

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE



GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

CURSO 2023/2024

**LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL. EVOLUCIÓN
NORMATIVA**

Alumna: Ana Paola Posadas Carvallo

Tutora: Dra. Dña. Lerdys Saray Heredia Sánchez

INDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS | 5 |
| INTRODUCCIÓN | 6 |
| CAPÍTULO I: APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA ADOPCION INTERNACIONAL | 9 |
| I.1. Aproximación al concepto de adopción | 9 |
| I.2. Perspectiva histórica general de esta figura jurídica | 10 |
| I.3. Balance parcial..... | 14 |
| CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA | 16 |
| II.1. Antecedentes normativos de la adopción internacional..... | 16 |
| 1. Normativa de ámbito internacional | 16 |
| 2. Normativa de ámbito nacional..... | 23 |
| 3. Normativa de ámbito autonómico (Comunidad Valenciana) | 35 |
| II. 2. Incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2021 en la regulación de la Adopción Internacional en España..... | 39 |
| II.3. Procedimiento a seguir en la Adopción internacional | 46 |
| 1. Consideraciones generales previas a la tramitación | 46 |
| 2. Fases de la tramitación | 48 |
| II.4. Balance parcial..... | 51 |
| CAPÍTULO III: ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO | 53 |
| III. 1. Título II de la Ley de Adopción Internacional | 53 |
| 1. Competencia para la constitución de la adopción internacional | 54 |
| 2. Ley aplicable a la adopción | 55 |

| | |
|---|----|
| 3. Efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras | 60 |
| 4. Balance parcial..... | 63 |
| CONCLUSIONES | 65 |
| BIBLIOGRAFÍA | 67 |
| WEBGRAFÍA | 70 |



Resumen: El propósito de este trabajo es analizar la evolución normativa de la adopción internacional en el Derecho Internacional Privado español, teniendo en consideración que en las adopciones internacionales intervienen, al menos, dos ordenamientos jurídicos distintos: las normas del país de origen del adoptado y las normas del adoptante. Al efecto, se estudian los distintos tratados y convenios internacionales, así como la normativa española con especial énfasis en el papel de la jurisprudencia.

Palabras clave: adopción internacional, evolución normativa, Derecho internacional privado, competencia judicial internacional, Derecho aplicable.

Abstract: The purpose of this work is to analyze the regulatory evolution of international adoption in Spanish Private International Law, taking into consideration that at least two different legal systems intervene in international adoptions: the regulations of the country of origin of the adoptee and the regulations of the adopter. To this end, the different international treaties and conventions are studied, as well as Spanish regulations with special emphasis on the role of jurisprudence.

Key words: International adoption, regulatory evolution, private international law, international judicial jurisdiction, applicable law.

ABREVIATURAS

Art.: artículo

Arts.: artículos.

AI: Adopción Internacional

CDN: Convención sobre los Derechos del Niño

ONG: Organización de iniciativa social, independiente de la Administración pública, que se dedica a actividades humanitarias, sin fines lucrativos

CC: Código Civil

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

CE: Constitución Española

CC.AA: Comunidades Autónomas

LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor

LAI: Ley de Adopción Internacional

AGE: Agencia General del Estado

RAI: Reglamento de Adopción Internacional

CVA: Comunidad Valenciana

GVA: Generalitat Valenciana

TC: Tribunal Constitucional

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

OAA: Organismos Acreditados para la Adopción Internacional

INTRODUCCIÓN

La temática que se aborda en este Trabajo de Fin de Grado es de gran importancia debido al impacto que tiene en la sociedad la adopción internacional. Por una parte, está la cuestión cuantitativa, y es que partir de la Segunda Guerra mundial esta figura vivió todo un “boom” alcanzando máximos históricos a nivel internacional y nacional. Si bien es cierto que en los últimos años en España el número de adopciones internacionales ha disminuido, también lo es que durante años España fue el segundo país con más adopciones internacionales realizadas a nivel mundial.

Por otro lado, está la cuestión cualitativa, que recae sobre la importante finalidad que cumplen las adopciones internacionales como medida de protección del menor. Por medio de esta medida se busca el desarrollo armónico de la personalidad del niño en el contexto de un medio familiar propicio.¹ Es decir, proporcionarle la estabilidad, seguridad, cuidado y afecto correspondiente que todo niño necesita para poder crecer de forma saludable que, lastimosamente, no puede conseguir en el seno de su familia biológica. La adopción internacional afecta de forma directa tanto en la vida del menor como a la de los padres adoptivos que tendrán que hacer frente a los choques culturales, los efectos emocionales y psicológicos que se hayan derivado a raíz de la situación que vivió el menor que condujo a la necesidad aplicar una medida de protección, la condición de salud del menor, en caso de necesitar cuidados especiales...

Tras lo expuesto, queda de manifiesto la importancia de desarrollar todo un cuerpo normativo que, por un lado, acredite la adopción internacional como la medida de protección más adecuada para el menor y, por otro lado, establezca la obligatoriedad de evaluar a los adoptantes con el fin de proporcionar al menor la familia que sea más adecuada para él.

La regulación jurídica de las adopciones internacionales varía entre países y esta variación se aprecia, especialmente, cuando analizamos las adopciones constituidas en el extranjero. En las adopciones internacionales se da la concurrencia de dos legislaciones

¹ Vid. ORTEGA GIMENEZ, ALFONSO; “Nueva Ley de adopción internacional: cuestiones de Derecho Internacional Privado”, *Economist & Jurist*, Vol. 24, N° 201, pp. 48-55, 2016, P. 48.

distintas: por una parte, se encuentra la ley del país de origen del menor y, por otra, la ley del país destino.

Además de las normas que cada Estado pueda elaborar entorno a esta figura, también se debe tener en consideración lo dispuesto en el plano de cooperación internacional. Como se desarrollará en páginas posteriores, a lo largo de los años se han aprobado Tratados y Convenios internacionales que buscan el reconocimiento de los derechos de los niños, así como la protección de los mimos.

Asimismo, no puede obviarse que el marco normativo aplicable en España en materia de adopción internacional es heterogéneo. Según como indica la profesora M. Dolores Ortiz, esto conduce a la configuración de un sistema legal complejo que plantea, con frecuencia, dificultades en la tramitación de los expedientes de adopción internacional. Ello se debe a que, en esta materia, el sistema administrativo español ha presentado una elevada complejidad dado su modelo territorial y su sistema de distribución de competencias entre la Administración General del Estado y las entidades públicas de las Comunidades Autónomas.²

Por todo lo expuesto, se entiende la complejidad de regular esta materia en el Derecho Internacional Privado, al tener que atender a una pluralidad de normas de diferentes Estados sin perder de vista que el fundamento de cada adopción internacional es el interés superior del menor.³ En consecuencia, es comprensible que en la práctica pueden llegar a generarse conflictos, como en cualquier otra situación jurídico-privada internacional, sobre las tres cuestiones capitales iusinternacionalprivatistas: la Competencia para la constitución de la adopción internacional, la Ley aplicable a la adopción y los Efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras, a las que el Derecho Internacional Privado trata de dar respuesta.

Así pues, el presente trabajo tiene como objetivo principal el estudio de la actual regulación de la adopción internacional dentro del Derecho Internacional Privado

² Vid. ORTIZ DOLORES, MARIA DOLORES; “Adopción internacional y conflicto positivo de competencia: Consecuencias prácticas de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional”, *Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, nº17, 2023, P.2. Disponible en <https://www.millenniumdipr.com/ba-107-adopcion-internacional-y-conflicto-positivo-de-competencia-consecuencias-practicas-de-la-reciente-sentencia-del-tribunal-constitucional>

³ Artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989

español. Para ello, se realiza un análisis de la evolución normativa que ha vivido el proceso de adopción internacional desde sus inicios hasta la actualidad.

A fin de cumplir con el objetivo planteado se analizan tanto documentos jurídicos como estadísticos de forma que la información obtenida de los mismos se estructura en tres capítulos. En el primero de ellos, se pretende conceptualizar la figura de la adopción internacional y mostrar su origen y evolución hasta la actualidad.

Durante el segundo capítulo se procede a analizar el desarrollo normativo de la adopción nacional. Para ello, se inicia la investigación indagando en los antecedentes normativos tanto a nivel internacional, nacional como autonómico, para después escudriñar la dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la regulación de la adopción internacional en España. A su vez, se hace hincapié en la regulación más reciente en esta materia dentro del ordenamiento jurídico español: el Reglamento de Adopción Internacional de 2023. Por último, para finalizar el capítulo y comprender de una manera más práctica cómo se materializan las normas evaluadas se presenta el procedimiento de adopción internacional, atendiendo especialmente cuando el mismo se tramita en la Comunidad Valenciana.

En cuanto al tercer y último capítulo, se presta especial atención a lo establecido en el Título II de la Ley de Adopción Internacional sobre las cuestiones de Derecho Internacional Privado que se relacionan con esta materia. Capítulo en el que se establecen los supuestos en los que serán competentes de constituir la adopción los Juzgados, Tribunales y Cónsules españoles, los procedimientos en los que será aplicable la Ley española y, por último, los requisitos que deben tenerse en cuenta para reconocer y ejecutar en España una adopción constituida en el extranjero por autoridades extranjeras.

CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

I.1. Aproximación al concepto de adopción.

La adopción, en sentido genérico, ha existido desde los inicios de nuestra sociedad. Si bien es cierto que las condiciones y las razones que la motivaba han variado dependiendo de la época en la que se encontraba, ha sido una figura que se ha mantenido en el tiempo y que se encuentra en constante evolución⁴.

En la actualidad, se hacen dos grandes diferenciaciones entre las adopciones: las nacionales y las internacionales, ya que las mismas se rigen por normas y procedimientos diferentes, cada una con sus particularidades. Si se hace referencia a la “adopción” sin hacer distinción entre ellas, podría decirse que la adopción es una medida de protección y bienestar, que permite a niños huérfanos y abandonados de forma definitiva beneficiarse de una familia permanente⁵.

Esta medida de protección crea un vínculo jurídico entre el adoptado y el adoptante, de forma que la filiación por adopción llega a equiparse a la filiación natural. Es el elemento extranjero derivado de la nacionalidad o de la residencia de adoptantes o adoptados⁶ lo que marca la diferencia entre la adopción nacional o internacional, de modo que, si ambos poseen una misma nacionalidad y comparten la misma residencia, estaremos ante una adopción nacional.

Así pues, según el artículo 1 de la Ley de Adopción Internacional, se entiende esta por *“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*

⁴ Este hecho queda claramente reflejado en la Tesis Doctoral de BAELO ALVAREZ, donde realiza un estudio de la adopción desde su origen hasta el Siglo XXI. *Vid.* BAELO ALVAREZ, MANUEL; “La adopción. Historia del amparo ocio-jurídico del menor” Tesis doctoral, marzo 2013. También *Vid.* RODRIGUEZ ENNES, LUIS; “Eclipse y Renacimiento de la Adopción en su Devenir Histórico”, *Revista General de Derecho Romano*, nº13, 2010, pp. 415-437.

⁵ *Vid.* CANTWELL, NIGEL y SACLIER, CHANTAL; “Adopción internacional”, *Unicef Innocenti Digest*, N^o4, 1999, P. 2.

⁶ Diputación Floral de Bizkaia. Servicios sociales. Adopción Internacional. Disponible en: <https://www.bizkaia.eus/es/tema-detalle/-/edukia/dt/7497>. Consultado el 16 de enero de 2024.

*por adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España”.*⁷

De esta definición aportada por el artículo primero de la Ley referida, se observa que además del elemento de extranjería hay otros componentes que son necesarios para la adopción internacional:

- *“aquella en la que un menor”* nos indica que la adopción se realizará en menores de 18 años de edad.
- *“considerado adoptable por la autoridad extranjera competente”* se refiere a la exigencia del control y examen de la situación del menor por parte del Estado de origen (país de residencia del menor) que determine no hay otra medida de protección más beneficiosa para el menor que la adopción internacional.
- *“con residencia habitual en el extranjero”* el menor reside en un Estado diferente al de los adoptantes.
- *“es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España”* Implica el desplazamiento del menor que concluirá con un cambio de residencia al Estado español.
- *bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España”* El reconocimiento y ejecución de la adopción internacional constituida por autoridad extranjera en territorio español.

Todos estos componentes que forman la adopción internacional según nuestro ordenamiento jurídico buscan asegurar que el procedimiento de adopción se realice conforme a las regulaciones establecidas tanto en el país de origen del menor como en el país destino sobre esta materia. Asimismo, respalda el principio del interés superior del menor como fundamento de cada adopción internacional al requerir que el adoptando mismo tenga la condición de “adoptabilidad”.⁸

I.2. Perspectiva histórica general de esta figura jurídica

⁷ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. [BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007](#)

⁸ *Vid.* CALZADILLA MEDINA, ARANZAZU; “La Adopción Internacional en el Derecho Español” 2004, P.106

Como ha sido mencionado anteriormente, la adopción, independientemente de si sea nacional o internacional, se encuentra en constante evolución. Una de las pruebas más contundentes al respecto es el cambio de enfoque que se tiene en la actualidad a la hora de desarrollar las normas y medidas que afectan a este proceso.

Si se realiza un sucinto repaso de esta figura desde sus inicios es apreciable que la adopción no perseguía ni la protección ni el bienestar del adoptando, sino que buscaba beneficiar más al adoptante que, o bien no tenía herederos o descendientes legítimos y buscaba un sucesor o quería una persona que pudiera serle de ayuda y apoyo en la vejez y que, tras su fallecimiento, realizara las exequias fúnebres según su cultura o religión. En culturas como la Mesopotámica incluso llega a considerarse la adopción como una figura contractual patrimonial (transmisión y transacción comercial de bienes *res extra commercium*)⁹

No fue hasta el periodo del Imperio Romano en el que la adopción encontraría su mayor desarrollo normativo, como queda claramente reflejado en su Derecho, tras el auge de su utilización. Tal fue su contribución a esta figura, que el vocablo “adopción” utilizado hasta la actualidad tiene sus orígenes en el latín “*adoptio*”. Así, el Derecho Romano introduce dos conceptos sumamente relevantes: *adrogatio* y *adoptio*. La principal diferencia de ambas figuras radica en si se trata de un varón *sui iuris* o *alieni iuris*, es decir, si la persona tenía plena capacidad jurídica o si por el contrario no podía ejercer algunos de sus derechos por estar sometido a la potestad ajena.¹⁰

No obstante, tras tal progreso en la regulación de la adopción y en su uso, sucedió progresivamente el declive hasta la época Medieval, que vuelve a ver esta figura como un negocio jurídico patrimonial y sucesorio, que era apenas aceptado por la Iglesia ya que creía que suponía reconocer y legitimar a hijos extramatrimoniales, bastardos, adulterinos y espurios.¹¹

El declive llegó a ser tan profundo que, en la época codificadora, en países como Francia la adopción había prácticamente desaparecido de sus costumbres hasta el punto de no querer incluirla en su Código Civil francés, situación que produjo un efecto dominó

⁹ Vid. BAELO ALVAREZ, MANUEL; “La adopción. Historia del amparo ocio-jurídico del menor” Tesis doctoral, marzo 2013, P. 73.

¹⁰ Vid. INEAF Glosario Jurídico. Disponible en <https://www.ineaf.es/glosario-juridico/alien-iuris>

¹¹ Vid BAELO ALVAREZ, MANUEL; “La adopción. Historia del amparo ocio-jurídico del menor” Tesis doctoral, marzo 2013, P. 141

en Códigos de estados como Italia, Países Bajos, Portugal, Argentina y Chile.¹² De la misma forma ocurrió en España, que comprendía la adopción en esa época como un medio para satisfacer los deseos de ser padres de los matrimonios que no podían concebir hijos de forma natural.

Así, tras muchas reticencias, en el proyecto del Código Civil de 30 de abril 1851 se incluye la adopción con derechos y efectos muy limitados para el adoptado¹³. Si embargo, no es hasta el Código Civil de 1889 que la adopción encuentra cabida de forma definitiva en la legislación española. Si bien es cierto que en esta primera inclusión el articulado respecto a ella es escasa y limitada sirve de base a las futuras regulaciones que, siendo influenciadas por los cambios sociales, actualizan la redacción original hasta tener el desarrollo normativo que comprende en la actualidad la adopción.

Estos cambios sociales también aplican a la forma de comprender la adopción en la población que encuentra a la luz de la adopción internacional una respuesta humanitaria de cuidado y protección de aquellos menores a los que guerra había arrebatado su familia, dejándolos huérfanos y desamparados en un país económicamente destruido. Así, a partir de la década de los años noventa, a raíz de las distintas guerras que se suceden en el plano internacional, siendo especialmente destacables a efectos de adopción internacional la Segunda Guerra Mundial y la guerra de Corea¹⁴, es cuando la figura de la adopción internacional toma una posición relevante dentro de las regulaciones internacionales (que serán objeto de exposición en el próximo capítulo) debido a la gran cantidad de adopciones que se realizan con un elemento de extranjería.

¹² Vid. CORRAL TALCIANI, HERNAN; “El nuevo régimen de la adopción en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N°4, pp 9-46, 2001, P. 10.

¹³ Resalta especialmente lo que deja reflejado GARCIA GOYENA en su análisis sobre los precedentes de cada artículo del Código Civil, en el que también se refiere a la adopción indicando lo siguiente: *Es un hecho que la adopción no está en nuestras costumbres. Hubo, por lo tanto, en la Sección una casi unanimidad para pasarla en silencio; pero habiendo hecho presente un vocal andaluz que en su país había algunos casos, aunque raros, de ella, se consintió en dejar este título con la seguridad de que sería tan rara y estraña en adelante, como lo ha sido hasta ahora, y porque al fin este título no es imperativo, sino permisivo ó facultativo, y de una cosa que puede conducir á sentimientos dulces y benéfico*. Vid. GARCIA GOYENA, FLORENCIO; “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español”, Madrid 1852, P.148.

¹⁴ Vid. CANTWELL, NIGEL y SACLIER, CHANTAL; “Adopción internacional”, *Unicef Innocenti Digest*, N°4, 1999, P. 2.

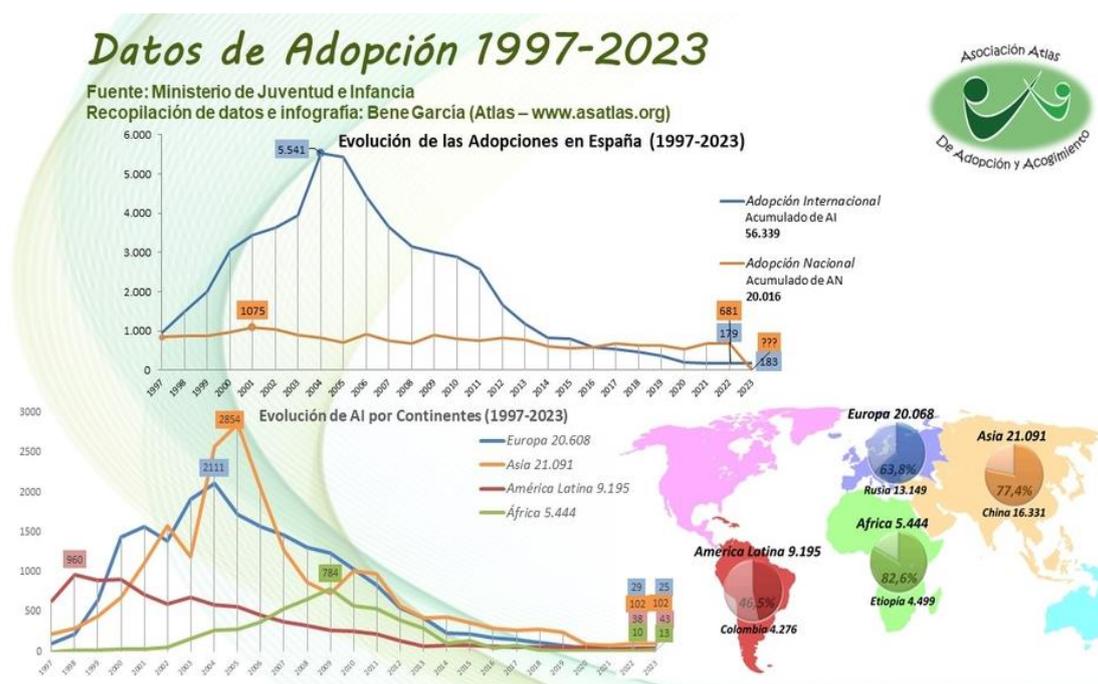
Si embargo, esta no fue la única razón que impulsó el aumento de las adopciones internacionales. Hay, según se afirma en el *innocenti digest* sobre la adopción internacional ¹⁵, una segunda motivación entre los adoptantes y es la “solidaridad con el Tercer Mundo”, pensamiento especialmente vigente entre los países industrializados a finales de los años setenta. Tal y como continua indicando el *innocenti digest*, según el estudio realizado por S.L.KANE (1993) solo entre la década de 1980 y 1989 alrededor de 170.000 – 180.000 niños se habían visto envueltos en un proceso de adopción internacional. La tendencia al alza dentro de las adopciones internacionales se mantuvo durante toda la década de los años noventa, llegando a su punto más álgido en el año 2004¹⁶ en el que se realizaron un aproximado de 45.000 adopciones internacionales a nivel mundial.

A nivel nacional se estima que alrededor de 56.339 adopciones internacionales se han llevado a cabo en España desde 1997 hasta la actualidad, siendo el 2004 el año en que más adopciones internacionales se realizaron: 5.541. Si embargo, a partir de ese año tanto a nivel nacional como internacional las adopciones internacionales han caído en descenso, hasta el punto de que en el 2023 únicamente se constituyeron 183 en España.

¹⁵ Vid. CANTWELL, NIGEL y SACLIER, CHANTAL; “Adopción internacional”, *Unicef Innocenti Digest*, N^o4, 1999, P. 2

¹⁶ Vid. SELMAN, PETER. *The Rise and Fall of Intercountry Adoption in the 21st Century: Global Trends from 2001 to 2010*. In GIBBONS, J. y ROTABI, K. (eds). *Intercountry Adoption: Policies, Practices, and Outcomes*. Farnham: Ashgate.

Figura 1. “Datos de Adopción 1997-2023”. Estadística Atlas.



El descenso en las adopciones internacionales puede venir motivado por distintas razones como podría ser la incorporación de la mujer al mundo laboral, los distintos medios de reproducción que gracias a la ciencia se han desarrollado hasta la actualidad, o el establecimiento de un procedimiento de adopción internacional más cuidado y garante para la protección del menor, que inevitablemente conduce a un mayor grado de “complejidad” en cuanto a requisitos y formalidades que atender.

Sin embargo, independientemente del número de adopciones internacionales que se realicen, ya sea a nivel nacional como internacional, el hecho de que el futuro de un menor es lo que está en juego es lo realmente relevante y por lo que vale la pena establecer todo un “engranaje” normativo con el fin de protegerlo.

I.3 Balance parcial

En este primer capítulo se ha introducido la adopción internacional como un tipo de adopción diferente de la nacional. Se recalca que la principal diferencia entre ellas es el elemento de extranjería propio de las adopciones internacionales (nacionalidad o residencia de adoptantes y adoptando) lo que implicaba la concurrencia de dos legislaciones en el proceso de adopción internacional. A su vez, se señalaba que la

adopción internacional constituye una medida de protección del menor mediante la cual se le proporciona una familia en la que pueda desarrollarse de manera segura.

También se mostraba en este capítulo que para llegar a entender las adopciones internacionales como se hace en la actualidad previamente había que conocer la evolución de la adopción en sentido genérico: partiendo desde la cultura Mesopotámica (en la que entendían la adopción como medio contractual del cuál extraer beneficios) pasando por los Romanos (que le dieron suma importancia y mayor uso) hasta la etapa codificadora (en la estaba prácticamente olvidada).

Y es que en medio de ese declive resurgía la adopción por medio de los cientos de miles de adopciones internacionales que se dan a finales del siglo XX. Inicialmente con finalidades humanitarias y de caridad hacia los niños víctimas de los conflictos bélicos o de la precariedad de sus países de origen, hasta progresar al fin actual de la protección del menor basado siempre en su interés superior.



CAPÍTULO II: EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL DENTRO DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

II.1. Antecedentes normativos de la adopción internacional.

A lo largo de este capítulo se realizará un recorrido sobre las distintas normas, leyes, reglamentos y tratados que han llevado a la figura de la adopción internacional a ser entendida como lo es en la actualidad. Para ello, se propone comenzar dicho viaje desde una óptica más global y generalizada, como son las normas de Derecho Internacional, a una mucho más específica, como es la propia de la Comunidad Valenciana, no sin hacer previamente una parada en la normativa de ámbito nacional de la cual se descubrirá cómo es posible compaginar normas de carácter Internacional con las propias de un ordenamiento jurídico ya establecido, las dificultades y retos que esto conlleva.

Para concluir el recorrido, se observará cómo las normas anteriormente estudiadas se materializan en la práctica, cómo dan forma al procedimiento de adopción internacional, descubriendo si realmente llegan a cumplir con sus objetivos, y si cuando lo hacen el proceso ha sido el más adecuado para ello.

1. Normativa de ámbito internacional

Las normas de ámbito internacional tienen como finalidad unificar criterios y establecer principios que afectan a la adopción, de forma que esta se lleve a cabo de manera segura, eficaz y sea lo más uniforme posible. Esta necesidad de compartir principios universales nace de la pluralidad de legislaciones que versan sobre esta materia, ya que es una realidad que cada Estado cuenta con una normativa propia al respecto. Esto ha conllevado que en la práctica los derechos de los niños no hayan sido protegidos de manera igualitaria, quedando unos más que otros expuestos a negocios ilícitos como la trata infantil, en la que muchos menores son secuestrados o engañados con la finalidad de explotarlos laboral o sexualmente, entre otras prácticas.

Además, al no existir unos requisitos legales mínimos no hay forma de garantizar que los menores “aptos” para la adopción realmente lo sean, como ha ocurrido en adopciones internacionales en tiempos de guerra o de catástrofes naturales, en las que no se investigó y comprobó que efectivamente el menor quedaba en condición de orfandad

o desamparo absoluto en la que ningún familiar pudiera hacerse cargo de él, produciendo adopciones en casos donde realmente no concurrían dichas circunstancias.¹⁷

En Roma el 4 de noviembre de 1950 se crea el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente,¹⁸ que si bien es cierto no contiene una mención específica a la adopción sí que reconoce los derechos de los niños y familias (Art.8.1 *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*, Art.12 *A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.*), de forma que puede ser utilizado como referencia para los Jueces y Tribunales europeos incluso en esta materia, ya que la adopción está plenamente ligada con los derechos de los niños. Este convenio también conocido como el “Convenio Europeo de Derechos Humanos” fue firmado por España el pasado 24 de noviembre de 1977.

Ya como uno de los primeros intentos por unificar principios y criterios dentro de las adopciones internacionales puede encontrarse el Convenio relativo a la Competencia de Autoridades, Ley aplicable y Reconocimiento de Decisiones en materia de adopción de 1965 (entró en vigor en 1978), que cosechó un estrepitoso fracaso, al ser ratificado únicamente por tres Estados; o el convenio del Consejo de Europa en materia de adopción de Menores de 1967, también insuficiente.¹⁹

Este último en la actualidad se encuentra sustituido por el Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado) hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008.²⁰ Dicho Convenio, que fue firmado por España el día 27 de noviembre de 2008, viene a establecer normas comunes en el ámbito de la adopción internacional para los Estados miembros del Consejo de Europa y demás signatarios del mismo. En

¹⁷ Sobre esta cuestión *Vid.* ROTABI SMITH, KAREN; “El uso de la fuerza, el fraude y la coerción en adopciones en Guatemala: los casos graves de secuestros que cuestionan el principio del “interés superior del menor”, *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, nº extra 16 (395), 2012. Disponible en <https://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-24.htm>

¹⁸ BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979. [BOE-A-1979-24010](#)

¹⁹ *Vid.* MARTINEZ DE AGUIRRE, CARLOS; “Desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la ley orgánica de protección jurídica del menor: jornadas de derecho civil en homenaje a Estanislao de Aranzadi”, pp 87-96, 1997, P. 89.

²⁰ BOE núm. 167, de 13 de julio de 2011. [BOE-A-2011-12066](#)

consecuencia, en su Título II “Principios generales” (arts. 3 al 22) el Convenio se pronuncia en diversos aspectos de la adopción internacional que van desde la validez de la adopción, condiciones para la misma, efectos, etc.

Este intento por establecer principios comunes en la adopción internacional no únicamente se circunscribió en el ámbito europeo, sino que en Bolivia el 24 de mayo de 1984 por medio de la Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes en Materia de adopción de menores, se establecen criterios para decidir la Ley que se hará aplicable en el proceso de adopción internacional (Art.3 *La Ley de la residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado, así como cuáles son los procedimientos y formalidades extrínsecas necesarios para la constitución del vínculo*), derechos que son incluidos (Art.11 *Los derechos sucesorios que corresponden al adoptado o adoptante (o adoptantes) se regirán por las normas aplicables a las respectivas sucesiones. En los casos de adopción plena, legitimación adoptiva y figuras afines, el adoptado, el adoptante (o adoptantes) y la familia de éste (o de éstos), tendrán los mismos derechos sucesorios que corresponden a la filiación legítima.*) entre otros aspectos de la adopción.

Sin embargo, las regulaciones que había hasta ese momento no llegaban a ser universales estando más bien concebidas para Estados geográfica y culturalmente próximos provocando que los tratados anteriormente mencionados no llegaran a satisfacer la necesidad de una mejora que el proceso de adopción internacional. Y es en medio de este contexto que nace la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Sociales y Jurídicos Relativos a la protección y el Bienestar de los Niños, con Particular Referencia a la Adopción y la Colocación en Hogares de Guarda, en los Planos Nacional e Internacional ²¹, de 1986, (en adelante Declaración de las Naciones Unidas).

Esta Declaración tiene una estructura tripartita en la que cada una de ellas está centrada en un tema concreto, siendo relevantes al tema que nos ocupa los siguientes:

I. Bienestar general de la familia y del niño. Artículos 1-9

²¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, de 3 de diciembre de 1986. Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional. *Vid* [documento](#)

Destacan en este apartado los Artículos 5 (*En todas las cuestiones relativas al cuidado de un niño por personas distintas de sus propios padres, los intereses del niño, en particular su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado, deben ser la consideración fundamental*) en el que se aprecia claramente que la finalidad de la adopción internacional es buscar el bienestar del menor, no habiendo otra prioridad más que esta, 6 (*Los encargados de los procedimientos de adopción y de colocación en hogares de guarda deberán haber recibido capacitación profesional u otro tipo de capacitación apropiada*) busca asegurar que personal cualificado lleve a cabo el procedimiento de forma que todos aquellos que se vean involucrados de forma directa puedan ser asesorados correctamente.

II. Adopción. Artículos 13-24

Resaltan especialmente en este apartado, por el tema en análisis, los artículos 17 (*Cuando no sea factible colocar a un niño en un hogar de guarda o darlo en adopción a una familia adoptiva, o cuando el niño no pueda ser cuidado adecuadamente en su país de origen, podrá considerarse la adopción en otro país como forma alternativa de proporcionarle una familia*) se establece la adopción internacional, en última instancia, como una medida de protección del menor, 18 y siguientes, en los que se establecen una serie de requisitos y recomendaciones para el desarrollo del proceso de adopción internacional, como la obligación de que el menor sea considerado legalmente adoptable y que se cuente con los documentos que acrediten este hecho, de lo contrario no se reconocerá dicha adopción en el estado destino.

Posteriormente, el 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Convención sobre los Derechos del Niño²² (en lo sucesivo CDN) también se manifiesta sobre esta figura. La CDN calificada por algunas personas como la “carta magna de la infancia y la adolescencia”²³ fue firmada por el Estado español el día 26 de enero de 1990 y entró vigor el 5 de enero de 1991, es el tratado internacional de derechos humanos más ampliamente avalado, ya que ha sido ratificado por 196 países.

²² BOE num. 313, de 31 de diciembre de 1990. [BOE-A-1990-31312](#)

²³ Sobre este tema *Vid.* SALADO OSUNA, ANA; “Los derechos del niño ante la administración de justicia, publicado en “La Protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño”, Madrid, 2010, p. 73.

La CDN está fundamentada en cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a vida, supervivencia y desarrollo y a la participación infantil.²⁴ Estos se ven reflejados a lo largo del articulado, especialmente en los artículos comprendidos entre 1 al 41.

De entre ellos destaca el artículo 9 (*Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño (...)*) en el que se establece el criterio del interés superior del menor como única excepción a ser separado de sus padres.

El artículo 12 (*Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional*) en el que se concede derecho al niño a ser escuchado en cuanto a su opinión en el procedimiento en el que se encuentre involucrado.

Y el artículo 20.3 (*Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción, o de ser necesario la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico*).

Por último, de forma muy especial, resaltar el artículo 21 que nombra de manera expresa la adopción internacional, estableciendo los principios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de escoger ésta como la medida de protección y cuidado del menor más adecuada, mencionando “el interés superior del niño” como la consideración primordial para ello. Así pues, dispone dicho artículo:

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

²⁴ Convención sobre los Derechos del Niño. Disponible en <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;

b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;

c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;

d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Sin embargo, aunque en los convenios y tratados internacionales mencionados anteriormente se habla acerca de la figura de la adopción internacional y se establecen principios y normas no llegan a profundizar en materia dejando todavía aspectos importantes de la adopción internacional sin pronunciamiento.

En consecuencia, el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 29 de mayo de 1993²⁵, firmado el día 27 de marzo de 1995 y en vigor en el ordenamiento español desde el 1 de noviembre

²⁵ Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993. [BOE-A-1995-18485](https://www.boe.es/boe/1995/18485)

del mismo año, viene a determinar con mayor concreción las coordenadas legales en que se desarrolla la adopción internacional convirtiéndose en el primer convenio internacional especializado en la materia.

De hecho, en el propio Convenio se establece que la razón de la creación del mismo se corresponde con el “deseo de establecer disposiciones comunes que tomen en consideración los principios reconocidos por instrumentos internacionales, especialmente por el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños”

Este Convenio ratificado por más de 80 países²⁶ en la actualidad y que contó con la participación de más de 10 ONGs internacionales en su redacción, tiene por objeto (artículo 1):

- a) *Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional;*
- b) *Instaurar un sistema de cooperación entre los Estados Contratantes que asegure el respeto a dichas garantías y, en consecuencia, prevenga el secuestro, la venta o el tráfico de niños;*
- c) *Asegurar el reconocimiento en los Estados Contratantes de las adopciones realizadas de acuerdo con el Convenio.*

Con la finalidad de alcanzar los objetivos establecidos en el art.1 se desarrolla en los Capítulos II (Condiciones de las adopciones), III (Autoridades centrales y organismos acreditados), IV (condiciones de procedimiento respecto a las adopciones internacionales), V (Reconocimiento y efectos de la adopción) y VI (Disposiciones generales) un completo articulado que presenta la adopción internacional como medida jurídica y social de protección del menor.

En cuanto a regulación de la Unión Europea, destacar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000, concretamente su art. 33.2, (*Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser*

²⁶ Unicef. Adopciones internacionales. Disponible en <https://www.unicef.org/es/media/adopciones-internacionales> Consultado el 09 de mayo de 2024.

protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño) en el que reconoce el derecho de un permiso por maternidad y paternidad en las adopciones.

Por último, cabe mencionar que además de los tratados y convenios mencionados anteriormente dentro del derecho internacional privado también se han firmado acuerdos bilaterales de adopción internacional entre España y diferentes países, como Bolivia, Filipinas, Rusia y Vietnam.²⁷

Tras la exposición de las normas internacionales que versan sobre la adopción internacional es claramente observable la relevancia que esta figura ha adquirido en el plano internacional hasta el punto de crear Tratados y Convenios específicos que doten de cierta uniformidad a este procedimiento.

2. Normativa de ámbito nacional

Tras ver las distintas regulaciones que se han formulado a lo largo de los años en el ámbito Internacional y cuáles de estas forman parte del engranaje de la normativa española en relación a la adopción internacional es el momento de conocer cuál ha sido el desarrollo normativo a nivel nacional. Como se ha indicado a largo del punto primero de este capítulo, las disposiciones internacionales sirven para dotar de dirección y unificar criterios a la hora de regular esta figura a nivel nacional, estableciendo principios comunes entre los Estados que firman y ratifican los Tratados y Convenios.

Si embargo, esto no significa que los Tratados y Convenios mencionados anteriormente sean suficientes para ser toda la regulación que contenga un país con respecto a esta figura, si no por el contrario son solo aspectos que se deben tener en consideración a la hora de establecer el desarrollo interno. Es más, los Tratados y Convenios previamente introducidos no se superponen a la Soberanía con la que cuentan los Estados para desarrollar normas de cualquier ámbito en su territorio, incluyendo la

²⁷ Ministerio de derechos sociales, consumo y Agenda 2030. Normativa sobre adopción internacional. Disponible en <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/adopcion-internacional/normativa/ambito.htm>. Consultado el 15 de enero de 2024.

adopción internacional por supuesto, siendo siempre la ratificación de las disposiciones internacionales voluntarias.²⁸

Partiendo desde un orden cronológico, y tomando en consideración que la figura de la adopción internacional cobra mayor importancia tras la Segunda Guerra Mundial cuando aún no se habían realizado mayores pronunciamientos sobre ella en el orden internacional, el artículo que se tomaba en consideración para responder ante la adopción internacional era el 9.4 y 9.5 del Código Civil de 1889²⁹ (actualización publicada el 09/07/1974 y en vigor el 29/07/1974) que se limitaba a dar respuesta sobre la ley aplicable a aplicar (*4. Las relaciones paterno-filiales se regirán por la ley nacional del padre y en defecto de éste, o si sólo hubiere sido reconocida o declarada la maternidad, por la de la madre. 5. La adopción, en cuanto a sus efectos y a la capacidad para adoptar, se regulará por la ley del adoptante...*) sin incidir en más aspectos.

Teniendo en consideración la especial relevancia que tiene en el ordenamiento español la Constitución Española (en adelante CE),³⁰ como norma suprema que debe ser respetada por cualquier norma vigente, no puede obviarse lo establecido sobre la protección de la familia y el menor y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en su articulado.

En primer lugar, el artículo 39 de la CE en materia de protección de la familia y del menor, estipula la obligación por parte de los poderes públicos de proteger “la familia” (“*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*” p.1.), haciendo hincapié en los hijos sin distinguir la procedencia de la filiación (“*Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad*” p.2) y ampliando los derechos de los menores a todos aquellos que se establezcan por acuerdos internacionales (“*Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan*

²⁸ Sobre esta cuestión *Vid.* CARRILLO CALCEDO, JUAN ANTONIO; “Soberanía de los Estados y Organización Internacional: una tensión dialéctica”. Sesión del día 27 de febrero de 2007. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2007-10040300411

²⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. [BOE-A-1889-4763](https://www.boe.es/boe/materia/boe/BOE-A-1889-4763)

³⁰ Constitución Española. [BOE-A-1978-31229](https://www.boe.es/boe/materia/boe/BOE-A-1978-31229)

por sus derechos” p.4), pudiéndose ver la relevancia que tienen los Tratados y Convenios que se han mencionado en epígrafe anterior.

En segundo lugar, respecto de la CE, tomar en consideración el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidad Autónomas y el ejercicio de éstas. Tras la ratificación de la CE se da lugar al nacimiento del Estado de las Autonomías y en su Título VIII “De la Organización Territorial del Estado” se articula el reparto de las competencias que se atribuyen a Estado y CC. AA (Comunidades Autónomas), entre las que se encuentra la adopción como parte de la materia de protección de menores.³¹

Así pues, siendo conscientes que la legislación habida hasta ese momento acusaba una falta casi absoluta de control de las actuaciones en el procedimiento de adopción y con la finalidad de buscar una protección real sobre el menor (art. 39 CE) en la que prime el interés superior del menor (art. 5 Declaración de las Naciones Unidas), por medio de la Ley 21/1987 se modifican determinados artículos del Código Civil (en adelante CC) y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo LEC) en materia de adopción.³²

Entre estas modificaciones se encontraba el referenciado art. 9, en el que ahora se establece lo siguiente (artículo 1):

4. El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva, y las relaciones paterno-filiales, se regirán por la Ley personal del hijo.

5. La adopción constituida por Juez español se regirá, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española. No obstante, deberá observarse la Ley nacional del adoptando en lo que se refiere a su capacidad y consentimientos necesarios: 1.º Si tuviera su residencia habitual fuera de España. 2.º Aunque resida en España, si no adquiere, en virtud de la adopción la nacionalidad española.

Además de la modificación de dicho artículo, la Ley 21/1987 viene a introducir un cambio decisivo en la tramitación de la adopción. En este sentido, refuerza el carácter público de las adopciones que dejan de ser un acto privado, exigiendo a lo largo del

³¹ *Vid.* BORRAS, ALEGRIA; “La regulación de la adopción en España: examen particular de la adopción internacional”, *Anuario de Psicología*, N°71, pp 7-21,1996, P. 9.

³² Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción. [BOE-A-1987-25627](#)

proceso adoptivo la intervención de los Servicios de Menores de las Comunidades Autónomas a los que define como competentes en materia de adopción. Estos tienen que valorar la capacidad de los solicitantes y proponer a los jueces la adopción de menores tutelados por la administración. Los niños que no puedan ser atendidos por sus padres deberán serlo por los Servicios Sociales competentes que arbitrarán para ello el recurso más adecuado a su situación.³³

La próxima modificación legislativa se encuentra al amparo de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996,³⁴ (en adelante LOPJM) estrechamente influenciada por los Tratados Internacionales ratificados por España, especialmente la CDN de 1989 sobre los derechos de los niños y el convenio de Haya de 1993 sobre adopción internacional.

Una vez más, el citado artículo 9 del CC se ve modificado por esta Ley (con relevancia por cuestión de la materia los puntos 4 y 5), añadiendo en el punto cuarto que en caso de no poder determinarse la Ley personal del hijo “*se estará a la de la residencia habitual del hijo*” y en su quinto punto añade lo siguiente en cuanto a requisito para el reconocimiento de la adopción internacional:

No será reconocida en España como adopción la constituida en el extranjero por adoptante español, si los efectos de aquélla no se corresponden con los previstos por la legislación española. Tampoco lo será, mientras la entidad pública competente no haya declarado la idoneidad del adoptante, si éste fuera español y estuviera domiciliado en España al tiempo de la adopción.

No obstante, la LOPJM no vino únicamente a modificar artículos existentes sobre esta materia, sino que introduce un artículo nuevo dedicado completamente a la adopción internacional. Este art.25, constituido por cuatro puntos, comienza atribuyendo las funciones que le corresponden a las entidades públicas en materia de adopción internacional:

³³ Vid. MONTANE, MARIA JESUS; “La evolución de la adopción internacional en España”, *Anuario de Psicología*, N°71, pp 23-36, 1996, P. 29.

³⁴ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. [BOE-A-1996-1069](https://www.boe.es/boe/1996/01/15/BOE-A-1996-1069.html)

- a) *La recepción y tramitación de las solicitudes, ya sea directamente o a través de entidades debidamente acreditadas*, en relación con lo estipulado en el art. 14 del Convenio de la Haya de 1993
- b) *La expedición, en todo caso, de los certificados de idoneidad y, cuando lo exija el país de origen del adoptando, la expedición del compromiso de seguimiento*, introduciendo cumplimiento con lo redactado en los arts. 5, 15 y 17 del Convenio de la Haya de 1993
- c) *La acreditación, control, inspección y la elaboración de directrices de actuación de las entidades que realicen funciones de mediación en su ámbito territorial*. Además de ser esta la primera alusión que se hace a las entidades mediadoras en la regulación de la adopción internacional³⁵ se incluyen en este apartado los requisitos que se deben cumplir para poder acreditar a una entidad como mediadora, así como sus funciones. La necesidad de inclusión de este apartado es cumplir con lo dispuesto en los arts. 10, 11 y 12 del Convenio de la Haya de 1993.
- d) Por otro lado, el punto 4 de este artículo establece un mecanismo de control de las actuaciones de las entidades acreditadas mediante *“un registro de reclamaciones formuladas por las personas que acudan a las entidades acreditadas de este artículo”*.

En cuanto a su punto segundo, se limita a decir que la comunicación entre las autoridades centrales españolas competentes y las autoridades competentes de otros Estados se coordinará de acuerdo con lo previsto en el CDN y al convenio de La Haya de 1993. Y, por último, en su punto tercero estipula que de la adopción internacional no pueden obtenerse beneficios financieros más allá de los necesarios para cubrir los gastos del procedimiento (relacionado con el art. 8 Convenio de la Haya de 1993).

Sin embargo, unos años después, tras la aprobación de la Ley de adopción internacional de 2007³⁶ (en adelante LAI) el artículo 25 recientemente mencionado es derogado y el artículo 9.5, modificado, limitándose a decir que *“La adopción internacional se regirá por las normas contenidas en la Ley de Adopción Internacional*.

³⁵ *Vid.* MARTINEZ DE AGUIRRE, CARLOS; “Desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la ley orgánica de protección jurídica del menor: jornadas de derecho civil en homenaje a Estanislao de Aranzadi”, pp 87-96, 1997, P. 91.

³⁶ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional. [BOE-A-2007-22438](#)

Igualmente, las adopciones constituidas por autoridades extranjeras surtirán efectos en España con arreglo a las disposiciones de la citada Ley de Adopción Internacional”.

Asimismo, por medio de sus disposiciones finales podemos observar la repercusión que tuvo esta Ley en distintas normas encargadas de regular aspectos relacionados con la adopción internacional. Así, tras la LAI se adiciona un nuevo número al art. 180 del CC (180.5) en el que se reconoce el derecho de los menores representados por sus padres o cuando alcanzan la mayoría de edad de conocer los datos sobre sus orígenes biológicos, se modifican determinados artículos de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil (141, 164, 779, 780 y 781), se modifica el apartado 2 del artículo 63 de la Ley de 8 junio de 1957 del Registro Civil, entre otros.

La LAI *tiene por objeto una regulación normativa sistemática, coherente y actualizada que permite dar respuesta al fenómeno de la adopción internacional en España* (exposición de motivos III); quiere reunir todos los aspectos de Derecho Internacional Privado relativos a la adopción internacional; es decir, agrupar en un único texto la regulación de la competencia, la ley aplicable y los efectos de las resoluciones extranjeras en materia de adopción.³⁷ Por consiguiente, dedica un total de 33 artículos divididos en ocho Capítulos organizados en tres Títulos para tratar de conseguir su objetivo.

En el primer Título, bajo el nombre “Disposiciones generales” se establece el ámbito de aplicación y la intervención de las Entidades Públicas competentes en materia de adopción de menores (art.5), con especial mención de las funciones que desarrollan las Entidades Colaboradoras en el ámbito de adopción internacional (arts.6-8). Además de definir la adopción internacional, establecer el interés superior del menor como fundamento y exponer las condiciones que deben darse para la adopción, habla de la necesidad de la declaración de idoneidad por parte de los adoptantes, así como sus obligaciones post adoptativas.

En su Título Segundo, se centra en las normas de Derecho Internacional Privado con respecto de la adopción internacional, Título que será de estudio en el Capítulo III del presente trabajo, por lo que no se entrará en detalle en este momento.

³⁷ *Vid.* GOMEZ CAMPELO, ESTHER; “Los perfiles de la competencia judicial internacional en la Ley 54/2007 de Adopción Internacional”. 2009, P.1

Por último, su Título Tercero dedica 3 artículos a la competencia, ley aplicable y efectos legales que producen en España las demás medidas de protección de menores que cuentan con al menos un elemento de extranjería.

No obstante, pese a la intención de crear una Ley que respondiera a las necesidades y demandas sociales derivadas del aumento de adopciones internacionales y que pusiera fin a la dispersión normativa característica hasta ese momento, la LAI no termina de cumplir con su objetivo y es por ello que, tras la aprobación de Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia,³⁸(que entre otros aspectos conllevó un mayor centralización de competencias en materia de adopción internacional por medio de la transferencia a la Administración General del Estado de determinadas funciones anteriormente atribuidas a las Comunidades Autónomas)³⁹ algunos preceptos de la LAI resultan afectados y por ende modificados.

De la misma forma que la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia introduce modificaciones en la LAI lo hace en otras normas del ordenamiento jurídico español, como lo son la LOPJM, el CC, la LEC y la Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa. La razón de la implementación de esta nueva Ley deriva de la necesidad de actualizar la Ley a los cambios sociales acontecidos tras los 20 años de transcurso de la LOPJM, que era la encargada de regular la protección y derechos de los menores en territorio nacional. A pesar de haber comentado que la Ley 26/2015 modifica diversas normas, únicamente serán mencionadas las que están relacionadas en materia de adopción internacional.

Así, en primer lugar, de las modificaciones realizadas en el CC destacar la introducción de un nuevo apartado en el artículo 19 para contemplar el reconocimiento de la doble nacionalidad en supuestos de adopción internacional cuando el país de origen del menor prevé la conservación de su nacionalidad de origen. Del artículo 175, se establece la incapacidad de adoptar para aquellos que no pudieran ser tutores; del artículo 176 se incorpora una nueva definición de idoneidad para adoptar y se incluye expresamente una previsión en función de la cual no podrán ser declarados idóneos para

³⁸ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. [BOE-A-2015-8470](#)

³⁹ Vid. AZCARRAGA MONZONIS, CARMEN; “El reparto de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en las adopciones internacionales”, *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, nº 41, pp. 32-40, 2021 P.1

la adopción los progenitores que se encuentren privados de la patria potestad o tengan suspendidos su ejercicio o hayan confiado la guarda de su hijo a una Entidad Pública.

Además, se incluye un artículo 176 bis que permite la convivencia provisional entre el menor y las personas consideradas idóneas para la adopción hasta que se dicte resolución judicial correspondiente y el art. 178, como novedad, abre la posibilidad de que el menor mayor de 12 años y previa valoración positiva por parte los profesionales de la Entidad Pública, pueda mantenerse en contacto con algún miembro de su familia de procedencia (cuando así se haya acordado por el Juez en la resolución de la constitución de adopción) que podría entenderse como adopción abierta.

En segundo lugar, por medio de los artículos de la LAI modificados a razón de Ley 26/2015 se amplía el concepto al incluir adopciones internacionales sin desplazamiento internacional del menor, se determinan como competencias de la Administración General del Estado (en lo sucesivo AGE) la decisión de iniciar, suspender o limitar la tramitación de adopciones con determinados países, empero se sigue manteniendo la competencia autonómica para el control, inspección y seguimiento de los organismos acreditados en cuanto a sus actuaciones en su territorio, previendo que la AGE sea la competente en control y seguimiento respecto a la intermediación que el organismo lleva a cabo en el extranjero.

Además, se resalta el interés superior del menor como consideración fundamental en la adopción y se refuerzan los artículos 4, 6 y 26 sobre los controles sobre beneficios financieros indebidos; se esclarecen las obligaciones de los adoptantes que vienen establecidas en el art. 11; se introducen importantes modificaciones en las normas de Derecho Internacional Privado (arts. 15, 17, 19.4). Por último, se modifica el art. 24 para regular la cooperación internacional de autoridades en los casos de adopciones realizadas por adoptante español y residente en el país de origen del adoptado.

Las últimas regulaciones respecto de la adopción internacional las encontramos en el Reglamento de adopción internacional de 2019 ⁴⁰ que tenía la finalidad de desarrollar aquellos aspectos que de acuerdo con lo previsto en la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, requerían un desarrollo reglamentario para el correcto ejercicio de las nuevas competencias conferidas a la Administración General del Estado, al tiempo que se han

⁴⁰ Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional. [BOE-A-2019-4951](#)

incluido otras cuestiones que se han considerado pertinentes para una mayor seguridad jurídica, como es el caso de la decisión única para el inicio o suspensión de la tramitación de expedientes de adopción internacional con los países de origen ⁴¹.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 36/2021, declaró inconstitucionales diversos preceptos del Real Decreto 165/2019, por el que se aprobaba el Reglamento de Adopción Internacional. En consecuencia, era necesaria la creación de un nuevo reglamento que respetara el contenido de la STC y que, además, desarrollara reglamentariamente aquellos aspectos previstos por la LAI. De esta forma, tras la entrada en vigor del Real Decreto 573/2023⁴², de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional queda derogado el Real Decreto 165/2019 sobre la misma materia.⁴³

A continuación, se presenta el RAI, normativa más reciente en materia de adopción internacional.

- Principios

Señala el RAI, previo a su articulado, los principios que cumple el Reglamento en cuanto a lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas: principio de necesidad (ajustar el Reglamento conforme a STC 36/2021); principio de eficacia (desarrollo reglamentario de la Ley 54/2007); principio de proporcionalidad (regula únicamente las materias declaradas inconstitucionales); principio de seguridad jurídica (determina claramente las competencias del Estado y las CCAA); principio de transparencia (mediante la creación de un Registro Nacional de Organismos Acreditados de Adopción Internacional y de Reclamaciones e Incidencias); y el principio de eficiencia (optimización en el uso de los recursos materiales y humanos para alcanzar los fines planteados en este texto).

⁴¹ Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional. [BOE-A-2019-4951](#) . Texto Original, párrafo 2do.

⁴² Real Decreto 573/2023, de 4 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional. [BOE-A-2023-15553](#)

⁴³Sobre Real Decreto 165/2019 *Vid.* ORTEGA GIMENEZ, ALFONSO; “Aplicación práctica del nuevo reglamento de adopción internacional”, *Economist & Jurist*, Vol. 27, nº231, 2019, pp. 26-39. También *Vid.* ORTEGA GIMENEZ, ALFONSO; “La adopción internacional en España, tras la modificación del sistema de protección de la infancia y de la adolescencia”, *Revista de Derecho de Familia: doctrina, jurisprudencia, legislación*, nº95, 2022, pp. 53-72.

Con carácter especialmente relevante, en cuanto al contenido del mismo, son los principios que inspiran el RAI:

- La protección del interés superior de la persona menor de edad en todas las fases del proceso de adopción internacional.
- El respeto de los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional en materia de adopción internacional.
- Mejora de las garantías para prevenir cualquier práctica ilícita contraria a los principios del CDN y del Convenio de La Haya de 1993.
- La protección del interés de las personas que se ofrecen para la adopción.

Estos principios inspiradores se encuentran reflejados y ampliados en el art. 3, sobre los *“principios generales de actuación.”*

Comienza el artículo exponiendo los principios a los que se reirán la AGE y entidades públicas: principio de igualdad, seguridad jurídica, celeridad y respeto a los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional a las personas menores de edad que van a ser adoptadas; el principio de igualdad de trato y no discriminación para las personas, grupos sociales y situaciones enunciadas en el artículo 2.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; el principio de cooperación efectiva entre autoridades competentes y el principio de autoridades competentes, en virtud del cual únicamente se tramitarán adopciones internacionales con la intervención de las autoridades designadas por cada Estado.

Finaliza introduciendo los parámetros en los que actuarán los organismos acreditados:

- Conforme a las normas internacionales sobre la protección de menores, el ordenamiento jurídico español, los tratados internacionales firmados por España y la legislación de origen.
- Conforme a los principios de buena fe, confianza legítima, transparencia, y respeto del interés superior de la persona menor de edad, impidiendo y prohibiendo beneficios financieros distintos de aquellos que fueran precisos para cubrir estrictamente los costes necesarios de la intermediación.

Todos estos principios que el RAI se asegura de redactar conllevan la obligatoriedad de cumplirlos y respetarlos en todo el cuerpo normativo que conforma el Reglamento. Es

decir, sirven de guía al legislador a la hora de elaborar el articulado que a continuación se procede a conocer.

- Objetivos

Al igual que con los principios inspiradores indica -previamente a su articulado- que el Reglamento desarrolla los aspectos esenciales de los procedimientos relativos a la adopción internacional, así como a la creación del Registro Nacional de Organismos Acreditados de Adopción Internacional y Reclamaciones e Incidencias por medio de sus seis capítulos.

De esta forma, en su primer capítulo "*Disposiciones generales*" introduce el objeto del reglamento: desarrollar los siguientes aspectos de la LAI (art.1)

a) La iniciación y suspensión de la tramitación de adopciones internacionales.

Para el desarrollo de este aspecto dedica el título II -arts. 5-7-. En ellos establece a la AGE como en el encargado de determinar el inicio de la tramitación de expedientes de adopción con un determinado país (para ello solicitará informe sobre la regulación de la adopción en el país de origen) así como la suspensión o cierre de la tramitación de expedientes de adopción con un determinado país. Además, la AGE recabará información de los organismos acreditados que pudieran tener información sobre el estado en el que se va a iniciar la tramitación de expedientes como de terceros países en caso del cese de tramitación de expedientes.

b) El establecimiento del número máximo de expedientes de adopción internacional que se remitirá anualmente a cada país de origen y su distribución entre las entidades públicas y los organismos acreditados.

En cuanto al desarrollo de este aspecto, toma el Capítulo III -arts.8-10-. Inicia el capítulo estableciendo los criterios para el establecimiento del número máximo de expedientes por país de origen anualmente. Continúa indicando el procedimiento que la AGE llevará a cabo para tomar la decisión y finaliza señalando cómo se realizará la repartición del número máximo de expedientes de adopción internacional: por orden de prelación en función de la antigüedad de la fecha y hora inicial del ofrecimiento para la adopción realizado por aquellas personas con certificado de idoneidad.

e) *El modelo básico de contrato entre los organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional y las personas que se ofrecen para la adopción.*

La regulación de este aspecto se encuentra dentro del capítulo V dedicado a la acreditación de los organismos -arts.15-26-. En este capítulo se recogen cuatro secciones que abarcan la acreditación de los organismos, encajando este punto d) dentro de la sección tercera. Comienza la sección apuntando que la Comisión Sectorial aprobará el modelo básico homologado entre el organismo de intermediación y las personas que se ofrecen a la adopción. Prosigue hablando sobre el modelo del contrato y sus elementos indispensables.

f) *La coordinación de las entidades públicas a través de la Administración General del Estado, para el seguimiento y control de las actividades de los organismos acreditados, a través de la Comisión Técnica de Seguimiento y Control.*

Al igual que el punto d), el desarrollo del aspecto correspondiente al de este apartado se localiza en el capítulo V, específicamente en la sección cuarta. Por medio de los dos artículos que la conforman se establece, por un lado, la competencia de las CCAA para ejercer funciones de seguimiento y control respecto al funcionamiento general del organismo acreditado en el territorio de su comunidad, así como las relativas a la actividad que desarrollen en el país de origen y, por otro lado, la obligatoriedad de crear un Comisión Técnica de Seguimiento y Control e indica por quiénes estarán formadas.

g) *La creación y regulación del Registro Nacional de Organismos Acreditados de Adopción internacional y de Reclamaciones e Incidencias.*

Con relación a este aspecto se desarrolla el Capítulo VI -arts. 27-29-. Destaca aquí el apunte sobre el carácter único (nacional) y dependiente de la Dirección General. Además, establece que el Registro contará con dos secciones: una primera dedicada a los Organismos Acreditados, de carácter público y gratuito, y una segunda designada al Registro de Reclamaciones e incidencias con acceso limitado.

Por último, comentar el Capítulo IV -arts. 11-14- del Reglamento sobre “*Organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional*” (en adelante OAA). Este capítulo empieza delimitando el ámbito de actuación de los OAA: en el ámbito nacional desarrollarán su actividad prestando servicios a las personas que se ofrezcan para la

adopción con residencia habitual en España y en el ámbito internacional su actuación en el extranjero se circunscribirá al país o países para los que hayan sido acreditados.

Continúa nombrando las funciones esenciales que realizarán a nivel nacional los OAA (garantizar que las personas que se ofrecen para la adopción cumplen los requisitos exigidos por el país de origen, colaborar activa y diligentemente con todos los agentes intervinientes en la adopción con el fin de velar por que el expediente se tramite correctamente...) sin perjuicio de lo establecido en la normativa autonómica e indica también sus funciones a nivel internacional (colaborar con las autoridades competentes del país de origen y con la oficina o sección consular española, orientar y apoyar a las personas que se ofrecen para la adopción durante toda su estancia en el país de origen facilitándoles, de forma permanente, servicios adecuados y seguros...). Por último, determina las obligaciones que mínimamente deben cumplir, sin perjuicio de lo establecido en la normativa autonómica vigente.

Para finalizar, añadir que además de las regulaciones anteriormente expuestas en el Capítulo III de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁴⁴, se regula la adopción siendo explícitamente mencionada la adopción internacional en el artículo 41 y 42. Que actualmente la regulación sobre la adopción internacional en el C.C se centran en los artículos 9.5 y los comprendidos entre los art. 175 a 180; que también es importante en materia de adopción internacional lo dispuesto en el art. 781 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.⁴⁵

A lo largo de este apartado se ha comprobado la relevancia que ha ido adquiriendo a los largos de los años la adopción internacional en España en cuanto a el plano jurídico, pasando de utilizar muy escasos artículos, que además eran insuficientes en cuanto a materia a cubrir, a desarrollar Leyes y Reglamentos que se centran específicamente en esta figura.

3. Normativa de ámbito autonómico (Comunidad Valenciana)

Como se ha podido apreciar durante el recorrido normativo de la adopción internacional en marco normativo estatal, las competencias en materia de adopción se

⁴⁴ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. [BOE-A-2015-7391](#)

⁴⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. [BOE-A-2000-323](#)

encuentran repartidas entre el Estado y las Comunidad Autónomas. Así, por el ámbito geográfico en el que se desarrolla el presente trabajo, el foco de atención se centrará en la normativa desarrollada por la Comunidad Valenciana.

Al igual que ocurría en la normativa de ámbito estatal, las normas aprobadas por la Comunidad Valenciana (en adelante CAV) toman como dirección lo establecido en los Tratados y Convenios internacionales y deben respetar lo dispuesto en la CE.

Así, en atención a lo dispuesto en el art. 148.1.20 de la CE en relación con la competencia en el ámbito social dado a las CC.AA., y basado en el art. 39.4 de la CE sobre la protección de los derechos de los niños según lo previsto en los acuerdos internacionales, se incluyen dos artículos en el Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana⁴⁶ (art.10 sobre los derechos sociales valencianos y art. 49.1 sobre las competencias exclusivas que tiene la Generalitat) que servirán de base para las normas que serán nombradas a continuación.

En primer lugar, por medio del Decreto 93/2001, del Gobierno Valenciano, se aprueba el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana⁴⁷ en el que en su artículo 7.3.f nombra la adopción como medida de protección de menores, en su art. 46 menciona como modalidad de acogimiento familiar el acogimiento preadoptivo y especialmente su Título V que dedica al acogimiento preadoptivo y a la adopción tanto nacional como internacional.

Sin embargo, este Reglamento se ha visto modificado en diversas ocasiones, especialmente por el Decreto 100/2022, del Gobierno Valenciano por el que se regula la acreditación, funcionamiento y control de las entidades de mediación de adopción internacional y el Registro de Reclamaciones formuladas contra las entidades de mediación acreditadas en la Comunidad Valenciana⁴⁸ (Decreto parcialmente vigente tras

⁴⁶ Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. [BOE-A-1982-17235](#)

⁴⁷ Decreto 93/2001, de 22 de mayo, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana. [2001/5065]. [DOGV núm. 4008 de 28.05.2001](#)

⁴⁸ Decreto 100/2002, de 4 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se regula la acreditación, funcionamiento y control de las entidades de mediación de adopción internacional y el Registro de Reclamaciones formuladas contra las entidades de mediación acreditadas en la Comunidad Valenciana. [DOGV núm. 4271 de 14.06.2002](#)

la modificación que introdujo la Ley 26/2015 sobre la acreditación de los organismos colaboradores).

También introdujo modificaciones el decreto 28/2009, de 20 de febrero, del Consell, por el que se modifica el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana, aprobado por el Decreto 93/2001, de 22 de mayo, del Consell⁴⁹, que tiene la intención de mejorar y actualizar el Decreto 93/2001, reescribiendo determinados artículos como el 66 y 70.

Por último, destacar las modificaciones del Decreto 60/2021 de regulación y coordinación de los órganos de Administración de la Generalitat de participación infantil y adolescente, y de protección de la infancia y la adolescencia,⁵⁰ que según lo que nos indica al at. 1.1 tiene por objeto *regular los órganos de la Generalitat de participación infantil y adolescente, de protección de la infancia y la adolescencia, y de coordinación en esta materia creados por la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de la Generalitat, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia.*

En segundo lugar, en 2008 se aprueba la Ley de Protección integral de la infancia y la adolescencia de la comunidad Valenciana.⁵¹ Esta Ley, que tiene como finalidad regular la protección integral de la infancia y la adolescencia, la promoción y el desarrollo de los derechos básicos del menor, regulando de manera integral y sistemática el reconocimiento, la promoción y el desarrollo de las modernas tendencias y orientaciones sobre la protección de la infancia y la adolescencia (Preámbulo I), dedica el Capítulo V a la adopción, siendo especialmente relevantes los arts. 125 sobre la adopción internacional, 126 sobre la idoneidad para la adopción y 127 sobre los criterios de asignación.

En su artículo 125, se indican las actuaciones en las que será competente la GVA para intervenir (recepción, registro y tramitación de las solicitudes de adopción que se

⁴⁹ Decreto 28/2009, de 20 de febrero, del Consell, por el que se modifica el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor en la Comunidad Valenciana, aprobado por el Decreto 93/2001, de 22 de mayo, del Consell. [2009/2104]. [DOGV núm. 5961 de 24.02.2009](#)

⁵⁰ DECRETO 60/2021, de 14 de mayo, del Consell, de regulación y coordinación de los órganos de la Administración de la Generalitat de participación infantil y adolescente, y de protección de la infancia y la adolescencia [2021/5808]. [DOGV núm. 9093 de 26.05.2021](#)

⁵¹ Ley 12/2008, de 3 de julio, de protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana. [BOE-A-2008-14050](#)

reciban, expedición del certificado de idoneidad...), se proclama competente para la acreditación, control, inspección y elaboración de las directrices de actuación de las entidades colaboradoras en la mediación de la adopción internacional que se den dentro del ámbito del CVA, y se remite a la Ley 54/2007 y el resto de tratados internacionales en materia de adopción internacional y su procedimiento.

Sin embargo, la Ley 12/2008 se encuentra actualmente derogada, estando en vigor la Ley 26/2018, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia.⁵²De lo redactado de su preámbulo se extrae que la presente Ley nace de la necesidad de estar en concordancia con las normativas aprobadas con posterioridad de la Ley 12/2008 (Ley Orgánica 8/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia), además de indicar que se respeta en ella lo establecido por acuerdos internacionales, especialmente la CDN de 1989 y busca dar cumplimiento de lo dispuesto en el art. 39.4 de la CE y arts. 10 y 49.1 del Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana.

La regulación sobre la adopción se encuentra en el Capítulo IX del Título III “Protección social y jurídica de la infancia y la adolescencia” arts. 147-158. En su artículo 147, se señala que la GVA ejercerá las funciones que el Código Civil, la Ley de adopción internacional y el resto de las normas en materia de adopción atribuyan a la entidad pública, así como los principios en los que se basará para ejercer sus funciones. Más adelante, dedica unos artículos específicos a pronunciarse sobre la adopción internacional: art. 153 sobre la tramitación de ofrecimientos de este tipo de adopción (requisitos y plazos de resolución y notificación); art. 154 sobre la declaración de idoneidad (requisitos formales) y art. 156 sobre la actuación de la GVA en la adopción internacional (expande su actuación más allá de la declaración de idoneidad a las funciones “*que los tratados internacionales y la restante legislación vigente atribuyen a la autoridad central y a las entidades públicas*”).

En este punto sobre la normativa propia de la Comunidad Valenciana se ha observado la importancia de la regulación autonómica sobre la adopción internacional ya que, a raíz del reparto de competencias distribuido en la Constitución Española, las

⁵² Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia. [BOE-A-2019-1986](#)

Comunidades Autónomas gozan de competencia en el ámbito de asistencia social, donde se incluye la adopción como medida de protección de los menores, de forma que son las encargadas de conocer y llevar a cabo gran parte del procedimiento de la adopción internacional.

II. 2. Incidencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2021 en la regulación de la Adopción Internacional en España.

Valorando el importante efecto que ha tenido el resultado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2021⁵³ (en lo sucesivo TC) sobre el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Cataluña en relación con determinados preceptos del Reglamento de Adopción Internacional, se ha preferido analizar el contenido de la misma de forma independiente en este epígrafe, en lugar de hacerlo dentro de la evolución normativa estatal en materia de adopción internacional.

Como se puede observar del punto segundo del presente capítulo, la adopción internacional se encuentra actualmente regulada en el Derecho español por dos fuentes de normas distintas, teniendo por un lado las procedentes del ámbito internacional (Tratados y Convenios internacionales) y por otro las de ámbito nacional.

Dentro de las normas de ámbito nacional se apreciaba una doble vertiente entre la regulación a nivel estatal y la regulación nivel autonómico, en las que cada una de ellas disponían de materias atribuidas en las que poner actuar y legislar. No obstante, tras la aprobación de la Ley 26/2015 que conllevó una mayor centralización de competencias en materia de adopción internacional, algunas CCAA se mostraron disconformes al considerar que esto provocaba un conflicto competencial entre la Administración General del Estado y la Administración autonómica.⁵⁴

⁵³ Pleno. Sentencia 36/2021, de 18 de febrero de 2021. Conflicto positivo de competencia 4088-2019. Planteado por el Gobierno de Cataluña en relación con diversos preceptos del Reglamento de adopción internacional aprobado por el Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo. Competencias en materia de relaciones internacionales y protección de menores: nulidad de diversos preceptos de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, y de su Reglamento de desarrollo, que atribuyen funciones estrictamente ejecutivas a la administración del Estado. Voto particular. [BOE-A-2021-4511](#)

⁵⁴Al respecto *Vid.* AZCARRAGA MONZONIS, CARMEN; “El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las adopciones internacionales: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2021, de 18 de febrero de 2021”,

Por consiguiente, unos meses después de haber sido aprobado el Real Decreto 165/2019, por el que se aprobaba el Reglamento de Adopción Internacional, el Gobierno de Cataluña presentaba escrito por el que planteaba conflicto positivo de competencia contra los arts. 5; 6; 7; 8.2, 3 y 4; 10; 11; 12 a 36; 38.2 y 4; 39.3.b), 4.c) y 4.e), del Reglamento indicado, y –por conexión– contra la disposición transitoria única y la disposición final primera del mismo.

El escrito recientemente mencionado, con entrada el 1 de julio de 2019 en el registro del tribunal, refería que la norma impugnada tenía por objeto desarrollar las previsiones que de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia introdujo en la Ley 54/2007 de la LAI sobre las funciones de la AGE y las CCAA en materia de adopción internacional.

Añadía el escrito que de las discrepancias que había generado dicha Ley se había dado paso a un acuerdo de la subcomisión de seguimiento normativo, prevención y solución de conflictos de la comisión bilateral Generalitat-Estado de 17 de marzo de 2016. Siendo que por la aprobación del Real Decreto 165/2019 las discrepancias resurgían procedía a presentar los argumentos servían de fundamento a la demanda incoada.

En consecuencia, el abogado del Estado presentó sus alegaciones el día 23 de septiembre de 2019. En su escrito de alegación solicitaba que se desestimara íntegramente la demanda formulada por el Gobierno de Cataluña en relación con el conflicto de competencias. Resaltaba el art. 149.1.3. de la CE en el que se establece que es competencia exclusiva del Estado la materia en relaciones internacionales. Además, defendía que el Real Decreto impugnado desarrollaba un conjunto de previsiones legales que afectan a la política exterior, por lo que correspondía al Estado la realización de las actividades con proyección exterior en este ámbito.

Por último, previo al examen de los preceptos impugnados, destacaba que, de dichos preceptos impugnados, en varios de ellos no existía un punto de conexión con el territorio de la Comunidad Autónoma que permitiera vincular de forma suficiente la

competencia a ejercer, según los términos de la doctrina constitucional sobre la territorialidad de las competencias autonómicas.

A continuación, se abordan los preceptos que, por un lado, fueron desestimados y, por otro, fueron declarados inconstitucionales:

- Artículo 5: “*Acuerdos bilaterales de carácter administrativo en materia de adopción internacional.*”

Este artículo atribuye a un órgano estatal en exclusiva la firma de acuerdos bilaterales de carácter administrativo con los países de origen, que según el Gobierno Catalán supondría el desbordamiento del ámbito de la función coordinadora del Estado en materia de adopción internacional, ya que el artículo 52 de la Ley Estatal de 25/2014 de tratados y otros acuerdos internacionales reconoce a las comunidades autónomas competentes por razón de la materia la capacidad de celebrar acuerdos internacionales cuyo contenido habitual es de naturaleza técnica, en ejecución y concreción de un tratado internacional cuando el propio tratado así lo prevea. Según el recurrente en esta previsión encajaría los acuerdos internacionales de carácter administrativo en materia de adopción internacional que corresponde al ámbito competencial de las comunidades autónomas.

Sin embargo, el abogado el Estado indica que el fundamento de dicho acuerdo se encuentra en el art. 39.2 del Convenio de la Haya de 1993, donde queda establecido que no se trata de un acuerdo administrativo entre autoridades centrales de dos Estados, sino de un acuerdo bilateral ente Estados que por medio de su contenido material habilita para regular aspectos competenciales y sustantivos de la adopción internacional por lo que tiene carácter normativo y origina o es susceptible de originar nuevas obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, lo que su celebración requiere el mismo *ius ad tractatum* que el propio convenio que modifica. Se ajusta estrictamente a la competencia estatal sobre relaciones internacionales ex art. 149.1.3 CE.

Habiendo atendido a las alegaciones planteadas, el Tribunal Constitucional concluye en el Fundamento Jurídico 5 que aun correspondiendo al Estado la competencia para celebrar estos acuerdos «para favorecer relaciones recíprocas», sigue siendo competencia autonómica suscribir convenios administrativos vinculados a la proyección exterior de sus atribuciones estatutarias en materia de

servicios sociales y protección de menores. En consecuencia, desestima la impugnación al Art. 5 RAI.

- Artículos 6, 7 y 8 sobre *“Inicio, suspensión o paralización de la tramitación de adopciones en el país de origen de las personas menores de edad”*

Indica el Gobierno de Cataluña que estas funciones ejecutivas se venían ejerciendo por las CCAA hasta la reforma de la LAI en 2015. Y, aunque puede admitir que la dimensión internacional de la decisión justifique el establecimiento de un mecanismo de coordinación no acepta la atribución directa de estas el Estado.

Por su parte, el abogado el Estado defiende que dichos artículos traen causa del art. 4 de la LAI que los incluye en la política exterior. Además, dice que el ejercicio de las competencias contenidas en los artículos nombrados no sólo tiene alcance supraterritorial autonómico, sino que carece de toda conexión con intereses circunscritos al territorio de una comunidad. En todo caso, la decisión de iniciar o no iniciar expedientes de adopción con un determinado país, o suspenderlos o paralizarlos cuando concurren los supuestos previstos en los arts. 7 y 8 incide o puede incidir de forma directa en la política exterior reservada al Estado por lo que encaja en el art. 149.1.3 CE.

De igual manera lo ha comprendido el TC, que ha desestimado la impugnación de los arts. 6, 7 y 8 de la RAI. Considera que establecer la lista de países que, en cada momento, quedan excluidos de la adopción internacional es una decisión que repercute de forma directa en la política exterior del Estado encontrando acomodo en el ámbito del art. 149.1.3 CE. Por otra parte, es fácil advertir que al tratarse de una exclusión que afecta al entero territorio del país de origen no admite fragmentación pues restaría coherencia a una decisión de política exterior.

- Artículos 10 y 11 sobre *“distribución del número máximo de expedientes de adopción internacional que se remitirá anualmente a cada país de origen”*

Admite, el Gobierno Cataluña, la necesidad de configurar la decisión de modo que permita encajar las solicitudes generadas en las distintas comunidades autónomas y la oferta existente en cada país de origen, empero no entiende justificado que sea un órgano estatal el que determine dicho número. Esa regulación olvidaría que la determinación de los expedientes que se tramitan anualmente en un determinado país de origen, al amparo del Convenio de la Haya de 1993, se integra

en el sistema normal de relaciones entre las autoridades centrales designadas por el Estado –esto es las CCAA según el instrumento de ratificación del convenio- y el Estado de adopción y así se ha venido asumiendo directamente por la Generalitat durante el largo periodo de vigencia del convenio anterior a este conflicto.

Discrepa el abogado del Estado en este punto, alegando que la determinación del número máximo de nuevos expedientes que podrán tramitarse es una decisión de alcance general a adoptar sobre cada país de origen que desborda claramente la territorialidad como límite de las competencias autonómicas. La colaboración con las comunidades autónomas se colma con la consulta a la comisión delegada.

Termina por concluir el TC en el Fundamento Jurídico 7 que procede desestimar la impugnación al art. 11 del RAI. Entiende que la configuración planteada permite entender que se trata de un órgano y un procedimiento idóneos para articular la adopción de esta medida de coordinación al hacer posible una acción conjunta e integrada que requiere del consenso o, en su defecto, de la decisión mayoritaria de las comunidades autónomas competentes para la tramitación de los expedientes de adopción internacional.

- Artículos 12 a 36 que comprenden los capítulos IV y V: “*Organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional*” y “*Acreditación de los organismos*” y la *disposición transitoria única*.

Según lo expuesto por el Gobierno Catalán, la regulación del ámbito de actuación de los organismos acreditados, el procedimiento para su acreditación, la determinación de sus funciones pre y post adopción –en España y en el país de origen–, su régimen económico y financiero, así como su régimen de control y seguimiento se integrarían en la fase administrativa de la adopción internacional y, por lo tanto, en el ámbito de la competencia autonómica de protección del menor.⁵⁵ Además, considera que se deberían crear mecanismos de coordinación entre administraciones públicas sin necesidad de alterar el régimen de distribución

⁵⁵ Vid. AZCARRAGA MONZONIS, CARMEN; “El reparto de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en las adopciones internacionales: comentario a la sentencia del tribunal constitucional 36/2021, de 18 de febrero de 2021”, *Crónica de derecho internacional privado*, (revista electrónica de estudios internacionales), 2021. Pp 32-40, 2021, P. 37.

de competencias. En referencia a los Art. 33 a 36, considera que la limitación al control, inspección y seguimiento únicamente respecto de las actuaciones que se desarrollen en su territorio impide que pueda ejercer el control autonómico previsto en el art. 33.2.

Por su parte, el abogado del estado discrepa e indica que la centralización de la acreditación y su eficacia en todo el estado responde a una mejora del sistema derivado de los cambios producidos en la adopción internacional, y se abala en la memoria de análisis de impacto normativo del Real Decreto 165/2019. Añade, que el sistema dual de seguimiento y control recogido en el art. 33 RAI se ajusta estrictamente al alcance territorial de las competencias autonómicas y responde asimismo a las propias funciones de la comunidad autónoma como autoridad central de acuerdo con el art. 20 del Convenio de La Haya de 1993. El seguimiento de cada expediente no puede confundirse con el seguimiento general de la actividad que desarrollen los organismos acreditados en el país de origen, que desbordaría la competencia autonómica y su propia función como autoridad central.

En cuanto a estas primeras cuestiones, el TC desarrolla su posición en los Fundamentos Jurídicos 8, 9, 10, 11 y 13. En ellos, no solo declara inconstitucional determinados preceptos del RAI (art. 13 a 30, 33 y disposición transitoria única) sino que incluye algunos de la LAI (arts. 7.2, 7.7, y 8.1). En su Fundamento Jurídico 9.a destaca que tanto la acreditación de los organismos que realizan actividades de intermediación en las adopciones internacionales, como las funciones instrumentales o conexas a la misma, son manifestación de las competencias ejecutivas autonómicas en materia de servicios sociales y protección de menores. Por tanto, aun siendo obviamente susceptibles de una coordinación estatal ceñida a la dirección de la política exterior no pueden ser sustraídas de la esfera de acción de las comunidades autónomas y atribuidas a órganos estatales sin incurrir en vulneración del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. Por último, en cuanto a su seguimiento y control considera que la atribución al Estado del control de la actividad que realizan estos organismos en los países de origen invade competencias de las CCAA.

Especificando, en relación con los art. 31 y 32 sobre *“modelo básico de contrato entre los organismos acreditados para la intermediación en adopción internacional y las personas que se ofrecen para la adopción.”* Alega el recurrente

indicando que la exhaustividad con la que se regula excede de esa calificación de «básico». Pero, sea cual sea el detalle de ese contenido mínimo, esta regulación no puede ampararse en el título competencial estatal de relaciones internacionales ya que ni las partes en el contrato son sujetos de Derecho internacional ni su contenido es susceptible de generar alguna obligación o responsabilidad internacional para el Estado.

En cambio, el abogado del Estado entiende que no incorpora prescripción de detalle alguna, sino menciones generales como el objeto del contrato, derechos y obligaciones de las partes, pago y causas de extinción y procedimiento de liquidación sin predeterminedar su contenido obligacional concreto. Por ello, se deja margen de desarrollo a las entidades públicas para concretar su contenido.

Por su parte, en este punto concuerda el TC y únicamente declara inconstitucional el art. 32.2.j. al entender atribuye a la dirección general de un ministerio una concreta tarea ejecutiva: la autorización previa de «la cláusula de revisión económica del contrato sobre la posibilidad de actualización de costes por la tramitación del expediente de adopción, en situaciones que lo justifiquen».

Por último, respecto de los artículos 38 y 39 sobre “*Registro nacional de organismos acreditados de adopción internacional y de reclamaciones e incidencias*” el Gobierno Catalán reivindicó que la intervención estatal se limitara a aceptar las propuestas de inscripción que le trasladaran las CCAA en el ejercicio de sus competencias ejecutivas. No se cuestiona la competencia estatal para crear y estructurar el registro sino la previsión del artículo 38 (y no 28 sic), sección primera, donde la inscripción de los organismos debería derivar de la comunicación de los órganos competentes de las CCAA. La misma invasión de competencias se reputa del artículo 38.4 RAI (que contiene asimismo una referencia a la acreditación estatal), así como del artículo 39 RAI en el ámbito de las reclamaciones.⁵⁶

Por su parte, el abogado del Estado no se pronunció de forma particular al respecto. Así, el TC trae a colación lo constituido por doctrina constitucional

⁵⁶ Vid. AZCARRAGA MONZONIS, CARMEN; “El reparto de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en las adopciones internacionales: comentario a la sentencia del tribunal constitucional 36/2021, de 18 de febrero de 2021”, *Crónica de derecho internacional privado*, (revista electrónica de estudios internacionales) 2021. Pp 32-40, 2021, P. 39.

consolidada “el Estado puede establecer los registros administrativos que estime necesarios para ejercer sus competencias, distintas de la prevista en el artículo 149.1.8 CE, si bien al regular el régimen jurídico de esos registros deberá respetar las competencias de ejecución que hayan asumido las comunidades autónomas en relación con esa materia”.

Así pues, tras contemplar lo estipulado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC), se aprecia la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos que conlleva la nulidad de los mismos, al considerar el TC que el Estado ha invadido las competencias autonómicas en materia de servicios sociales y protección de menores. No obstante, la STC también ha asentado competencias del Estado en materia de relaciones internacionales al considerar conforme a derecho el establecer acuerdos bilaterales con otros Estados, dar inicio, suspensión o paralización de la tramitación de adopciones en el país de origen de las personas menores de edad, entre otros.

III.3. Procedimiento a seguir en la Adopción internacional

Con la finalidad de observar de una manera práctica cómo se aplican todas las normas anteriormente expuestas en el procedimiento de adopción en España, concretamente en la Comunidad Valenciana, se realizará una compendiosa presentación del mismo.

1. Consideraciones generales previas a la tramitación.

Antes de iniciar un proceso de Adopción Internacional, la persona que va a presentar su solicitud de adopción debe tener una serie de cuestiones en consideración, ya que estas influenciarán el curso del procedimiento.

En primer lugar, la primera pregunta que debe plantearse una persona es por el tipo de trámite de adopción por el que va a adoptar:

- Procedimiento en aplicación del Convenio de La Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de mayo de 1993. Es decir, el Convenio ha sido ratificado por el Estado origen del menor.
- Procedimiento con países que no han ratificado el Convenio de la Haya relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de mayo de 1993.

En segundo lugar, cuando se ha decidido el tipo de trámite por el que se quiere realizar el proceso de adopción, corresponde presentar la solicitud ante la administración pública correspondiente de la CCAA. En el caso de la Comunidad Valenciana, si opta por la presentación presencial puede hacerlo en el Registro de la Dirección Territorial de Igualdad y Políticas Inclusivas, Sección de Familia y Adopciones (habiendo uno en Castellón, Valencia y Alicante) o de forma telemática. A modo informativo, el formulario de ofrecimiento para adopción internacional, al igual que otros documentos, se encuentran en la página WEB de la GV dedicada a la adopción internacional.⁵⁷

En tercer lugar, tener siempre presente que la adopción internacional involucra dos legislaciones distintas por lo que la finalización del expediente con éxito, entiéndase la constitución de la adopción, dependerá también de las decisiones que tome el estado de origen, que es el encargado de determinar la adoptabilidad del menor y la conveniencia, en su caso, de la adopción internacional como la medida de protección más adecuada.

En cuarto lugar, se deberá sopesar y seleccionar la vía de tramitación del expediente de adopción (esta posibilidad de elección se plantea del procedimiento en aplicación convenio de La Haya, ya que en procedimientos sin ratificación de este convenio únicamente se prevé el trámite por medio de OAA).⁵⁸

- Por medio de Autoridades Centrales: supone la comunicación directa por parte de las Entidades Públicas y las autoridades centrales del país de origen del menor.
- Por medio de OAA: realizan funciones de intermediación, asesoramiento, formación y apoyo a las personas que se ofrecen para la adopción. Además, ofrecen unos servicios de ayuda a las administraciones públicas de ambos países, ya que sirven de nexo de intercambio de comunicación entre ellas, y por supuesto a la persona que se ofrece para la adopción.

Actualmente, los Organismos Acreditados para la Adopción Internacional son los siguientes:

⁵⁷ Generalitat Valenciana. Adopción internacional. Disponible en https://www.gva.es/es/inicio/procedimientos?id_proc=374&id_caso=docs Consultado en fecha 01 de mayo de 2024.

⁵⁸ Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda de 2030. Procedimiento a seguir en la adopción <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/adopcion-internacional/procedimiento.htm> Consultado el 16 de enero de 2024.

Asociación para el Cuidado de la Infancia (ACI), Asociación Adopta (ADOPTA), Iniciativa Pro Infancia (IPI), NIÑOS SIN FRONTERAS, Asociación de Adopción Internacional Solidaridad en la Tierra (AIST), CREIXER JUNTS, MIMO, PIAO, Entidad Colaboradora de Adopción Internacional (PIAO), Asociación de Cooperación con los Pueblos (ADECOP), Asociación para la ayuda a la infancia (BALBALIKA), GUNEY, NAMASTE, Asociación para la Promoción de la Infancia (NAMASTE) y Asociación Yamuna de Ayuda a la Infancia (YAMUNA).⁵⁹

Así pues, una vez se han tenido en consideración todos estos detalles, la persona que se ofrece para la adopción internacional obtiene una imagen más completa sobre el proceso de adopción y puede decidir con conocimiento si realmente desea iniciar dicho procedimiento.

2. Fases de la tramitación.

A continuación, se enumeran las distintas etapas que, con carácter general, se producen en el procedimiento de adopción internacional. ^{*60}

- ❖ Información y preparación sobre adopción internacional. La persona que se ofrece para la adopción debe acudir a una sesión inicial informativa y posteriormente presentar su solicitud, para la incoación del procedimiento. También debe asistir al resto de cursos de formación de familias (se emitirá certificado de asistencia en la CVA)

- ❖ Valoración de idoneidad de la persona que presenta la solicitud de adopción de un menor en el extranjero. Conllevará la realización de entrevistas y elaboración de informe social y psicológico por profesionales de la CVA.

⁵⁹ Ministerio de Derechos Sociales, Consumo y Agenda de 2030. Organismos de intermediación en la Adopción Internacional. Disponible en https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/adopcion-internacional/Organismos_intermediacion_ai.htm. Consultado el 16 de enero de 2024.

⁶⁰ Como fuente información sobre el procedimiento de adopción internacional se ha tomado como referencia tanto lo dispuesto en la página web del <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/adopcion-internacional/procedimiento.htm> como lo dispuesto en la página web de la CVA https://www.gva.es/es/inicio/procedimientos?id_proc=374 Consultadas el 16 de enero de 2024 y 20 de enero de 2024 respectivamente.

- ❖ Obtención del Certificado de Idoneidad. Resolución de idoneidad para la adopción internacional del órgano directivo con competencia en materia de protección de la infancia y adolescencia, con indicación expresa del país. En caso de ser negativa la resolución podrán presentarse los recursos que correspondan. La duración del certificado será de 3 años, pudiéndose alterar en caso de que las condiciones que motivaron su aprobación hayan cambiado.
- ❖ Elección de la vía de tramitación del expediente. Elegir entre Entidad Pública o OAA.
- ❖ Preparación del Expediente. El solicitante preparará todos los documentos exigidos por el país de origen del menor. Esta información será facilitada por los Servicios de Menores de la CVA o por los OAA (dependiendo de la vía solicitada)
- ❖ Legalización y autenticación de los documentos. Para la eficacia de la documentación que va a ser remitida al país de origen, los documentos deberán ser apostillados (Convenio de La Haya) o legalizados y autenticados.
- ❖ Envío del expediente al país de origen. Remisión del expediente y certificados al organismo competente del país de origen, bien a través un OAA, bien a través de la Autoridad Central competente.
- ❖ Recepción por las autoridades competentes españolas de la propuesta de asignación emitida por Autoridad extranjera. Selección de la familia para una posible adopción por el órgano competente del país de origen de la persona menor de edad.
- ❖ Visto bueno de la Comunidad Autónoma para que siga adelante el procedimiento de adopción. La CV tras la evaluación y valoración de la información recibida del menor y la de la persona que se ofrece para la adopción, emitirá su criterio, manifestando su acuerdo o desacuerdo respecto a la propuesta formulada por el país de origen del niño.

- ❖ Aceptación/Rechazo de la propuesta de la persona que se ofrece para la adopción. Deberá posicionarse entre una de las dos opciones para continuar con el procedimiento o la paralización del mismo.
- ❖ Viaje al país de origen del menor. Constitución de la adopción. Dependiendo del país será necesario realizar uno o varios viajes de distinta duración, ya sea para conocer al niño/a, para el periodo de convivencia o adaptación o para finalizar el proceso de adopción.
- ❖ Trámites ante el Consulado español. Una vez constituida la adopción internacional corresponde la inscripción del/la niño/a en el registro Consular Español y/o obtención de la documentación necesaria para la salida de su país y entrada en España y posterior inscripción en el Registro Civil español.
- ❖ La llegada del menor a España. Se recomienda la comunicación de la llegada del menor al Servicio de Protección de Menores de la CCAA correspondiente (CVA en este caso).
- ❖ Trámite en España. Inscripción de la adopción. Realizar los trámites de reconocimiento de la adopción ante el RC en caso de adopciones plenas o ante el Juzgado español correspondiente en caso de adopción simple o no plena.
- ❖ Informes de seguimiento de la adaptación del menor. En caso de así lo requiera el estado de origen del menor.
- ❖ Apoyo post adoptivo y mediación para la búsqueda de orígenes. Con la intención de favorecer la adecuada integración de adoptante y adoptado, se establecerán cursos de apoyo post adoptivo por parte de las CCAA.

La tramitación de una adopción internacional está formada por una cantidad considerable de etapas que pudieran parecer excesivas. Si embargo, como se acaba de comprobar, cada una de ellas tiene una función particular que cumplir y una global en común: la protección del menor. El proceso de adopción internacional debe cumplir todos los requisitos legales que se establecen en las leyes para garantizar que la adopción se

constituya conforme a Derecho. De lo contrario, podría incurrirse en irregularidades que desemboquen en la desprotección del menor y en una mala praxis por parte de aquellos deben garantizar la seguridad jurídica del proceso.

II.4. Balance parcial

En primer lugar, se iniciaba el capítulo presentado los distintos Tratados y Convenios internacionales que se han elaborado entorno a la adopción internacional con la intención de establecer principios y disposiciones comunes entre los Estados que ratifiquen dichos convenios. De entre los cuales destacaban especialmente la Declaración de las Naciones Unidas, la CDN y el convenio de la Haya en materia de Adopción Internacional de 1993.

En segundo lugar, se extraía del reparto de competencias establecido en la CE que las CCAA tienen competencia en el ámbito social, donde se encuentra la adopción internacional, de forma que la normativa nacional se divide entre la estatal y la autonómica.

Así pues, se abordaba tanto la normativa estatal y autonómica de esta figura y se observaba cómo inicialmente el único artículo que se tenía de referencia para tratar la adopción internacional era el 9 del CC de 1889. Empero a lo largo de los años la regulación de esta figura se fue ampliando hasta llegar a tener una ley y reglamento propia (LAI y RAI -nivel estatal-) y una especial consideración dentro de la Ley 26/2018, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia de la CVA.

En tercer lugar, se procedía a analizar la STC 36/2021 por la que se resuelve el conflicto positivo de competencia planteado por la Comunidad de Cataluña contra una serie de artículos y disposiciones del RAI 165/2019. Se observaba la desestimación de la nulidad de alguno de ellos y la declaración de inconstitucionalidad de otros. Hecho que conllevaba a la necesidad de elaborar un nuevo Reglamento que respetara el fallo de la sentencia, dando lugar al vigente RAI 573/2023 en donde las funciones y competencias que tanto del Estado como las Autoridades Centrales tienen atribuidas quedan más claramente definidas y delimitadas.

Por último, se realizaba un repaso sobre las distintas fases del procedimiento de adopción internacional en España (concretamente la CVA) en la que comprobábamos la

amplia participación de las CCAA en él y la finalidad a la que responde cada una de las fases para cumplir todos los requisitos legales que se establecen en las leyes para garantizar que la adopción se constituya conforme a Derecho.



CAPÍTULO III: ADOPCIÓN INTERNACIONAL Y CUESTIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

III. 1. Título II de la Ley de Adopción Internacional

A lo largo de los capítulos desarrollados hasta el momento se repetían conceptos como “estado de origen”, “estado de recepción”, “competencias”, “elemento de extranjería”, ente otros, en los que quedaba de manifiesto la intervención de más de un Estado con su correspondiente legislación en este proceso de adopción. Por consiguiente, para que la adopción internacional se realice conforme a derecho y cumpla con la finalidad de ser una medida de protección del menor, teniendo como fundamento siempre el interés superior del adoptando, es necesario que se respete tanto la Ley de su país de origen como la de aquel en el que será recibido.⁶¹

Esta dualidad de sistemas normativos a los que atender puede llegar a generar conflictos, como en cualquier otra situación jurídico-privada internacional, entre cuál derecho aplicar. En consecuencia, la Ley de Adopción Internacional 54/2007 introduce entre su regulación un Título específico sobre este punto con la finalidad de determinar el ámbito de actuación del Derecho Español en los procedimientos de adopción internacional.

Así, el Título II de la LAI viene referido a las “Normas de Derecho Internacional Privado relativas a la adopción internacional” ocupándose de las tres cuestiones capitales iusinternacionalprivatistas: 1) la “Competencia para la constitución de la adopción internacional” (artículos 14 a 17 de la LAI); 2) la “Ley aplicable a la adopción” (artículos 18 a 24 de la LAI); y 3) los “Efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras” (artículos 25 a 31 de la LAI).⁶²

A continuación, se procede a desglosar el contenido de cada capítulo del Título II de la LAI.

⁶¹ Respecto a esta cuestión *Vid.* ADROHER BIOSCA, SALOME; “La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº769, pp. 2429-2463, septiembre 2018, P 2438.

⁶² *Vid.* ORTEGA GIMENEZ, ALFONSO; “Nueva ley de adopción internacional: cuestiones de derecho internacional privado”, *Economist & Jurist*, Vol. 24, N° 201, pp. 48-55, 2016, P. 48.

1. Competencia para la constitución de la adopción internacional.

En primer lugar, comienza este Capítulo I dedicado a la “*Competencia para la constitución de la adopción internacional*” nombrando el ámbito de actuación de los Juzgados y Tribunales españoles en materia de adopción internacional, dándoles competencia para la constitución de la adopción en los siguientes supuestos:

- a) *Cuando el adoptando sea español o tenga su residencia habitual en España.*
- b) *Cuando el adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España.*

Puntualiza, que la nacionalidad española y la residencia habitual en España se apreciará a la hora de presentar ofrecimiento de adopción.

En segundo lugar, establece la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles para la conversión de una adopción no plena a una plena (definiendo la adopción simple o no plena como “*aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se correspondan sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española*”) cuando la ley aplicada a la adopción prevea la posibilidad de adopción simple. Establece, además, los casos en los que podrán declarar nula una adopción:

- a) *Cuando el adoptado sea español o tenga su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud.*
- b) *Cuando el adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud.*
- c) *Cuando la adopción haya sido constituida por autoridad española.*

En tercer lugar, en cuanto a la determinación del órgano jurisdiccional competente objetiva y territorialmente para la constitución de la adopción internacional se establecerá conforme a las normas de jurisdicción voluntaria. En caso de no poder ser posible, se le atribuirá la competencia al órgano judicial que los adoptantes elijan⁶³.

Por último, dedica un artículo a establecer y delimitar la competencia de los cónsules en materia de adopción internacional: “*Siempre que el Estado local no se oponga a ello ni lo prohíba su legislación, de conformidad con los Tratados*

⁶³ Sobre este tema *Vid.* ADAN DOMENECH, FREDERIC; “Adopción internacional y conversión de la adopción simple o no plena en plena, en los expedientes de jurisdicción voluntaria”, *Práctico Jurisdicción Voluntaria*, Vlex, abril 2024

internacionales y otras normas internacionales de aplicación, los Cónsules podrán constituir adopciones en el caso de que el adoptante sea español, el adoptando tenga su residencia habitual en la demarcación consular correspondiente y no sea necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública de acuerdo con lo establecido en las circunstancias 1.ª, 2.ª y 4.ª del artículo 176.2 del Código Civil. La nacionalidad del adoptante y la residencia habitual del adoptando se determinarán en el momento de inicio del expediente de adopción”

Así, en este primer punto del epígrafe se han observado aquellos supuestos en los que tanto los Juzgados y Tribunales españoles como los Cónsules tienen competencia para constituir adopciones internacionales, siendo principalmente cuando el adoptando o adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España.

2. Ley aplicable a la adopción

Este capítulo II de la LAI se centra y trata de dar respuesta a la cuestión de la “*Ley aplicable en la adopción.*” Para ello, hace una distinción entre la ley aplicable a la constitución de la adopción y la ley aplicable a la conversión y nulidad de la adopción.

Por un lado, respecto de la ley aplicable a la constitución de la adopción señala que se aplicara la ley material española cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) *Cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España en el momento de constitución de la adopción.*
- b) *Cuando el adoptando haya sido o vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.*

Añade que la autoridad española competente para la constitución de la adopción podrá exigir, además, los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la ley nacional o por la ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando cuando lo solicite el adoptante o Ministerio Fiscal y esto tenga una repercusión en interés del menor.

Se pronuncia sobre la capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, indicando que se aplicará la ley nacional del adoptando siempre y cuando la autoridad española competente estime que con ello se

facilita la validez de la adopción en el país correspondiente a la nacionalidad del adoptando y al cumplirse, además, las siguientes casuísticas:

- a) *Si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.*
- b) *Si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque resida en España.*

Por otro lado, con relación a la ley aplicable a la conversión y nulidad de la adopción, tras la modificación introducida por la Ley 26/2015, se limita a indicar que será la aplicada para su constitución.

Hace un inciso para recalcar la importancia de mantener el orden público internacional: *“En ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando resulte manifiestamente contraria al orden público internacional español. A tal efecto se tendrá en cuenta el interés superior del menor y los vínculos sustanciales del supuesto con España. Los aspectos de la adopción que no puedan regirse por un Derecho extranjero al resultar éste contrario al orden público internacional español, se regirán por el Derecho sustantivo español.”*

Para finalizar el capítulo el legislador, en materia de cooperación internacional entre autoridades, habilita al Cónsul para recabar información de las autoridades del último lugar de residencia en España, o facilitar la información que obre en poder del Consulado o que pueda obtener por otros medios, del adoptante español y residente en dicho país cuando la autoridad extranjera que va a constituir la adopción así lo solicite.

Cabe detenerse en este apartado y comprobar de manera de práctica la importancia que tiene decidir en cada adopción internacional la ley que será aplicable al supuesto concreto. Los efectos de aplicar una ley u otra en un procedimiento abarcan desde la fase preadoptiva hasta la postadoptativa.

Desde una perspectiva preadoptiva, hay que atender a los requisitos que cada país establece para la recepción de solicitudes de adopción internacional. Como se ha repetido a lo largo del trabajo en las adopciones internacionales se deben tener en cuenta lo establecido en dos ordenamientos jurídicos distintos, lo que implica que unos mismos adoptantes, con las mismas circunstancias personales, sociales y económicas, no puedan realizar adopciones en unos países y en otros sí.

Cada Estado tiene libertad para imponer los requisitos relativos a las personas adoptantes que considere oportunos para la constitución de la adopción internacional, requisitos que normalmente se corresponden con los valores sociales que dicho Estado procesa. Por ejemplo, en Tailandia las solicitudes presentadas por mujeres solteras solo se tendrán en consideración para la adopción de niños y niñas con necesidades especiales,⁶⁴ o en la India donde los hombres solteros solo podrán adoptar varones.⁶⁵

No obstante, a pesar de la pluralidad de requisitos que existen entre todos los países hay uno que se encuentra presente en muchos de los Estados abiertos a la adopción internacional⁶⁶: no aceptan solicitudes de parejas homosexuales.

Esto ocurre porque a nivel internacional no hay ninguna regulación que “obligue” a los Estados a aceptar solicitudes de parejas del mismo sexo. En el art. 2 de del Convenio de la Haya de 1993 solo se limita a hablar de adopciones por “*cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción...*” sin especificar si esta concepción se limita a parejas heterosexuales o si se abre a parejas homosexuales.

A nivel europeo, por medio del Convenio Europeo en materia de adopción de menores de 2008, se deja a la elección de cada Estado “*la posibilidad de ampliar el alcance del presente Convenio a las parejas homosexuales que hubieren contraído matrimonio o registradas como parejas de hecho. Igualmente tendrán la posibilidad de ampliar el alcance del presente Convenio a las parejas heterosexuales y homosexuales que vivan juntas en el marco de una relación estable*” para la constitución de la adopción de un menor (art.7).⁶⁷

⁶⁴ Ministerio de derechos sociales, consumo y Agenda 2030. Normativa sobre adopción internacional. Información sobre países de origen. Disponible en https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/PDF/Adopcioninternacional/Informacionpaiseseorigen/TAIANDIA_2023.pdf

⁶⁵ Ministerio de derechos sociales, consumo y Agenda 2030. Normativa sobre adopción internacional. Información sobre países de origen. Disponible en https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/PDF/Adopcioninternacional/Informacionpaiseseorigen/INDIA_2024.pdf

⁶⁶ Ministerio de derechos sociales, consumo y Agenda 2030. Normativa sobre adopción internacional. Información sobre países de origen. Disponible en https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/infancia-y-adolescencia/adopcion-internacional/Informacion_paises_de_origen.htm

⁶⁷ Precisamente esta arbitrariedad queda reflejada en la jurisprudencia del TEDH al no establecer un criterio unánime ante los conflictos planteados. Como señala ÁLVAREZ

A nivel estatal en los supuestos en los que será de aplicación la Ley española sí se podrán constituir adopciones por personas del mismo sexo. Si bien es cierto que no se encuentra una mención explícita se entiende por incluida desde la Ley 13/2005 por la que se introducían modificaciones en el CC en materia de derecho a contraer matrimonio,⁶⁸ permitiendo equiparar los mismos efectos y derechos propios de la unión matrimonial de los matrimonios heterosexuales con los homosexuales. Por supuesto, entre ellos se encuentra la adopción, por lo que negar la constitución de una adopción internacional a una pareja homosexual cuando se está aplicando la Ley española sería ir contra de sus derechos.

Una segunda cuestión que se presenta en toda adopción internacional y de la cual no hay mención específica en los Convenios internacionales es sobre la nacionalidad del menor. Por ejemplo, el Convenio sobre Adopción de 1993 no regula el efecto que una adopción internacional realizada al amparo del Convenio tiene en la nacionalidad del niño, en particular, en qué circunstancias la adopción deriva en la adquisición de una nacionalidad nueva para el niño o en la pérdida de una nacionalidad vigente. Como tal, el derecho nacional de cada una de las Partes contratantes se aplica a la cuestión de la nacionalidad.⁶⁹

De forma que para responder a la cuestión sobre si el menor adoptado puede adquirir la nacionalidad de sus padres adoptivos españoles (al menos uno de ellos) debe atenderse a lo dispuesto en las normas españolas sobre esta materia.

González, *en los casos Fretté contra Francia (de 2 de febrero de 2002), EB contra Francia (de 22 de enero de 2008), Gas y Dubois contra Francia (de 15 de marzo de 2012) y X y otros contra Austria (de 19 de febrero de 2013) vemos una importante división tanto en el resultado de los recursos cuanto en las opiniones de los miembros del Tribunal: en dos de los casos (EB y X y otros) se admite que hubo violación del Convenio y en los otros dos no. En ninguno de los casos hubo unanimidad y en tres el Tribunal estuvo netamente dividido: Fretté (cuatro votos a tres), EB (10 votos a 7) X y otros (10 votos a 7). Todos ellos se refieren a situaciones en las que la orientación sexual de los adoptantes había determinado un obstáculo a la adopción. Vid ALVAREZ GONZALEZ, SANTIAGO; “Adopción internacional y orientación sexual”, *Anuario de los cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XIV. Diversidad sexual: mecanismos de protección internacional o respuestas de protección desde el Derecho Internacional. 1ª ed., septiembre 2015, P.6.*

⁶⁸ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. [BOE-A-2005-11364](https://www.boe.es/boe/BOE-A-2005-11364)

⁶⁹ Sobre esta cuestión *Vid. CE CONVENIO SOBRE ADOPCIÓN DE 1993 “Nacionalidad y adopción internacional”, doc. info. n.º 3, julio de 2022, P.3.*

Hasta la reforma operada por la Ley 51/1982⁷⁰, de 13 de julio, en materia de nacionalidad, el extranjero adoptado no adquiriría en ningún caso automáticamente la nacionalidad española, si bien es cierto que podía llegar a adquirirla si residía por un periodo mínimo de dos años en España o bien por carta de gracia (en aquellos supuestos en los que el Jefe del Estado apreciaba circunstancias particulares que así lo aconsejaban).⁷¹

A partir de dicha reforma esta situación cambia y el menor adoptado pasa a adquirir la nacionalidad española de origen desde la adopción (*El extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen* -art. 19.1 CC-).

Según ESPINAR, JOSÉ M. “una vez que la adopción se ha consumado en los términos que establece el derecho español, el adoptado adquiere por ese mismo hecho la nacionalidad española de origen; se extingue la relación privada internacional y nace una relación de filiación de derecho interno”⁷²

Esta afirmación de “la adopción se ha consumado en los términos que establece el derecho español” plantea según ARÁNZAZU CALZADILLA una diferenciación entre adopción constituida por autoridad extranjera o por el Juez o Cónsul español.⁷³

En el primero de los supuestos entiende que no basta con la firmeza de la resolución extranjera que constituyó la adopción para la atribución de la nacionalidad española, sino que encuentra más sensato situar el momento de la atribución de la nacionalidad cuando se reconoce la constitución de la adopción en el ordenamiento español.

Por el contrario, en el caso de la constitución de la adopción por Juez o Cónsul español considera nada impide considerar que el momento de constitución de la misma

⁷⁰ Ley 51/1982, de 13 de julio, de modificación de los artículos 17 al 26 de Código Civil. [BOE-A-1982-19493](#)

⁷¹ *Vid.* CALZADILLA MEDINA, MARÍA ARÁNZAZU; “La Adopción Internacional en el Derecho Español”, Dykinson, 2004, P.318.

⁷² *Vid.* ESPINAR VICENTE, JOSÉ MARÍA; “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (Algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la D.G.R.N.)”, *Actualidad Civil*, n.º 32, 1997, P. 758.

⁷³ *Vid.* CALZADILLA MEDINA, MARÍA ARÁNZAZU; “La Adopción Internacional en el Derecho Español”, Dykinson, 2004, P.319.

es aquel en el que se le atribuye al menor la nacionalidad puesto que no es necesario acudir a procedimiento de reconocimiento alguno.

Recapitulando, en este segundo epígrafe centrado en la Ley aplicable en las adopciones internacionales se ha podido apreciar, por un lado, en qué supuestos que será de aplicación la ley española: cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España o vaya a ser trasladado con la finalidad de establecer su residencia habitual en España. Y, por otro lado, algunos ejemplos prácticos de la aplicación la ley española en determinadas situaciones de adopción internacional.

3. Efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras.

El último capítulo que LAI dedica a estas cuestiones elementales de Derecho Internacional Privado versa sobre los “*Efectos en España de la adopción constituida por autoridades extranjeras.*”

Referirse a los efectos que tienen en España las adopciones constituidas por autoridades extranjeras es hablar de su reconocimiento y ejecución en el Estado español.

En primer lugar, determina que la adopción constituida por autoridades extranjeras será reconocida según lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales, así como las demás normas de origen internacional vigentes en España, siendo destacado el Convenio de la Haya de 1993.

Prosigue el legislador articulando sobre los requisitos para la validez de las adopciones constituidas por autoridades extranjeras en defecto de las normas internacionales mencionadas en el párrafo anterior:

- a) *Que haya sido constituida por autoridad extranjera competente (...) Se presumirá, en todo caso, que son competentes aplicando de forma recíproca las normas de competencia previstas en el artículo 14 de esta Ley.*
- b) *Que la adopción no vulnere el orden público. A estos efectos se considerará que vulneran el orden público español aquellas adopciones en cuya constitución no se ha respetado el interés superior del menor*

Además, la adopción constituida por autoridad extranjera deberá surtir los mismos efectos jurídicos que la adopción regulada en el Derecho español, cuando adoptante o adoptado sea español. De forma particular dice *“las autoridades españolas controlarán que la adopción constituida por autoridad extranjera produzca la extinción de vínculos jurídicos sustanciales entre el adoptado y su familia anterior; que haga surgir los mismos vínculos de filiación que los de la filiación por naturaleza y que sea irrevocable por los adoptantes”*

Otro aspecto importante, referente a los adoptantes españoles, es la necesidad de la declaración de idoneidad y consentimiento de la Entidad Pública española previa a la constitución de la adopción por órgano competente extranjero.

Por último, referente a los requisitos, es la obligatoriedad de que el documento en el que conste la adopción debe cumplir con los requisitos formales de autenticidad.

En cuanto a la inscripción de nacimiento del menor en el Registro Civil de la adopción internacional constituida en el extranjero por adoptantes con residencia habitual en España, esta se realizará mediante solicitud y conforme a las normas contenidas en la Ley del Registro Civil. Además, como medio de control de la validez de dicha adopción, el Encargado del Registro Civil en el que se inste la inscripción de la adopción constituida en el extranjero para su reconocimiento en España, controlará, incidentalmente, la validez de dicha adopción en España con arreglo a las normas contenidas en el 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.⁷⁴

Resulta interesante detenerse en este punto y comentar lo expuesto por GUZMÁN, MONTSERRAT respecto de esta necesidad de declaración de idoneidad previa a la constitución de la adopción por órgano extranjero y la inscripción de nacimiento del menor en el Registro Civil de la adopción internacional constituida en el extranjero por adoptantes con residencia habitual en España.

⁷⁴ Sobre este tema *Vid.* LARA AGUADO, ANGELES; “Adopción Internacional: relatividad de la equivalencia de efectos y sentido común en la interpretación del derecho extranjero”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.60, nº1, de 2008, pp. 129-145. También *Vid.* SANCHEZ CANO, MARIA JESUS; “El reconocimiento incidental de una Adopción Internacional vinculado a la adquisición de la nacionalidad española: aspectos prácticos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre de 2019, Vol.11, nº2, pp 801-814.

Argumenta que este requisito ha planteado en la práctica innumerables problemas, especialmente cuando el certificado de idoneidad caduca por la imposibilidad de constituir la adopción respecto de un determinado menor: paralizaciones de expedientes adoptivos a causas de carácter administrativo o judicial, cambios legislativos, que se producen en los países de origen de los menores y, lógicamente ocasiona que los futuros adoptantes no puedan entablar otro proceso en otro país, respecto de menores para los que no han sido declarados idóneos⁷⁵.

Y es que no puede olvidarse que la duración máxima de los certificados de idoneidad es de tres años, tiempo que suele superarse -con creces en algunos casos- en un procedimiento de adopción internacional.

Para respaldar su argumento pone como ejemplo el caso de un menor de nacionalidad nicaragüense y adoptantes con nacionalidad española el marido y nacionalidad española y nicaragüense el otro cónyuge, en el que se deniega la inscripción de la adopción constituida en Nicaragua en 2011 en el Registro Civil español. Los adoptantes al momento de la constitución de la adopción se encontraban empadronados y residiendo permanentemente en España (Valencia), por lo que había que exigirles el certificado previa inscripción en el Registro.

Sin embargo, los adoptantes en el año 2006 habían sido declarados idóneos respecto de un menor de nacionalidad ucraniana, por lo que correspondía la emisión de un certificado de idoneidad actualizado. No obstante, La Consejería de Bienestar Social de la Comunidad Valenciana, Entidad Pública competente en base a la residencia de los adoptantes, rechazó la posibilidad de emitir un informe de idoneidad “*a posteriori*” a pesar de no constar ningún cambio en las circunstancias personales, sociales y económicas de los adoptantes.

Tampoco, el Encargado del Registro Civil, al comprobar la ausencia del preceptivo certificado de idoneidad, instó a los promotores a aportar una serie de documentos para que pudiesen acreditar la aptitud e idoneidad para el ejercicio de la patria potestad o, valorar si las circunstancias que en su día dieron lugar a la emisión del citado

⁷⁵ Vid. GUZMAN PECES, MONTSERRAT; “Exégesis de las reformas introducidas por la ley 26/2015 en el ámbito de la adopción internacional”, *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, IX (2016), P.21-22.

certificado, habían cambiado sustancialmente, de tal manera, que imposibilitaran el cumplimiento de sus funciones.

Concluye Monserrat Guzmán, respecto a este punto, mostrándose en desacuerdo con este tipo de resoluciones de la DGRN ya que, si bien entiende no se puede reconocer e inscribir una adopción al margen de los cauces establecidos, no responde a este principio prioritario, que una vez que el menor se encuentra en España no se establezcan los cauces oportunos para que en el plazo más breve de tiempo se aprecie la idoneidad de los adoptantes por parte de la entidad pública competente o, del Juez para la constitución de la adopción ante autoridad española.

Por otra parte, también regula la LAI las cuestiones relativas a la adopción simple o no plena legalmente constituida por autoridad extranjera. En primer lugar, dictamina que este tipo de adopción surtirá efectos en España como adopción simple o no plena si encaja en lo previsto por el art. 9.4 CC.

En segundo lugar, a la luz del citado artículo se determinará la existencia, validez y efectos de tales adopciones, así como la atribución de la patria potestad.

En tercer lugar, establece que la adopción simple o no plena no será objeto de inscripción en el Registro Civil español como adopción ni comportará la adquisición de la nacionalidad española con arreglo al artículo 19 del Código Civil. Por último, abre la posibilidad a este tipo de adopción de ser convertida en la adopción regulada por el Derecho español cuando se den los requisitos previstos para ello, a través de un expediente de jurisdicción voluntaria y, para que el Juez termine dictaminándola como adopción plena señala los aspectos que debe examinar.

Finalmente cierra el Capítulo señalando que *“en ningún caso procederá el reconocimiento de una decisión extranjera de adopción simple o no plena si produce efectos manifiestamente contrarios al orden público internacional español. A tal efecto, se tendrá en cuenta el interés superior del menor”*.

Así pues, en este apartado, se han presentado los requisitos a tener en cuenta a la hora de reconocer y ejecutar adopciones constituidas por autoridad extranjera competente, ya que, como se indicaba al inicio de este capítulo, dentro de las adopciones internacionales habrá adopciones que se hayan constituido en un tercer Estado distinto al español (lo que implica la aplicación de las normas de dicho Estado).

4. Balance parcial

En primer lugar, durante el primer punto del epígrafe se han observado aquellos supuestos en los que tanto los Juzgados y Tribunales españoles como los Cónsules tienen competencia para la constitución de adopciones internacionales, siendo esencialmente la nacionalidad española del adoptando o adoptante o la residencia habitual de alguno de ellos en el estado español lo que determina tal competencia.

En segundo lugar, respecto a la Ley aplicable en las adopciones internacionales se ha podido apreciar, por un lado, en qué supuestos que será de aplicación la ley española: cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España o vaya a ser trasladado con la finalidad de establecer su residencia habitual en España. Y, por otro lado, algunos ejemplos prácticos de la aplicación la ley española en determinadas situaciones de adopción internacional.

En último lugar, durante este capítulo se comprobaba la complejidad de reconocer y ejecutar en España adopciones constituidas por autoridades extranjeras. Para que sea considerada válida, surta efectos y pueda inscribirse en el Registro Civil la adopción internacional deben cumplirse una serie de requisitos indispensables: se ha respetado el interés superior del menor, necesidad de la declaración de idoneidad previa a la constitución de la adopción por órgano competente extranjero, legalización o apostilla del documento de constitución de la adopción, entre otros.

CONCLUSIONES

Tras la realización del presente estudio y de acuerdo con los objetivos inicialmente propuestos puede concluirse lo siguiente:

Primera. *Las adopciones internacionales viven su mayor auge a finales del siglo XX cuando cientos de miles de adopciones se producen a nivel mundial con una particularidad: contienen un elemento de extranjería.*

Este elemento, derivado de una nacionalidad o residencia distinta entre adoptantes y adoptados, se presenta como resultado de adoptar niños víctimas de conflictos bélicos de terceros Estados.

Segunda. *La regulación sobre la adopción internacional está compuesta por los Tratados y Convenios internacionales y las normas a nivel estatal y autonómico que se aprueban en España sobre esta figura.*

A nivel internacional se establecen principios y disposiciones comunes entre los Estados que ratifiquen dichos convenios. De entre los cuales destacaban especialmente la Declaración de las Naciones Unidas, la CDN y el convenio de la Haya en materia de Adopción Internacional de 1993.

A nivel estatal y autonómico (competencias compartidas según lo dispuesto en la CE) la regulación ha ido *in crescendo* partiendo inicialmente con único artículo de referencia para tratar la adopción internacional (9 del CC de 1889) hasta llegar a tener una ley y reglamento propia (LAI y RAI -nivel estatal-) y una especial consideración dentro de la Ley 26/2018, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia de la CVA.

Tercera. *Como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos y disposiciones del Reglamento 165/2019 por medio de la STC 36/2021 -por la que se resuelve el conflicto positivo de competencia planteado por la Comunidad de Cataluña- se elabora un nuevo Reglamento que respeta el fallo de la sentencia, dando lugar al vigente RAI 573/2023 en donde las funciones y competencias que tanto del Estado como las Autoridades Centrales tienen atribuidas quedan más claramente definidas y delimitadas.*

Cuarta. *La tramitación de adopciones internacionales en España (concretamente la CVA) está compuesta por distintas fases de las que se comprueban la amplia participación de las CCAA en el procedimiento.*

Cada una de las fases tiene una función particular que cumplir y una global en común: la protección del menor. El proceso de adopción internacional debe cumplir todos los requisitos legales que se establecen en las leyes para garantizar que la adopción se constituya conforme a Derecho

Quinta. *Tanto los Juzgados y Tribunales españoles como los Cónsules tienen competencia para constituir adopciones internacionales.*

Es, esencialmente, la nacionalidad española del adoptando o adoptante o la residencia habitual de alguno de ellos en el estado español lo que determina tal competencia

Sexta. *La determinación de la Ley a aplicar en el proceso de adopción internacional es sumamente importante ya que sus efectos son indiscutiblemente prácticos y determinantes a la hora de la constitución de la adopción.*

Así, se establece por la LAI lo supuestos en que los será de aplicación la ley española: cuando el adoptando tenga su residencia habitual en España o vaya a ser trasladado con la finalidad de establecer su residencia habitual en España.

Séptima. *Para el reconocimiento y ejecución en España de adopciones constituidas por autoridades extranjeras se realiza un análisis interno del proceso de adopción seguido.*

Para que sea considerada válida, surta efectos y pueda inscribirse en el Registro Civil la adopción internacional deben haber cumplido una serie de requisitos indispensables: haberse respetado el interés superior del menor, la declaración de idoneidad previa a la constitución de la adopción por órgano competente extranjero, la legalización o apostilla del documento de constitución de la adopción, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

ADAN DOMENECH, FREDERIC; “Adopción internacional y conversión de la adopción simple o no plena en plena, en los expedientes de jurisdicción voluntaria”, *Práctico Jurisdicción Voluntaria*, Vlex, abril de 2024

ADROHER BIOSCA, SALOME; “La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº769, pp. 2429-2463, septiembre 2018.

ALVAREZ GONZALEZ, SANTIAGO; “Adopción internacional y orientación sexual”, *Anuario de los cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XIV. Diversidad sexual: mecanismos de protección internacional o respuestas de protección desde el Derecho Internacional. 1ª ed., septiembre 2015, P.6.

AZCARRAGA MONZONIS, CARMEN; “El reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en las adopciones internacionales: comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/2021, de 18 de febrero de 2021”, *Crónica de Derecho Internacional Privado - Revista electrónica de Estudios Internacionales*, nº41, 2021.

BORRAS, ALEGRIA; “La regulación de la adopción en España: examen particular de la adopción internacional”, *Anuario de Psicología*, Nº71, pp 7-21,1996.

CALZADILLA MEDINA, MARÍA ARÁN ZAZU; “La Adopción Internacional en el Derecho Español”, Dykinson, 2004, P.318.

CANTWELL, NIGEL y SACLIER, CHANTAL; “Adopción internacional”, *Unicef Innocenti Digest*, Nª4, 1999.

CARRILLO CALCEDO, JUAN ANTONIO; “Soberanía de los Estados y Organización Internacional: una tensión dialéctica”. Sesión del día 27 de febrero de 2007. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-M-2007-10040300411

CE CONVENIO SOBRE ADOPCIÓN DE 1993 “Nacionalidad y adopción internacional”, doc. info. n.º 3, julio de 2022, P.3.

CORRAL TALCIANI, HERNAN; “El nuevo régimen de la adopción en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N°4, pp 9-46, 2001.

ESPINAR VICENTE, JOSÉ MARÍA; “La adopción de menores constituida en el extranjero y el reconocimiento de la patria potestad en España (Algunas reflexiones en torno a la heterodoxa doctrina de la D.G.R.N.)”, *Actualidad Civil*, n.º 32, 1997, P. 758.

GARCIA GOYENA, FLORENCIO; “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español” Madrid 1852, P.148.

GOMEZ CAMPELO, ESTHER; “Los perfiles de la competencia judicial internacional en la Ley 54/2007 de Adopción Internacional”. 2009.

GUZMAN PECES, MONTSERRAT; “Exégesis de las reformas introducidas por la ley 26/2015 en el ámbito de la adopción internacional”, *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá*, IX (2016), P.21

LARA AGUADO, ANGELES; “Adopción Internacional: relatividad de la equivalencia de efectos y sentido común en la interpretación del derecho extranjero”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol.60, n°1, de 2008, pp. 129-145

ALVAREZ, MANUEL BAELO; “La adopción. Historia del amparo ocio-jurídico del menor”, Tesis doctoral, marzo 2013.

MARTINEZ DE AGUIRRE, CARLOS; “Desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la ley orgánica de protección jurídica del menor: jornadas de derecho civil en homenaje a Estanislao de Aranzadi”, pp 87-96, 1997.

MONTANE, MARIA JESUS; “La evolución de la adopción internacional en España”, *Anuario de Psicología*, N°71, pp 23-36, 1996.

ORTEGA GIMENEZ, ALFONSO; “Nueva Ley de adopción internacional: cuestiones de Derecho Internacional Privado”, *Economist & Jurist*, Vol. 24, N° 201, pp. 48-55, 2016.

ORTIZ DOLORES, MARIA DOLORES; “Adopción internacional y conflicto positivo de competencia: Consecuencias prácticas de la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Bitácora Millennium DIPr: Derecho Internacional Privado*, nº17, 2023.

RODRIGUEZ ENNES, LUIS; “Eclipse y Renacimiento de la Adopción en su Devenir Histórico”, *Revista General de Derecho Romano*, nº13, 2010, pp. 415-437

ROTABI SMITH, KAREN; “El uso de la fuerza, el fraude y la coerción en adopciones en Guatemala: los casos graves de secuestros que cuestionan el principio del “interés superior del menor”, *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, nº extra 16 (395), 2012. Disponible en <https://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-395/sn-395-24.htm>

SALADO OSUNA, ANA; “Los derechos del niño ante la administración de justicia, publicado en “La Protección de los niños en el Derecho Internacional y en las relaciones internacionales: Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño”, Madrid, 2010, p. 73.

SANCHEZ CANO, MARIA JESUS; “El reconocimiento incidental de una Adopción Internacional vinculado a la adquisición de la nacionalidad española: aspectos prácticos”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre de 2019, Vol.11, nº2, pp 801-814.

SELMAN, PETER. *The Rise and Fall of Intercountry Adoption in the 21st Century: Global Trends from 2001 to 2010*. In GIBBONS, J. y ROTABI, K. (eds). *Intercountry Adoption: Policies, Practices, and Outcomes*. Farnham: Ashgate

WEBGRAFÍA

Diputación Floral de Bizkaia. Servicios sociales. Adopción Internacional:
www.bizkaia.eus

Boletín Oficial del Estado (BOE): www.boe.es

Naciones Unida. www.ohchr.org/es

UNICEF: www.unicef.org/es

Ministerio de derechos sociales, consumo y Agenda 2030: www.mdsocialesa2030.gob.es

Diario Oficial de la Generalitat Valenciana: www.dogv.gva.es/va/

Generalitat Valenciana: www.gva.es/

