliegan

---

<sup>72</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, pp.129-30.

<sup>73</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a...*, p.57.

los mismos efectos que los de una adopción regulada en Derecho español, cualquiera que sea el nombre que se le dé en el Derecho extranjero. Para ello exige que las autoridades españolas controlen que esa adopción constituida por autoridad extranjera produzca o extinga los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, que surjan los mismos vínculos de filiación que en los de una filiación por naturaleza y que sea irrevocable para los adoptantes.

En el caso de que la Ley extranjera admitiera la revocabilidad de la adopción, antes del traslado del menor a España, el adoptante deberá renunciar al ejercicio de la facultad de revocar en documento público o mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Civil.

Como confirmación del requisito de la equivalencia de efectos, se puede citar los fundamentos recogidos en la Resolución de la DGRN de 26 febrero 2010 en el caso de una niña kazaja que no se inscribe como verdadera adopción porque hay revocación en el país de origen y que también se confirma con la STSJM 6886/2018 de 546/2018 de fecha 29/06/2018.

- No aceptación de la idoneidad posterior a la adopción.

Se considera innovador el tratamiento de la idoneidad por parte de la Ley, ya que en el caso de que un país no fuese miembro del Convenio de la Haya, se permitía la declaración de idoneidad una vez tramitada la adopción del niño, aunque los adoptantes no fuesen idóneos, lo cual es claramente contrario al interés superior del menor.

El objetivo del legislador en este punto es impedir que solicitantes no idóneos acudan a los países de origen, no muy rigurosos en cuanto a sus requisitos e insten a la formalización de la adopción ahí para introducirla en España. El precepto se limita a exigirlo sólo a solicitantes de nacionalidad y/o residencia habitual española<sup>74</sup>. Criterio reforzado por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en su auto núm. 8/2018, de 18 de enero de 2018.

---

<sup>74</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, pp.115-117.

Es cierto que el art. 26 de la Ley introduce un régimen de control más estricto y ha sido desacreditado por dificultar el reconocimiento de adopciones constituidas en Estados no miembros del Convenio. No obstante, este control administrativo se aplica precisamente a aquellos Estados no miembros o no comprometidos a exigir Con ciertos estándares.

El sistema de reconocimiento de adopciones extranjeras que recoge citado artículo 26 se articula indicando que una adopción legalmente constituida en el Estado de origen deberá reconocerse en España mediante un control que certifique que esa adopción se ajustó a las exigencias requeridas en el Estado de origen <sup>75</sup>.

- Orden público internacional español

En virtud del artículo 23, aquella adopción que resulte contraria al orden público internacional y vulnere los principios fundamentales de protección del menor no se reconocerá en España, por lo que conforme al artículo 26.1. 2.º deberá controlarse la Ley aplicable según las normas de conflicto del Estado en cuestión.

Debería haberse incluido en la ley, a juicio de ADROHER BIOSCA<sup>76</sup>, un precepto que incluyese que aquellas adopciones que atentasen contra el orden público español no fuesen aceptadas. Aunque sí se incluye la previsión de no reconocer la adopción en el caso de que los parientes biológicos del niño no la hayan aceptado.

Como resumen del análisis de la Ley 54/2007, respecto a la situación anterior sí mejoró la posición de adoptandos y adoptantes, y por consiguiente si atiende a la protección del interés del menor. En cuanto:

---

<sup>75</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.123.

<sup>76</sup> ADROHER BIOSCA, S., *La Nueva Regulación De La Adopción Internacional ...*, p.54.

1. Regula la AI de forma más completa, con la introducción de múltiples instrumentos jurídicos<sup>77</sup>.
2. Refuerza la intervención de las Entidades Públicas.
3. La influencia de normativa internacional e inclusión de convenios bilaterales solventa los problemas de reconocimiento.
4. Recoge cambios en lo relativo al reconocimiento de adopciones y posibilidad de conversión de adopciones simples en plenas.

Se incluyeron novedades que afectaron a la situación de adoptantes ya en proceso de constituir la adopción, pero no se resolvió adecuadamente el marco competencial entre Estado y autonomías.

### **3.4. Modificaciones de la LAI en 2015**

Era necesario que el Derecho español se adaptase a la realidad internacional e implantase un sistema de coordinación entre las CCAA y el Estado, debido a la clara deficiencia del sistema impuesto anterior. A pesar de mejorar la Ley de 2007, siguió siendo esencial el desarrollo reglamentario de la materia, que finalmente fue convalidado y publicado en el BOE el 4 de abril de 2019 y que se analizará más adelante.

Las modificaciones del año 2015 introdujeron cambios y conceptos a nuestro sistema legal. Así mediante la Ley Orgánica 8/2015 se introdujo la definición del “*interés superior del menor*”, como aquel derecho sustantivo que el menor tiene a que sus intereses sean evaluados ante la adopción de una medida que le concierna, de forma que sus intereses deberán ser ponderados— debiendo interpretarse de la manera más beneficiosa para el interés del menor afectado y en lo relativo a la norma de procedimiento, con la finalidad última de respetar el interés del menor, sus derechos y su desarrollo integral<sup>78</sup>. Otra novedad es la concesión de la doble nacionalidad de los menores adoptados recogido en el art. 19 CC siempre que el país de origen del adoptado prevea su conservación en su legislación, esta medida garantiza el derecho del menor a preservar sus orígenes culturales a la vez que fomenta la integración jurídica y social del

---

<sup>77</sup> CALVO CARAVACA, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Críticas y contracríticas en torno a ...*, p.74.

<sup>78</sup> Vid Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 8/2015, de 33 de Julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 23 de julio de 2015).

menor en España. Llama la atención que la única ley autonómica que se modificó tras la reforma estatal de 2015 fue la Ley valenciana.

El número total de AI descendió desde 2010<sup>79</sup>, bien por imposición de medidas más restrictivas en países de origen o por nuevos fenómenos sociales como la maternidad subrogada; o bien por factores endógenos como las trabas impuestas por el art. 4 de la Ley<sup>80</sup>:

2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
2.891	2.573	1.669	1.191	824	799	567	531

Tomando como base el análisis de ADROHER BIOSCA<sup>81</sup>, se estudiarán las modificaciones en tres secciones:

#### **3.4.1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley**

Se mejoró la delimitación del objeto estableciendo la intervención en el procedimiento de AI de la Administración General del Estado (AGE), Entidades Públicas (EEPP) y Organismos Acreditados para la AI (OAAI), que eran las antiguas ECAIs. Igualmente, se enumeran los requisitos exigibles a futuros adoptantes, se modifican las normas de DIPr. y se incluyen nuevas medidas de protección de menores acordes con la legislación internacional.

En 2015, se modifica el artículo primero para evitar los problemas surgidos de la imprecisa redacción anterior, fijando de manera más clara el objeto y ámbito de la Ley: *Art. 1.2. A los efectos del título I de esta ley se entiende por adopción internacional aquella en la que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero, es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España(...).*

---

<sup>79</sup> Fuente de la tabla: Estadísticas de Adopción Internacional por el Ministerio de Sanidad Consumo y Bienestar Social (Periodos 2010-2014, 2011-2015, 2012-2016 y 2013-2017).

<sup>80</sup> DURÁN AYAGO, A., “Aspectos Internacionales De La Reforma Del Sistema De Protección De Menores. Especial Referencia A La Adopción Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (AEDIPr), t.XVI, 2016, p.437.

<sup>81</sup> ADROHER BIOSCA, S., “La Nueva Regulación de La Adopción en España: en Interés Superior del Menor”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (RCDI), nº 769, 2018, p.2441.

Llama la atención el cambio en la denominación de determinados términos como “*ofrecimiento de adopción*” en vez de “*solicitud de adopción*”, *OAAIs* en vez de *ECAIs*. También es destacable la referencia a nuevos textos internacionales a los cuales antes no se aludía, como el Convenio de la Haya de 1996, Convenio del Consejo de Europa en protección de menores y el Reglamento (CE) 2201/2003<sup>82</sup>, junto con las ya presentes CH93 y CNUDN. Sobre todo, esta alusión debe interpretarse dentro del ámbito de “*otras medidas para la protección internacional del menor*”. Por otra parte, los art. 3 y 9 LAI establecen como marco regulador para la comunicación entre autoridades lo articulado por el CH93.

Los cambios en la legislación introducidos por la Ley 26/2015 otorgan nuevos derechos a los adoptantes en el art. 10.5, tanto en el ámbito previo a la adopción como en el proceso post-adoptivo. El citado artículo 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.*” Estas reformas promueven unos criterios más homogéneos en las CCAA para declarar la idoneidad de los adoptantes<sup>83</sup>.

### **3.4.2. Nuevo marco competencial**

ÁLVAREZ GONZÁLEZ y ADROHER BIOSCA ya expresaron su preocupación ante la delimitación competencial de la Ley de 2007, destacando los problemas y las desigualdades legislativas entre CCAA. No fueron únicamente expertos españoles los que mostraron su preocupación, sino también el Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño en 2010<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE 29 de diciembre de 2007). Reformada por la Ley 26/2015, de 18 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia (BOE, 29 de Julio de 2015).

<sup>83</sup> GUZMÁN PECES, M., “Exégesis de las reformas introducidas por la Ley 26/2015 en el ámbito de la adopción internacional”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá IX(2016), nº 9, 2017, p.177.

<sup>84</sup> ADROHER BIOSCA, S., *La Nueva Regulación de La Adopción en España...*, p.2441.

HERRANZ BALLESTEROS, en relación con la delimitación competencial realizada por la Ley critica la invitación a la coordinación entre CCAA y Estado<sup>85</sup> y consideró que el artículo 4 debería ser una competencia exclusiva del Estado<sup>86</sup>.

El artículo 4, tan criticado por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, se modifica atribuyendo nuevas competencias a la AGE en lo relativo a apertura y cierre de flujos de adopción al entenderse por el legislador que estas son competencia de política exterior y conforme al art. 149 CE, son competencias estatales. Recae sobre la AGE entonces la decisión de iniciar, suspender o limitar la tramitación de AI con los Estados (artículo 4)<sup>87</sup> o la acreditación de OAAI, siendo capaz de establecer el número máximo de OAAIs en un país concreto (se crea un Registro Central de OAAIs<sup>88</sup> por el art. 7. 2º). Junto con las EEPP, la AGE indicará el inicio de la tramitación de AI con cada país de origen de los menores, así como la paralización o suspensión de ésta. Como novedad; la AGE podrá establecer un número máximo de expedientes de AI que serán remitidos anualmente a cada país de origen teniendo en cuenta distintos datos estadísticos<sup>89</sup>. En caso de fijarse adopciones con un nuevo país, se acordará con las EEPP la distribución del número máximo de CCAA y OAAIs. Este artículo aparece desarrollado en los artículos 6 a 9 del Reglamento de AI, delimitando y fijando de forma precisa las funciones y competencias de la AGE<sup>90</sup>.

No obstante, aunque las CCAA siguen controlando e inspeccionando el funcionamiento de las OAAI y la declaración de idoneidad de adoptantes en sus territorios, la AGE es competente para controlar y seguir a estos organismos en los procesos de intermediación en el extranjero. Además, en el artículo 5, se establece el ofrecimiento de apoyo técnico durante todo el proceso a menores y adoptantes por parte de las EEPP y la AGE; y en el caso de adopciones en el extranjero esta función se llevará a cabo por el Servicio Exterior<sup>91</sup>.

---

<sup>85</sup> DURÁN AYAGO, A., *Aspectos Internacionales De La Reforma ...*, pp. 440-441.

<sup>86</sup> HERRANZ BALLESTEROS, M., *Prohibiciones y Limitaciones del Artículo 4 ...*, p.213.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> DURÁN AYAGO, A., *Aspectos Internacionales De La Reforma ...*, p.441.

<sup>89</sup> GUZMÁN PECES, M., *Exégesis de las reformas ...*, p.167.

<sup>90</sup> Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional («BOE» núm. 81, de 4 de abril de 2019).

<sup>91</sup> GUZMÁN PECES, M., *Exégesis de las reformas ...*, p.167.

También se modifican los artículos 6, 7 y 8, en materia de intermediación, estableciendo que únicamente podrán ser parte aquellos organismos acreditados por autoridad española y que será protocolo público cuando el Estado de origen haya ratificado también el Convenio de la Haya de 1993<sup>92</sup>. En lo relativo a la acreditación de organismos privados, sólo la podrá conceder la AGE, con informe preceptivo positivo y vinculante de la Entidad Pública<sup>93</sup>.

### **3.4.3. Reglamento de Adopción Internacional**

El pasado 22 de marzo de 2019 el Consejo de Ministros aprobó el Reglamento de AI, pendiente de desarrollo desde la entrada en vigor de la Ley en 2015, y publicado en el BOE como Real Decreto 165/2019 el 4 de abril de 2019.

El fondo de las reformas de 2015 y de este Reglamento es solucionar los problemas que surgieron con la Ley de 2007 ante situaciones tan delicadas como las ocurridas, por ejemplo, en dos países como la catástrofe natural en Haití y el conflicto bélico en Mali. De acuerdo con lo establecido por el CH93, en este tipo de situaciones, los Estados deberían suspender temporalmente las AI con el objetivo de garantizar la seguridad del menor y evitar prácticas contrarias al orden público internacional.

La redacción de 2007 invitaba a la coordinación, recomendaba la colaboración entre CCAA y Estado. Por ello, para suspender las AI se tenía que convocar a todas las EEPP de las CCAA. La urgencia de casos como los de Haití y Mali muestran la inadecuada distribución competencial en decisiones tan estratégicas y urgentes como la suspensión de tramitaciones de AI con un Estado inestable, al ser materia de política exterior.

Otro problema fue el incremento de ECAIs con el boom de la AI y los diversos requisitos de constitución y acreditación de las ECAIs en cada CCAA. Además, las ECAIs según la LAI sólo podían ofrecer sus servicios a aquellos solicitantes con domicilio habitual en la misma CCAA en la que estuviesen establecidas, lo que derivó en la movilidad interregional.

---

<sup>92</sup> ADROHER BIOSCA, S., *La Nueva Regulación de La Adopción en España...*, p.2442.

<sup>93</sup> GUZMÁN PECES, M., *Exégesis de las reformas ...*, p.167.

La reforma de 2015 trató de solucionar esta situación mediante la unificación de los requisitos de acreditación de las ECAIs. A partir de ese momento sería la AGE la que acreditaría a dichas entidades en vez de las CCAA, y se estableció que las ECAIs podrían ofrecer sus servicios a cualquier persona con independencia de su CCAA de residencia.

El Reglamento adapta el marco normativo a la nueva realidad de la AI mediante: a) la racionalización del número de expedientes remitidos a países de origen; b) establecimiento de un procedimiento único nacional para la acreditación de los OAAI; c) homologación de la contratación entre adoptantes y OAAIs; d) desarrollo del marco de colaboración entre autoridades y participación del MAEC y, e) creación del Registro Nacional de OAAIs y de Reclamaciones e Incidencias.

Incluye treinta y siete artículos además de dos disposiciones transitorias, una derogatoria y tres finales:

- Las disposiciones transitorias abordan dos cuestiones: a) la tramitación de los expedientes iniciados a la entrada en vigor se resolverán de acuerdo con la legislación vigente en el inicio de los mismos; y b) los OAAIs ya acreditados, deberán solicitar la acreditación directa ante la AGE.
- La disposición final primera estructura el título competencial y se ampara en los artículos 149.1.3ª y 149.1.8ª de la CE, por los que se determina de forma exclusiva la competencia del Estado en materia de relaciones internacionales, política exterior y lo relativo a la legislación civil, sin perjuicio de aquellas CCAA con su legislación civil propia. La segunda y tercera, recogen las facultades de desarrollo y ejecución, y la entrada en vigor.

#### ***3.4.3.1. Objeto del Reglamento***

Los principios inspiradores y de actuación del Reglamento son la salvaguardia y protección del interés superior del menor, además de los recogidos por el CH93 y CNUDN. Su finalidad es completar aquellos aspectos que necesitaban un desarrollo reglamentario y conseguir el correcto ejercicio de las nuevas competencias que se atribuyeron con la reforma de 2015 a la AGE.

Las cuestiones principales son: a) lo relativo a la tramitación de las AI (iniciación, suspensión y paralización); b) fijación de un número total de expedientes anual por país y distribución de los mismos entre EEPP y OAAIs; c) procedimiento de acreditación de los OAAIs junto con su seguimiento y control; d) homologación del modelo de contrato básico entre OAAIs y personas que se ofrecen; y, e) creación y puesta en marcha del Registro Nacional de OAAIs y de Reclamaciones e Incidencias.

### ***3.4.3.2. Tramitación de AI***

Por la reforma de 2015 a la LAI se atribuyó a la AGE la competencia de iniciación y suspensión o paralización de la tramitación de AI en un determinado país de origen, dado que ésta afectaba a la política exterior de nuestro Estado. El Reglamento, en su Capítulo II, confirma y desarrolla el procedimiento para ejecutarla.

El art. 6 prevé que sea la Dirección General, previa consulta a las EEPP, quien determine el inicio de la tramitación de los expedientes con un país, previa consulta y solicitud de informe al MAEC. El informe deberá contener cuestiones como la legislación del país en cuestión, existencia de una autoridad que cumpla los requisitos previstos por el art. 4.2.b) LAI, valoración de las garantías jurídicas del Estado, perfil de los menores, etc.

El art. 7 desarrolla lo previsto por el art.4 LAI, determinando que será la Dirección General previo informe del MAEC, consultando a organismos acreditados e internacionales, la competente para suspender o paralizar los procesos. Conforme al art. 4.2 LAI, en los supuestos de conflicto bélico o desastre natural, será la misma Dirección General la que resuelva de oficio de forma cautelar las AI, indicando el alcance de la suspensión que será de una duración máxima de un año y debiendo ser notificadas al MAEC, UE y otros organismos implicados en la AI<sup>94</sup>.

Los art. 9 a 11 del capítulo III fijan los criterios para la distribución y número máximo de expedientes, como son la valoración de las necesidades de AI en ese Estado, estabilidad sociopolítica o número de AI constituidas por otros países en el último año.

---

<sup>94</sup> Vid art. 8 del Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional («BOE» núm. 81, de 4 de abril de 2019).

### **3.4.3.3. Las OAAIs**

La reforma de 2015 y el Reglamento en su capítulo IV regula los OAAIs. Éste determina

Con relación a la reforma de 2015 el capítulo IV del Reglamento fija ahora que las OAAIs podrán ofrecer sus servicios a cualquier persona con independencia del lugar de su residencia habitual, eliminando la necesaria autorización previa de las EEPP afectadas. Con ello se acabará con la movilidad interregional por conveniencia, permitiendo la libre elección del OAAI.

El capítulo V enumera los requisitos para la acreditación de estos organismos, desglosando el procedimiento, eficacia y duración de la acreditación (2 años), y los supuestos de retirada de la misma. Se contemplan dos vías para la acreditación: bien por concurso que aprobará la Dirección General y publicará en el BOE, o por vía excepcional cuando concurren uno de los tres requisitos previstos por el Reglamento en su art. 23.

El Reglamento determina las obligaciones de los organismos, el seguimiento y control, que se hará por la AGE a nivel internacional y por las CCAA a nivel nacional. Mediante la fijación de requisitos, obligaciones y criterios se pretende dotar a estos organismos de mayor transparencia y credibilidad, así como de mejorar su funcionamiento.

Es reseñable la introducción de un modelo básico de contrato entre OAAIs y adoptantes ofreciendo eficacia, transparencia y seguridad jurídica, evitando el fraude y lucro económico de los organismos a expensas de la AI.

### **3.4.3.4. Creación de los Registros de AI**

Es una de las grandes novedades introducidas por la reforma de 2015 y desarrollada por el Reglamento. Pone en marcha y regula el Registro Nacional de Organismos Acreditados de AI y de Reclamaciones e Incidencias, único para todo el territorio nacional, adscrito y dependiente de la Dirección General. Se divide en dos secciones:

- Sección primera (art. 38): Registro de OAAIs. Será pública, general y gratuita, inscribiéndose de oficio aquellos organismos acreditados por ambas autoridades, de destino y origen de la AI.

- Sección segunda (art.39): Reclamaciones e Incidencias, acogerá la anotación de las formuladas por los usuarios de OAAIs de acuerdo con los servicios prestados.

#### ***3.4.3.5. Perspectiva del Reglamento***

Se puede entender como un desarrollo positivo en la resolución de los supuestos de hecho y conflictos planteados desde la LAI, al recoger la unidad de acción en la tramitación de expedientes y la resolución por parte de un solo organismo ante los casos de conflicto bélico o desastre natural.

Desde el punto de vista de la protección del menor, la mejora en la coordinación de las administraciones y la homogeneización de la acreditación de OAAIs, sólo merece elogios si llega a aplicarse de manera correcta ya que la unidad de criterio supondría una mayor seguridad jurídica.

#### **3.4.4. Normas del Derecho Internacional Privado**

##### ***A) Competencia Judicial Internacional***

En 2015 podría haber sido el momento adecuado para “depurar” las reglas de competencia y suprimir lo que parte de la doctrina denomina exorbitancia de los foros aprovechando la modificación realizada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Las modificaciones más relevantes son las del ámbito de constitución de la AI recogidas en el art. 14.2<sup>95</sup> que determinan a la hora de presentar el ofrecimiento, serán los criterios de nacionalidad y residencia habitual en España los que sean tenidos en cuenta<sup>96</sup>.

El art. 15 suprime la referencia a modificación y revisión, pero mantiene los anteriores criterios de nulidad y conversión de adopción simple en plena. Tampoco se suprime la adopción consular, regulada en el art.176 CC. siendo la residencia de adoptante/s y adoptado la que determine el inicio del expediente adoptivo. GUZMÁN PECES se considera partidaria de mantener esta institución ya que considera que puede ser beneficiosa para los adoptantes en el extranjero<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE 29 de diciembre de 2007). Reformada por la Ley 26/2015, de 18 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia (BOE, 29 de Julio de 2015).

<sup>96</sup> GUZMÁN PECES, M., *Exégesis de las reformas ...*, p.170.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p.172.

## ***B) Ley Aplicable***

Lo más relevante es la supresión de la división en dos secciones se deroga el artículo 21 y se incluye una norma que impide la constitución de adopciones en determinados casos siguiendo la línea de las tendencias europeas, como el caso de las *kafalas islámicas*<sup>98</sup>.

El artículo 18 ahora ofrece una redacción más precisa, estableciendo que aquellas AI constituidas por autoridad española se rigen por lo que la Ley española cuando: a) el adoptando tenga residencia habitual en España; y b) el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España<sup>99</sup>.

Por el art.19 se niega la constitución de AI en los supuestos en los que el país del origen del menor la prohíba o no la contemple. La modificación de este artículo está dirigido a solventar la situación de las *kafalas* que la Ley anterior provocó.

La gran modificación es la derogación del art.21 de la Ley anteriormente analizado. La eliminación de este artículo supuso la aparición de una laguna legal a la hora de determinar la Ley aplicable<sup>100</sup> y provoca la conversión del artículo 18 en la nueva norma de conflicto que era de carácter unilateral según DURÁN AYAGO Y LÓPEZ-TARRUELLA, por lo que debía ser bilateralizada.

LÓPEZ-TARRUELLA <sup>101</sup> para rellenar la laguna legal propone tres soluciones:

- a) *Bilateralización guiada*: la Ley aplicable sería la del domicilio habitual del menor una vez formalizada la adopción, solución coincidente con la recogida por el artículo derogado. No cabe esta propuesta porque genera duplicidad en la Ley aplicable y sino no habrían suprimido el art.21.

---

<sup>98</sup> ADROHER BIOSCA, S., *La Nueva Regulación de La Adopción en España...*, p.2442.

<sup>99</sup> GUZMÁN PECES, M., *Exégesis de las reformas ...*, p.173.

<sup>100</sup> LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, A., “La Ley Aplicable A La Adopción Internacional Y La Competencia Judicial En Materia De Medidas De Protección Del Menor Tras Las Modificaciones Introducidas Por La Ley 26/2015”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado (AEDIPr)*, t.XVI, 2016, p.377.

<sup>101</sup> *Ibid.*, pp.378-386.

- b) *Aplicación de la ley del foro a toda la AI*: el art.18 será la única norma de conflicto aplicable. Esta alternativa sigue la línea de la redacción del art.17 para adopciones consulares, se limita mucho la capacidad de constituir adopciones, mediante la remisión al CC y sólo para aquellos que vivan en la misma demarcación consular. Con esta alternativa se mantiene la exorbitancia de la competencia de los tribunales españoles.
- c) *Aplicación de la Lex Fori y la limitación de la CJI de los tribunales*: el art. 18 como norma de conflicto tendría que acompañarse de una delimitación de los supuestos de competencia, conocerán sólo aquellos casos en los que el menor viva o vaya a vivir en España.
- Esta interpretación es la más apropiada al ser coherente con las reformas introducidas por el art. 17 y art. 24 CE para evitar adopciones claudicantes.

Otro precepto que se vio modificado por la reforma de 2015 fue el artículo 24 en cuanto a la denominación de “*cooperación internacional de autoridades*”, pudiendo el Cónsul recabar información de las autoridades en que estuviese emplazado su último lugar de residencia en España, en caso de que la autoridad extranjera solicitase información<sup>102</sup>.

### ***C) Efectos en España de la AI constituida ante autoridad extranjera***

La reforma de 2015 modificó los apartados 1 y 2 del art. 26 acabando con el doble control en competencia de autoridad de origen y ley aplicable, debido al mayor número de AI constituidas ante autoridad extranjera<sup>103</sup>.

- a. *Control de competencia de la autoridad de origen*: se sustituye el sistema de doble control por uno único, considerando únicamente competente a la autoridad extranjera cuando haya vínculos razonables con ese Estado, aplicándose así lo dispuesto por los arts. 14 y 15 permitirán a la autoridad que reconoce realizar su función y no tener que realizar una compleja prueba de derecho extranjero.
- b. *Ley aplicada*: se sustituye por el de contrariedad con el orden público, considerándose prácticas contrarias al mismo aquellas que atenten contra el interés del menor.

---

<sup>102</sup> DURÁN AYAGO, A., *Aspectos Internacionales De La Reforma ...*, p.447.

<sup>103</sup> *Ibid.*, pp.448-454.

- c. El art. 30 recoge los efectos de una adopción simple ante autoridad extranjera en España y los trámites a seguir para convertirla en plena, mediante la remisión a un expediente de jurisdicción voluntaria según lo previsto por el art. 42 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015.

DURÁN AYAGO analiza ambos preceptos para ver si están coordinados y determina que existe una incompatibilidad no permisible ya que el texto que debe prevalecer es el de la Ley de AI, aunque podría interpretarse el art. 42 LJV de forma integradora e incluirse el consentimiento de la familia biológica en el proceso.

El art. 30 de nuestra Ley exige: a) que las personas que deben ofrecer consentimiento lo hayan hecho de manera legal, conociendo todas sus consecuencias, b) que el consentimiento haya sido libre y no bajo amenaza o coacción, y c) que la conversión se rijan por la ley del país donde se constituyó la adopción. Esa ley será la que determine la intervención de los padres biológicos en el proceso de conversión.

#### **3.4.5. Modificaciones de menor intensidad**

Se introdujeron, entre otros, los siguientes artículos:

- a. Artículo 27: determina el procedimiento de reconocimiento de la AI e incluye una previsión en cooperación internacional de autoridades para dar solución a las peticiones de adoptantes españoles residentes en el extranjero.
- b. Artículo 28: se establecen los requisitos para la validez de decisiones extranjeras de conversión o nulidad, se elimina la referencia a la modificación, pero se sigue remitiendo al art. 26.
- c. Artículo 29: relativo a la inscripción de la adopción en el Registro Civil. Pasa de ser un acto voluntario a una obligación. Aquellos que constituyan la AI en el extranjero tendrán que solicitar la inscripción del nacimiento y adopción del menor, de acuerdo con lo previsto en la Ley del Registro Civil.

### 3.4.6. Otras medidas de protección al menor

Este título de la Ley se define por contener artículos carácter didáctico y cuya remisión a normativa internacional podría dificultar la identificación del instrumento aplicable. Probablemente el mayor cambio haya sido la supresión de la referencia a la LOPJ y la nueva remisión al RBII y Convenio de la Haya de 1996 y podría originar problemas a la hora de determinar la competencia por los tribunales españoles.

La posible solución es que no se considerara competentes a los tribunales españoles según lo previsto por RB II y Convenio de la Haya de 1996 y tampoco es sostenible una interpretación excluyente de la LOPJ ya que<sup>104</sup>:

- Los intereses del menor podrían verse afectados.
- El legislador habría reformado las reglas de competencia en la misma LOPJ en caso de haberlo considerado necesario y no lo hizo.

El art. 33 incorporó una referencia al Convenio de la Haya de 1996 en lo relativo al establecimiento y determinación de la ley aplicable a otras medidas de protección de menores.

El art. 34 introduce tres reformas sobre los efectos legales en lo relativo a instituciones de protección de menores<sup>105</sup>:

1. Reforma del control de la competencia de la autoridad de origen, consultando las circunstancias concurrentes.
2. Sustitución del “*control de la ley aplicada*” por “*control del orden público internacional*”.
3. Se incorpora un nuevo supuesto relativo al control de la validez de una medida de protección constituida por autoridad extranjera, atribuyendo competencias al Encargado del Registro Civil.

### 3.4.7. Balance global de la nueva Ley

La reforma de esta Ley recoge acertadamente una mayor intervención de la AGE en el procedimiento, justificada para resolver las diferencias entre legislaciones autonómicas. Igualmente, debe considerarse acertada la vinculación de la ley aplicable al

---

<sup>104</sup> LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, A., *La Ley Aplicable A La Adopción Internacional* ..., pp.389-391.

<sup>105</sup> DURÁN AYAGO, A., *Aspectos Internacionales De La Reforma* ..., p.455.

centro de vida efectivo del menor.<sup>106</sup> También es positiva la prohibición introducida por el art. 19.4 de constitución de una adopción si la Ley nacional del país de origen no la contempla.

DURÁN AYAGO lamenta la concreción de las reglas de competencia interna, critica la dualidad de definiciones y la laguna legal creada por la derogación del art. 21, y cuestionando el mantenimiento de la adopción consular. Igualmente, GUZMÁN PECES sostiene que las reformas en CJI, ley aplicable y conversiones de adopciones simples crearán nuevos conflictos<sup>107</sup>.

LÓPEZ-TARRUELLA critica la supresión del art. 21 y la omisión a la LOPJ del art. 32. En su opinión, los jueces deberán seguir aplicando el art. 22 *quáter* de la LOPJ; en esos casos, el tribunal español deberá declinar la competencia debido a su incompatibilidad con el art. 2 LOPJM y la CNUDN<sup>108</sup>.

#### **4. PROCEDIMIENTO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL**

Se inicia con la tramitación en España de ofrecimiento de adopción por los interesados en convertirse en padres adoptivos de un menor de origen extranjero.

##### **4.1.Fase pre-adoptiva**

Los interesados presentarán su ofrecimiento ante la administración pública española competente y una vez presentado el ofrecimiento, comienza el proceso administrativo en España, que posteriormente también tendrá su desarrollo en el Estado de origen del menor, finalizando con una resolución de adopción que puede ser un documento judicial o administrativo.

En 2015 se introduce por el art.176.3 CC una novedad a nivel estatal en la preparación preadoptiva: la obligatoriedad de asistencia a las sesiones informativas y de preparación organizadas por la Entidad Pública o por ECAI para la declaración de idoneidad.

---

<sup>106</sup> GUZMÁN PECES, M., *Exégesis de las reformas ...*, p.173.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p.180.

<sup>108</sup> LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, A., *La Ley Aplicable A La Adopción Internacional ...*, p.392.

La AI involucra a dos Estados, así serán dos legislaciones las que rijan el proceso y también supone la intervención de OAAIs, la AGE y las EEPP correspondientes de España, y las autoridades del país de origen.

Antes de presentar una solicitud de apertura de expediente para el ofrecimiento, los futuros adoptantes deberán cumplir los requisitos legales, debiendo ser previamente declarados idóneos – definida la idoneidad en la página 36 de este trabajo. Por tanto, la declaración de idoneidad requiere una valoración psicosocial sobre la situación personal de las personas ofrecidas, así como su capacidad de establecer vínculos, habilidades educativas u otros instrumentos de utilidad. Además de cumplirse con los requisitos de la legislación del país de origen, deberán cumplirse lo dispuesto en el art.175CC:

- El adoptante deberá ser mayor de veinticinco años. En caso de ser una pareja o matrimonio basta con que uno de los dos haya alcanzado esa edad.
- La diferencia de edad entre el adoptante y adoptado será como mínimo de dieciséis años y como máximo de cuarenta y cinco. En el caso de que los adoptantes fuesen pareja o matrimonio, basta que el más joven no tenga una diferencia de más de cuarenta y cinco años con el menor.
- Si se adoptan grupos de hermanos o niños con necesidades especiales, podrá existir una diferencia mayor de cuarenta y cinco años.

Las EEPP de cada CCAA, según lo previsto por el art. 5 tienen como función la organización y facilitación de información sobre la legislación, trámites y requisitos necesarios tanto en España como en el Estado de origen del menor. Es ante la EP de cada CCAA ante se quien se presenta el ofrecimiento de adopción.

El expediente de declaración de idoneidad lo hará la EP correspondiente o aquellas entidades autorizadas. Los informes psicosociales sólo tendrán una vigencia de tres años desde la fecha en la que se emitan por la EP siempre que no se produzcan cambios en la situación familiar y personal del adoptante, como se recoge y refuerza en las sentencias 49/2017 de 17 de marzo de la AP de Guipúzcoa y la 114/2017 de 22 de mayo de la AP de Badajoz.

Las funciones de intermediación aparecen de las OAAIs están recogidas en su art. 6 apartado tercero, dirigidas principalmente a la protección de menores:

- a) Información en materia de AI.
- b) Asesoramiento, formación y apoyo a los futuros adoptantes.
- c) Intervención en la tramitación de expedientes de adopción ante autoridades.
- d) Realización de gestiones correspondientes para el cumplimiento de las obligaciones establecidas para los adoptantes en la legislación del país de origen del menor adoptado.

Una vez valoradas y declaradas idóneas podrán tramitar su ofrecimiento en el ámbito de la AI. La declaración de idoneidad se dictaminará en relación con el menor para el que se realiza el ofrecimiento influyendo las características del menor en la exigencia de requisitos mayores<sup>109</sup>.

Emitido el Certificado de Idoneidad, se informa a los interesados para su recogida y en ese mismo instante, deberán firmar el compromiso de la familia de comunicar la llegada del menor y la colaboración con los técnicos competentes para garantizar su adaptación, conforme a los términos exigidos por su legislación de origen. En cuanto a la tramitación del expediente hay dos alternativas:

- a) Mediante intermediación de un OAAI: los adoptantes y el OAAI firman un contrato por el que este último se compromete a la mediación en la tramitación del expediente.  
Éste ofrecerá toda la información requerida por los padres antes de la firma del contrato, También los padres deberán comprometerse a realizar el seguimiento post-adoptivo del menor según lo dispuesto por la legislación del país de origen y asumir el coste total del procedimiento.
- b) Por Protocolo Público: obligatorio en aquellos países que no se contemple la existencia de OAAIs. En estos casos, la tramitación se llevará a cabo entre las EEP de ambos Estados y será la propia familia la encargada de recabar toda la documentación exigida, así como su tramitación, debiendo dirigirse a las autoridades competentes<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup>Comunidad de Madrid, “Guía de adopción internacional en la Comunidad de Madrid”, disponible en <http://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/adopcion> ; última consulta en 14/03/2019)

<sup>110</sup> VAZQUEZ COLOMO, P., *Transición a los ...*, p.411.

Completado el expediente y revisado, se remitirá a la Autoridad Central del Estado del menor. En estos casos, probablemente, los adoptantes deberán contratar los servicios de un abogado o representante del país seleccionado, que les asista durante la tramitación del procedimiento y en el momento de recogida del menor.

A continuación, se procede a la preasignación del menor por las autoridades del Estado de origen, elaborándose un informe con los datos y circunstancias del menor. En ocasiones, estos informes, no refleja la realidad de los menores por lo que las CCAA suelen prestar servicios médicos y asesoramiento<sup>111</sup>.

Una vez preasignado el niño, la autoridad central del país en cuestión remite el informe al OAAI o EEPP, si es positivo, se informa a la familia para que una vez conforme se continúe el procedimiento. A esto le sigue el envío de conformidad con la asignación, la constitución de la adopción y recogida del menor.

#### **4.2.Fase judicial y registral**

Constituida la adopción ante la autoridad competente extranjera (sea judicial o administrativa), debe procederse al proceso de reconocimiento de la adopción en España, mediante su inscripción en el Registro del Consulado en el país de origen del menor o en el Registro Civil correspondiente al domicilio habitual del adoptante en España. En esta fase es en la que se controlan los presupuestos o condiciones de reconocimiento ya analizados.

### **5. APOYO EN LA POST-ADOPCIÓN**

Una vez constituida la AI da lugar a una familia igual a cualquier otro modelo contemplado en nuestra legislación y en particular por el art.39.1 CE. Ante el riesgo de circunstancias que hagan peligrar el proceso de integración familiar ya el Convenio de la Haya 1993, exigió a los Estados miembro funciones de seguimiento posterior. En el caso de España la regulación ha sido lenta.

---

<sup>111</sup> Comunidad de Madrid, *Guía de adopción internacional...*, op. cit.

La mayoría de los países de origen requieren la presentación de informes de seguimiento o documentos que acrediten el desarrollo y adaptación del menor a la sociedad española, ya que suponen una garantía de la protección del interés del menor

VÁZQUEZ COLOMO, concluye que el proceso post-adoptivo en España está construido sobre la base de entrevistas y controles exigidos por los Estados de origen, en vez de asegurar el desarrollo, integración y adaptación real de la familia<sup>112</sup>.

## **6. LA REALIDAD DEL PROCESO: EXPERIENCIA PERSONAL DE DOS MADRES ADOPTANTES**

Gracias a la colaboración de dos mujeres, he podido conocer cómo se vive el procedimiento desde la perspectiva de un adoptante.

### **6.1. Testimonio de una madre soltera adoptante de una menor de la India**

Esta madre inició el procedimiento siendo soltera y sin relación sentimental. Su propósito era ser madre y estaba dispuesta a hacer lo inimaginable por conseguirlo.

En España se reconoce el derecho a presentar un ofrecimiento de adopción a cualquier persona, independientemente de su religión, orientación sexual, raza o sexo, siempre y cuando cumpla con los requisitos del art. 175 CC; de hecho, la Ley describe se refiere a candidatos individuales y agrega en ocasiones el término “parejas”. Este es el primer punto en el que esta madre no cree que nuestra legislación refleje la realidad internacional: conoció el caso de un hombre homosexual que no pudo proseguir con la adopción al impedirlo determinados países de origen. Éstos no consideran ideales a solicitantes homosexuales ni “monoparentales”.

La preferencia en la India para los *adoptandos* debe ser en definitiva una familia heterosexual con hijos, en su defecto una sin hijos y en último caso, paternidad o maternidad única. Su impresión es de persecución máxima a las familias monoparentales y la discordancia respecto a las legislaciones de otros países, considera que España debiera informar de esta realidad. Incluso analizando el procedimiento español considera que hay demasiadas diferencias entre CCAA y provoca la movilidad de adoptantes

---

<sup>112</sup> VÁZQUEZ COLOMO, P., *Transición a los ...*, p.411.

dependiendo de la regulación. “*La gestión debería centralizarse y estar dirigida por el Estado*”, el nuevo reglamento podría arreglar esto.

En cuanto al funcionamiento de la ECAI, siente que debería haberle ofrecido seguridad jurídica, pero ni siquiera conocían la modificación de la legislación india y la paralización de todas las adopciones en curso, entre las que se encontraba la suya debido a que su documentación llegó 5 días más tarde a la India y se le aplicó dicha ley con carácter retroactivo habiéndose preasignado a su hija. Ella se hizo cargo económicamente del proceso de litigación en la India y gracias a su caso consiguió que se reanudaran las adopciones.

En el momento en el que su hija le es adjudicada oficialmente al no existir ningún familiar biológico, tiene 7 años, por lo que debe declarar ante el juez que quiere venir a España con su madre, resultando de esta manera el informe por parte de la India favorable a la AI. Cuando la documentación llegó a España la CCAA de Madrid determina que no es posible la asignación de la menor debido a que su certificado de idoneidad era para un menor de 5-6 años y la niña tenía 7.

Consiguió que reabrieran el proceso, realizó las pruebas de idoneidad otra vez y concluyendo que era apta, sin embargo, se volvió a rechazar su solicitud por parte del Instituto del Menor y la Familia. Gracias a su preparación jurídica y a la determinación de perfeccionar la AI logró finalmente la aceptación de España y viajó a la India a recoger a su hija.

Respecto a la valoración de idoneidad: desde el punto de vista teórico si que ofrece garantías; desde el práctico a su juicio no, ya que no considera que fuesen unas pruebas exhaustivas en las que se evaluase detenidamente su aptitud.

Por otro lado, considera lamentable el seguimiento post-adoptivo. el único realizado fue por parte de la ECAI durante los dos primeros años, debiendo remitir ella una carta cada seis meses porque la India obligaba a ello. Critica la falta de interés del Instituto de Familia y Menor, que no realizó ningún seguimiento de su hija, además de ponerle trabas en el momento de constitución de la adopción. Y en cuanto al apoyo post-adoptivo por parte de las autoridades, entiende que es inexistente y han sido los propios padres los que

han creado grupos de apoyo para resolver posibles problemas psicológicos como el trastorno de apego.

En cuanto a destacar algo positivo, alabó el protocolo en AI por el que los niños adoptados son objeto de pruebas médicas y revisiones durante los 2 años siguientes a la AI. Resalta la labor del Hospital Universitario La Paz y la labor de escolarización.

La experiencia de esta madre soltera podría encuadrarse en el estudio de POVEDA, JOCILES y RIVAS<sup>113</sup>, donde critican que el ordenamiento jurídico español y autonómico desacredite la paternidad única. Esta afirmación puede considerarse inexacta porque el derecho español, estatal y autonómico, permiten la adopción por una sola persona, pero al ser internacional, debe aplicarse tanto el Derecho español como el del país de origen del niño, países en los que sí se establecen limitaciones de todo tipo. En el estudio se analiza cómo la doctrina y expertos consideran la paternidad única como un factor de riesgo e indeseable pero esta afirmación no se apoya en ningún dato estadístico; y además las evaluaciones iniciales de no idoneidad suelen declararse nulas judicialmente, como se demuestra en la sentencia núm. 797/2015 de la AP de Valencia por la que se declara la idoneidad de la adoptante.

## **6.2. Testimonio de una familia adoptante de una menor de Kazajistán**

Este caso se trata de un matrimonio que ya tenían dos hijos biológicos que inicia su proceso en el año 2007 y concluyéndolo en 2010.

Se tramitó su expediente por vía de Protocolo Público, ya que en Madrid no existía una OAAI autorizada por Kazajistán e implicando que ellos mismos recabaran toda la documentación, así como su legalización, traducción y apostilla.

La vía del Protocolo Público conlleva plazos muy extensos, pero ellos consiguieron acelerar el proceso mediante el TIPAI, opción contemplada en la Ley, que implica un convenio de colaboración firmado entre las administraciones competentes y los Colegios Oficiales de Psicólogos y Diplomados en Trabajo Social, siempre que la familia lo haya

---

<sup>113</sup> POVEDA, D., JOCILES, M.A., y RIVAS, A.M., “Professional Discourses on Single Parenthood in International Adoptions in Spain”, *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review*, Vol. 36, N° 1, 2013, p.46.

elegido, por el que se realiza el estudio psicosocial necesario para la obtención del correspondiente certificado de idoneidad, conllevando éste un coste económico extra pero agilizando el proceso.

Su idea inicial era adoptar una menor de nacionalidad China, pero al limitarse la AI en China, se decidieron por Kazajistán. Contactaron con un “intermediario” ruso en contacto con otro kazajo, suponiendo un desembolso económico que ellos consideraban un tanto mafioso. Declarada la idoneidad de la pareja y tomada declaración a sus hijos biológicos para confirmar la decisión adoptada por sus padres, el expediente se revisó y remitió a la Autoridad Central de Kazajistán.

A su juicio, no existió coordinación entre las autoridades españolas y las de Kazajistán. Encontrándose en manos del intermediario y el cual les asignó hasta dos menores distintos puesto que en el primero de los casos apareció un familiar del menor. El menor asignado se corresponde a una niña de 10 meses cuando su certificado de idoneidad les permitía una menor de entre 2-4 años. Ya en Kazajistán se formalizó la adopción ante el juez kazajo, por lo que debieron volver a España para adecuar y rectificar toda la documentación. Se reconoció la validez de la adopción porque ya eran padres legales en aquel país, aunque entendieron que no debía haberse formalizado dicha adopción.

En cuanto a su opinión sobre las evaluaciones psicológicas y sesiones informativas, las considera adecuadas y necesarias, para evitar abandonos de los niños y asegurar su integración. En su calidad de padres adoptantes mejorarían la fase previa a la constitución de la AI ya que es demasiado burocrática debiendo agilizarse la misma.

Respecto al seguimiento post-adoptivo, deben someterse obligatoriamente a controles anuales que se realizan con asistentes sociales y psicólogos; remitiéndolas posteriormente a las autoridades de Kazajistán. Consideran positiva la medida para conocer la integración y calidad de vida de los menores. Resalta la necesidad del apoyo psicológico, comentando que su hija recibe tratamiento psicológico.

## 7. CONCLUSIÓN

La Ley 54/2007 fue recibida positivamente, pero su aspecto más problemático ha sido la delimitación competencial, ya que la mayoría de las AI se constituyen ante autoridad extranjera. Por ello en el 2015 se reforman determinados aspectos de la misma, consiguiendo una mayor eficiencia en los procedimientos a seguir y salvaguardando el interés del menor.

El refuerzo de las funciones de la AGE, tras la reforma de 2015, es positivo al acabar con las grandes desigualdades entre CCAA. Asimismo, el control sobre las OAAIs debería ser mayor para evitar posibles fraudes que perjudiquen el interés superior del menor.

Es opinión unánime, además, la necesidad de mejorar el seguimiento post-adoptivo.

El Real Decreto por el que se desarrolla el reglamento de adopción internacional podría suponer al fin, la mejora de la centralización y homogeneización de las competencias de la AGE y CCAA. Con este propósito, añade transparencia al procedimiento y funcionamiento de las OAAIs, alejando la posibilidad de prácticas fraudulentas y la movilidad interregional por conveniencia. La unidad de acción perfeccionada en el reglamento tendrá un impacto positivo en la aplicación de la Ley, mejorando la experiencia de futuros adoptantes y garantizando la salvaguarda de la protección del menor, aunque como crítica negativa no incluye ninguna mejora en lo relativo al seguimiento post-adoptivo.

## **8. BIBLIOGRAFÍA:**

### **A) Legislación**

#### **Extranjera**

Convenio de 19 de Octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños («BOE» núm. 291, de 2 de diciembre de 2010).

Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 9 de julio de 2014 («BOE» 27 de Marzo de 2015).

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 («BOE» núm. 182, de 1 de agosto de 1995, páginas 23447 a 23454).

Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de Noviembre de 1989 («BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1990).

Recomendación 1443/2003 del Consejo de Europa que invita a los Estados a «asegurar el derecho de los menores adoptados a conocer su propio origen, lo más tarde al cumplimiento de la mayoría de edad».

#### **Nacional**

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE 23 de julio de 2015).

Ley 26/2015, de 28 de Julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 29 de julio de 2015).

Ley 54/2007, de 28 de Diciembre, de Adopción internacional (BOE 29 de Diciembre de 2007. Vigente hasta el 18 de agosto de 2015).

Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE 29 de diciembre de 2007). Reformada por la Ley 26/2015, de 18 de julio de modificación del sistema de protección de la infancia y a la adolescencia (BOE, 29 de Julio de 2015).

Ley Orgánica 1/1996, De 15 De Enero, De Protección Jurídica Del Menor, De Modificación Del Código Civil Y De La Ley De Enjuiciamiento Civil («BOE» 17 de enero de 1996. Vigente hasta el 30 de Diciembre de 2007).

Ley Orgánica 8/2015, de 33 de Julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE 23 de julio de 2015).

Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional («BOE» núm. 81, de 4 de abril de 2019).

## **B) Jurisprudencia**

### ***Tribunal Supremo***

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1). Sentencia núm. 138/2014, de 24 de marzo de 2014. Roj: STS 1231/2014.

### ***Tribunal Superior de Justicia***

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso, Sección 1). Sentencia núm. 546/2018, de 29 de junio de 2018. Roj: STSJ M 6886/2018.

### ***Audiencias Provinciales***

Audiencia Provincial de Navarra (Sede Pamplona/Iruña, Sección 1). Sentencia núm. 195/2011, de 13 de septiembre de 2011. Roj: SAP NA 302/2011.

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 10). Sentencia núm. 797/2015, de 3 de diciembre de 2015. Roj: SAP V 4233/2015.

Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sede Donostia-San Sebastián, Sección 3). Sentencia núm. 49/2017, de 17 de marzo de 2017. Roj: SAP SS 298/2017.

Audiencia Provincial de Badajoz (Sede Mérida, Sección 3). Sentencia núm. 114/2017, de 22 de mayo de 2017. Roj: SAP BA 504/2017.

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 4). Auto núm. 8/2018, de 18 de enero de 2018. Roj: AAP IB 22/2018.

## **C) Doctrina Administrativa**

Resolución-circular de 31 de octubre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de adopciones internacionales («BOE» núm. 308, de 26 de diciembre de 2005).

Instrucción de 28 de febrero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre competencia de los Registros Civiles Municipales en materia de adquisición de nacionalidad española y adopciones internacionales («BOE» núm. 71, de 24 de marzo de 2006).

Resolución Circular de 15 de julio de 2006, sobre reconocimiento e inscripciones en el Registro Civil español de las adopciones internacionales, («BOE» núm. 207, de 30 de agosto de 2006).

Resolución (7ª) de la DGRN de 26 febrero 2010 (Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2131).

Resolución (10ª) de la DGRN de 25 enero 2011 (Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 2139).

Resolución (2ª) de la DGRN de 26 de abril 2011 (Boletín del Ministerio de Justicia, núm.2193).

Resolución (1ª) de la DGRN de 28 abril 2011 (Boletín del Ministerio de Justicia, núm.2193).

Resolución (1ª) de la DGRN de 1 de junio 2011(Boletín del Ministerio de Justicia, núm.2140).

Resolución (1ª) de la DGRN de 10 febrero 2012 (Boletín del Ministerio de Justicia, núm.2148).

Resolución (10ª) de la DGRN de 5 de agosto 2013 (Boletín del Ministerio de Justicia, núm.2161).

Resolución (4ª) de la DGRN de 13 de marzo de 2015 (Boletín del Ministerio de Justicia, núm.2181).

#### **D) Obras doctrinales**

ADROHER BIOSCA, S., “La adopción internacional: una aproximación general” en Rodríguez Torrente, J. (ed.), *Menor y familia: conflictos e implicaciones*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998, pp. 228-304.

ADROHER BIOSCA, S., “Capacidad, Idoneidad y Elección De Los Adoptantes En La Adopción Internacional: Un Reto Para El Ordenamiento Jurídico Español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, nº 701, 2007, pp.949-1004.

ADROHER BIOSCA, S. “Menores privados de su medio Familiar”, Lázaro González, I. (coord.), *Los menores en el Derecho español*, Tecnos Editorial, 2002, pp.406-451.

ADROHER BIOSCA, S. y BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO, A., “La Adopción Internacional: Una Nueva Migración”, *Migraciones* 8(2000), pp.251-284.

ADROHER BIOSCA, S., “La Nueva Regulación de La Adopción en España: en Interés Superior del Menor”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, nº 769, 2018, pp.2429-2463.

ADROHER BIOSCA, S., “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 (RCDI)*, nº711, 2009, pp.13-55.

ADROHER BIOSCA, S., “Marco jurídico de la adopción internacional”, Asociación Española de Abogados de Familia (AESAF), *Puntos Capitales de Derecho de Familia en su Dimensión Internacional*, (VVAA) Dykinson, Madrid, 1999, pp.101-144.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., “La Ley de Adopción Internacional. Reflexiones a La Luz de su Texto, de Sus Objetivos y de La Comunidad Entre Ambos”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (AEDIPr), t.VII, 2007, pp.39-69.

CARAVACA CALVO, A. L., y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Críticas y contracríticas en torno a la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de adopción internacional: el ataque de los clones”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, Nº1, 2010, pp.73-139.

CARRILLO CARRILLO, B. L., “La adopción internacional en España”, Universidad de Murcia, *Anales de Derecho*, nº21, 2003, pp.145-192.

Comunidad de Madrid, “Guía de adopción internacional en la Comunidad de Madrid”, disponible en <http://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/adopcion> ; última consulta en 14/03/2019).

DÍAZ FRAILE, J.M., “Problemas Actuales de la Adopción Internacional”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 15, 2011, pp.125-141.

DURÁN AYAGO, A., “Aspectos Internacionales De La Reforma Del Sistema De Protección De Menores. Especial Referencia A La Adopción Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (AEDIPr), t.XVI, 2016, pp.415-462.

ESPIÑEIRA SOTO, I., “Adopción Internacional”, *Notarios y Registradores*. 21 de Febrero de 2005 (disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/LEYESEXTRANJERAS/adopcioninternacional.htm>; última consulta 2/03/2019).

GONZÁLEZ BEILFUSS, C., “Recensión a A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional (Reflexiones y comentarios)*”, Comares, Granada, *REDI*, Vol. L.X, 2008, pp.349-351.

GONZÁLEZ MARTÍN, N., “Los acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional firmados entre España y Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas”, *AMDI*, vol. 5, 2005, pp. 225.

GUZMÁN PECES, M., “Exégesis de las reformas introducidas por la Ley 26/2015 en el ámbito de la adopción internacional”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Alcalá IX(2016), nº 9, 2017, pp. 155-182.

HERRANZ BALLESTEROS, M., “Prohibiciones y Limitaciones del Artículo 4 de la Ley 54/2007: entre los Objetivos de la Norma y la Realidad en su Aplicación”, *Cuadernos Derecho Transnacional*, Vol.3, Nº1, 2011, pp.195-213.

JUÁREZ PÉREZ, P., “Lección del Tema 3. La Adopción Internacional”, Universidad Carlos III de Madrid.

LARA AGUADO, A., “Adopción Internacional: Relatividad De La Equivalencia De Efectos Y Sentido Común En La Interpretación Del Derecho Extranjero”, *REDI*, Vol. L.X, 2008,1, pp.129-145.

Legal Team, “Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia”. 27 de Marzo de 2015 (disponible en <http://legalteam.es/lt/convenio-de-colaboracion-en-materia-de-adopcion-de-ninos-y-ninas-entre-el-reino-de-espana-y-la-federacion-de-rusia/#> ; última consulta en 3/03/2019).

LOGAN, J., “Adoption: Domestic, International and Global Perspectives.” Wright, J.D. (ed) In *international Encyclopedia of the Social & Behavioural Sciences*”, Elsevier Ltd, Amsterdam, 2015, pp. 142-147.

LOPEZ-TARRUELLA MARTINEZ, A., “La Ley Aplicable A La Adopción Internacional Y La Competencia Judicial En Materia De Medidas De Protección Del Menor Tras Las Modificaciones Introducidas Por La Ley 26/2015”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* (AEDIPr), t.XVI, 2016, pp.375-393.

Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, “Estadísticas sobre adopción: Datos de adopción internacional (Período 2011-2015)”, (disponible en <https://www.msbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/adopciones/estadisticas.htm> ; última consulta 7/03/2019)

Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, “Estadísticas sobre adopción: Datos de adopción internacional (Período 2010-2014)”, (disponible en <https://www.msbs.gob.es/ssi/familiasInfancia/Infancia/adopciones/estadisticas.htm> ; última consulta 7/03/2019)

Observatorio de la Infancia, “Boletín Estadístico de Protección a la Infancia número 18”, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Gobierno de España, 30 de junio de 2017 (disponible en <http://www.observatoriodelainfancia.msbs.gob.es/estadisticas/estadisticas/home.htm> ; última consulta 6/03/2019)

Observatorio de la Infancia, “Boletín Estadístico de Protección a la Infancia número 19”, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Gobierno de España, 30 de

junio de 2017 (disponible en <http://www.observatoriodelainfancia.mscbs.gob.es/estadisticas/estadisticas/home.htm> ; última consulta 6/03/2019)

Observatorio de la Infancia, “Boletín Estadístico de Protección a la Infancia número 20”, Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Gobierno de España, 15 de enero de 2019 (disponible en <http://www.observatoriodelainfancia.mscbs.gob.es/estadisticas/estadisticas/home.htm> ; última consulta 6/03/2019)

PALACIOS GONZÁLEZ, D., “El derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. IV, N° 3, julio-septiembre 2017, pp. 95-116.

POVEDA, D., JOCILES, M.A., y RIVAS, A.M., “Professional Discourses on Single Parenthood in International Adoptions in Spain”, *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review*, Vol. 36, N° 1, 2013, pps.35-55.

SAN ROMÁN, B., “De la dificultad de pensar la construcción de la identidad sin anclajes fijos: La Adopción Transnacional en España”, *Scripta Nova, Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Barcelona, Vol.XIX, núm 510(5), 2015, (disponible en <http://revistes.ub.edu/index.php/ScriptaNova/article/viewFile/15093/18334> ; última consulta en 11/03/2019)

SELMAN, P., “Tendencias Globales En Adopción Internacional: ¿En el ‘interés superior de la infancia’?”, *Scripta Nova Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, Vol. XVI, n°395 (21), 2012, Barcelona (disponible en <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-21.htm> ; última consulta 8/03/2019).

SELMAN, P., “Statistics based on data provided by 24 receiving States: Global Statistics for Intercountry Adoption: Receiving and States of origin 2004-2017”, *Hague Conference on Private International Law Conférence de La Haye*, 27 de noviembre de 2018, (disponible en <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5891&dtid=32> ; última consulta 02/04/2019).

UNED, “Tema XXI: La Adopción Internacional”, *Departamento de Derecho de la Empresa Derecho Internacional Privado*, (disponible en <https://www2.uned.es/015275/InternPriv/Tema%20XXI-La%20adopcion%20internacional.pdf> ; última consulta 5/03/2019)

VÁZQUEZ COLOMO, P., “Transición a los Organismos Acreditados para la Adopción Internacional”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.8, N°2, Octubre 2016, pp.404-428.