



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020 / 2021**

**LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN
EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ESPAÑOL**

**INTERNATIONAL ADOPTION IN
THE SPANISH LEGAL SYSTEM**

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. ANAÍS DIEZ GARCÍA

TUTOR: PROF. DR. D. DAVID CARRIZO AGUADO

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	7
OBJETO DEL TRABAJO	8
METODOLOGÍA	9
I. INTRODUCCIÓN.....	10
II. MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA	10
III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....	14
1. ADOPCIÓN A CONSTITUIR POR AUTORIDAD ESPAÑOLA.....	14
LA DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES ESPAÑOLES EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL VIENE REGULADA POR LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 14 Y SS. DE LA LAI.	15
1.1. Fase administrativa previa a la constitución	15
1.2. Entidades Públicas y organismos acreditados.....	17
1.3. Foros de competencia judicial internacional	20
1.4. Competencia judicial para la declaración de nulidad de la adopción y para la conversión de una adopción simple en adopción plena.....	21
1.5. La adopción consular	22
1.6. Circunstancias que impiden la constitución de la adopción internacional.....	23
IV. LEY APLICABLE A LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.....	25
1. CONSTITUCIÓN CON ARREGLO A LA LEY ESPAÑOLA.....	25
1.1. Regla general. Aplicación de ley española	25

1.1.1. Ley aplicable a la adopción consular.....	25
1.2. Excepciones. Aplicación de ley extranjera en aspectos concretos.....	26
1.2.1. Ley aplicable a la capacidad del adoptado y los consentimientos necesarios para la constitución de la adopción internacional	26
1.2.2. Ley aplicable a la conversión y nulidad de la adopción.....	28
2. MENORES CUYA LEY NACIONAL PROHÍBE O NO CONTEMPLA LA ADOPCIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LA <i>KAFALA</i> ISLÁMICA	28
2.1. <i>La constitución ex novo de una adopción internacional regida por la ley española sobre previa kafala extranjera</i>	31
2.2. <i>Reagrupación familiar del menor makfoul en España</i>	33
3. CONSTITUCIÓN CON ARREGLO A LEY EXTRANJERA	35
V. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE ADOPCIONES CONSTITUIDAS POR AUTORIDAD EXTRANJERA.....	35
1. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE ADOPCIONES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO AL AMPARO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 29 DE MAYO DE 1993 ...	36
1.1. <i>Ámbito de aplicación del Convenio</i>	37
1.2. <i>Procedimiento previo a la adopción</i>	37
1.3. <i>Motivos de denegación del reconocimiento conforme al Convenio de La Haya de 1993</i>	38
1.4. <i>Efectos jurídicos derivados del reconocimiento de la adopción en los Estados parte del CH 1993</i>	39
2. RECONOCIMIENTO CONFORME A CONVENIOS INTERNACIONALES BILATERALES FIRMADOS POR ESPAÑA EN LA MATERIA.....	40
3. RÉGIMEN DE PRODUCCIÓN INTERNO SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE ADOPCIONES CONSTITUIDAS POR AUTORIDAD EXTRANJERA	42
3.1. <i>Inscripción de la adopción en el Registro Civil español</i>	46
3.2. <i>Reconocimiento de adopciones simples o menos plenas válidamente constituidas en el extranjero</i>	47
3.3. <i>Efectos de la filiación adoptiva en España</i>	48
VI. CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFÍA.....	53

1. JURISPRUDENCIA.....	56
2. LEGISLACIÓN	56

ABREVIATURAS

Art. / Arts.: Artículo/ Artículos

AGE: Administración General del Estado

AP: Audiencia Provincial

AAP: Auto de la Audiencia Provincial

BOE: Boletín Oficial del Estado

Cc: Código civil

CCAA: Comunidades Autónomas

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CH: Convenio de la Haya

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

DIPr: Derecho Internacional Privado

ECAIs: Entidad/es Colaboradora/s de Adopción Internacional

LAI: Ley de Adopción Internacional

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria

LOPJM: Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor

LPIA: Ley de Protección a la Infancia y la Adolescencia

Núm.: Número

OAAI: Organismo/s Acreditado/s para la Adopción Internacional

P. / Pp.: Página/ Páginas

RAI: Reglamento de Adopción Internacional

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

Vid.: Véase

Vol.: Volumen

RESUMEN

El presente trabajo aborda el análisis de la actual situación de la adopción internacional en el ordenamiento jurídico español mediante la aplicación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional y su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, de acuerdo todo ello a la nueva Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

En primer lugar, se aborda el estudio sobre los foros que otorgan competencia judicial internacional a los Tribunales españoles para la constitución de una adopción internacional. En segundo lugar, se analizará el sector de la ley aplicable, con especial referencia a aquellos países cuya ley nacional prohíbe o no contempla la institución adoptiva. Por último, se examina el proceso de reconocimiento de las decisiones de adopción constituidas por autoridad extranjera y los efectos derivados de las mismas a la luz de la reciente y polémica Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Palabras clave: adopción internacional, adopción plena, competencia judicial internacional, entidad pública, idoneidad, kafala, ley aplicable, menor, reconocimiento.

ABSTRACT

This final degree paper proposes to analyze the actual situation of the international adoption in the Spanish legal system through the application of the International Adoption Act 54/2007 of 28th december (Law 54/2007, of 28th december of the International Adoption) and his reform by the law for the child and adolescent protection system act 26/2015 of 28th july, all in accordance with the new law for the protection of children and adolescents against violence (Law 8/2021, of 4th june).

In the first place, we have studied about the fóruns which award international jurisdiction to the Spanish Court for the constitution of an international adoption. In the second place, we have analysed the applicable law, with special reference to those countries in which their law bans or don't take into account the adoptive institution. We finalize this paper with the examination of the recognition process for the adoption decisions constituted by the foreign authority and the spin-off effects in the light of the recent and controversy Law 6/2021, of 28th april, that modifies the Law 20/2011, of 21th july, civil registry law.

Keywords: international adoption, full adoption, international jurisdiction, public entity, suitability, kafala system, applicable law, underage, recognition.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto del presente trabajo es el análisis del procedimiento a llevar cabo para la constitución de una adopción internacional, basándose en una serie de circunstancias:

A) Analizar la normativa aplicable al proceso de adopción internacional en España, de acuerdo con su regulación legal de carácter internacional, con especial referencia al Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993, y de acuerdo con la normativa interna de carácter estatal y autonómico, con especial desarrollo de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, y su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación al sistema de protección a la infancia y la adolescencia.

B) Determinar la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales españoles en la materia, haciendo mención de la fase administrativa previa, en la que se llevará a cabo un control de la idoneidad de los futuros adoptantes, y determinando los organismos públicos intervinientes en el proceso, así como los requisitos y facultades de éstos.

C) Determinar también la ley que ha de aplicar la autoridad española competente a la constitución de la adopción, así como a la conversión y nulidad de la misma y estudiar la situación de los menores cuya ley nacional prohíbe o no contempla la adopción.

D) Examinar el procedimiento de reconocimiento de la adopción constituida por autoridad extranjera para la validez de ésta en nuestro país, en atención a los requisitos que ha de cumplir y a los efectos jurídicos derivados de su reconocimiento.

METODOLOGÍA

En primer lugar, desde la Universidad de León se estableció un plazo para la elección del tutor en base a las preferencias de cada alumno sobre los temas y profesores a escoger para la realización del trabajo. En mi caso, mi idea principal era realizar un trabajo relacionado con el Derecho Internacional Privado, por ello, mi elección fue el Dr. David CARRIZO AGUADO.

En segundo lugar, la elección del tema objeto de estudio ha sido a la adopción internacional de entre las múltiples posibilidades que nos otorga esta rama del derecho. Ello puesto que se trata de un tema de especial interés y relevancia en la sociedad, debido al crecimiento vertiginoso del número de solicitudes de adopción presentadas en las últimas décadas ante las entidades públicas españolas, en contraposición con el ritmo de decrecimiento que experimentan las adopciones nacionales.

En tercer lugar, se ha llevado a cabo una búsqueda de información sobre la materia, desde diversas fuentes normativas, hasta manuales, monografías y artículos publicados en revistas especializadas.

Por último, una vez adquirida toda la información necesaria, teniendo en cuenta las cuestiones principales a analizar en el trabajo, se realizó la estructura del mismo en tres bloques claramente diferenciados, el primero de ellos en cuanto a la competencia judicial internacional, el segundo sobre la Ley aplicable, y el tercero y último sobre el reconocimiento en España de las decisiones de adopción llevadas a cabo por autoridad extranjera.

I. INTRODUCCIÓN

La adopción internacional ha experimentado una importante evolución en las últimas décadas, reflejada ella en una notoria y extendida acentuación de su dimensión pública frente a la clásica dimensión privada que la caracterizó¹.

Así, de ser concebida como institución garante de la sucesión patrimonial, el culto doméstico y la perpetuación del linaje de quienes carecían de descendencia por naturaleza ha pasado a constituirse como institución jurídica de protección del menor cuyo régimen jurídico está presidido por la supremacía del interés superior del mismo².

En España esta transformación se ha hecho notar en las sucesivas reformas de la normativa jurídica que regula la institución adoptiva tanto en el ámbito interno como en su esfera internacional y ello se ha plasmado en la promulgación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional³, reformada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁴.

II. MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

La regulación legal de la institución jurídica de la adopción internacional en España viene marcada por la confluencia de tres regímenes distintos: instrumentos legales de carácter internacional, normativa de carácter estatal y normativa autonómica⁵.

Dentro de la normativa de carácter internacional aplicable a la adopción destacan los siguientes textos legales:

1. Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional⁶.

¹ Vid. C. ESPLUGUES MOTA / J-L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO, “Filiación” en C. ESPLUGUES MOTA / J-L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO (coords.), *Derecho Internacional Privado*, 14ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 506.

² Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p.1913.

³ Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007) : <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-22438-consolidado.pdf>

⁴ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015): <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-8470-consolidado.pdf>

⁵ Vid. M.ª D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 31.

⁶ 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 núm. 182, de 1 de agosto de 1985). El número de Partes contratantes del Convenio es de 103 a 26 de octubre de 2020: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=69>

Este Convenio, ratificado por España en el año 1995, constituye el medio más importante para la validez y reconocimiento internacional de las adopciones transfronterizas. En él, no se lleva a cabo una regulación de las normas de competencia judicial que determinarán la autoridad competente para la constitución de la adopción ni tampoco las normas relativas a la ley aplicable a dicha adopción, sino que se fijan los requisitos y las garantías para que la adopción constituida tenga validez y surta efectos a nivel internacional.

2. Convención de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, sobre los derechos del niño⁷. En ella se fija una serie de reglas generales sobre la regulación de la adopción con carácter obligatorio para todos los Estados firmantes.

3. Convenio Europeo en materia de adopción de menores, de 27 de noviembre de 2008⁸ (revisado). En él, se busca disminuir las dificultades provocadas por las diferencias existentes entre los distintos ordenamientos internos de los Estados miembros del Consejo de Europa para evitar que los mismos supongan un obstáculo para la adopción internacional.

Junto con los instrumentos legales señalados, España ha firmado además Convenios internacionales de carácter bilateral con otros Estados en materia de adopción internacional entre los que destacan: el acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia firmado en Madrid el 29 de octubre de 2001⁹; el Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, firmado en Manila el 12 de noviembre de 2002¹⁰; el Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 de noviembre de 2007¹¹; o el Convenio de colaboración en materia de adopción de

⁷ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990): <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2011): <https://www.boe.es/boe/dias/2011/07/13/pdfs/BOE-A-2011-12066.pdf>

⁹ Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, hecho en Madrid el 29 de octubre de 2001 (BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2001): <https://www.boe.es/boe/dias/2001/12/20/pdfs/A48437-48439.pdf>

¹⁰ Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, hecho en Manila el 12 de noviembre de 2002 (BOE núm. 21, de 24 de enero de 2003): <https://www.boe.es/boe/dias/2003/01/24/pdfs/A03127-03131.pdf>

¹¹ Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 de diciembre de 2007 (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2008): <https://www.boe.es/boe/dias/2008/01/18/pdfs/A03675-03678.pdf>

niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, firmado en Madrid el 9 de julio de 2014¹².

En cuanto a la normativa interna en la materia, nos encontramos con los siguientes textos legales:

1. Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional.

El texto lleva a cabo una completa regulación de las siguientes materias: (i) competencia judicial internacional para la constitución de adopciones internacionales, (ii) determinación de la ley aplicable a las mismas (iii) efectos en España de las adopciones constituidas por autoridad extranjera.

Además, regula la intervención de las entidades públicas competentes en la materia, así como la intervención y funciones de los “organismos acreditados para la adopción internacional” (OAAI), antiguamente designados como “Entidades Colaboradoras en la Adopción Internacional” (ECAIs), el régimen jurídico de los casos internacionales de acogimiento familiar y otras medidas de protección de menores ajenas a la adopción¹³.

2. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, por la que se modifican algunas de las previsiones que habían sido establecidas por la LAI con el objeto de reforzar la competencia del Estado en la materia.

De esta manera, se centraliza en la Administración General del Estado, la decisión de iniciar, suspender o limitar la tramitación de adopciones con determinados países, así como la competencia para acreditar a los organismos que actúan como intermediarios en el proceso de la adopción, competencia que antes era asumida por las Comunidades Autónomas.

No obstante, mantiene la competencia de las CCAA en materia de control, inspección y seguimiento de las actuaciones de los “organismos acreditados” dentro de su territorio, si bien brinda a la AGE la competencia para llevar a cabo ese control y seguimiento respecto de la intervención del organismo en el extranjero.

¹² Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 9 de julio de 2014 (BOE núm. 74, de 27 de marzo de 2015): <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/27/pdfs/BOE-A-2015-3274.pdf>

¹³ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1917.

Persigue también un incremento del control público de las adopciones transfronterizas, otorgando esta competencia a los OAAI, de forma que solo podrán realizarse adopciones internacionales mediante la intervención de dichos organismos.

Además y entre otras disposiciones, diferencia los conceptos de “adopción transfronteriza” y “adopción internacional”; suprime los procesos de modificación y revisión de adopciones; prohíbe la posibilidad de constituir adopciones sobre menores cuya ley nacional no lo permite; simplifica el proceso de reconocimiento en España de adopciones constituidas en el extranjero suprimiendo la necesidad de probar el derecho extranjero¹⁴; crea la figuras de guarda con fines de adopción y adopción abierta y suprime el acogimiento preadoptivo que, a día de hoy, constituye una fase del propio procedimiento de adopción¹⁵.

3. Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional¹⁶ en desarrollo de la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia. Tiene por objeto la regulación por vía reglamentaria de la intervención de los poderes públicos en el procedimiento de adopción dentro de su fase administrativa y, especialmente, la regulación del ejercicio de las competencias conferidas a la AGE en la tramitación de expedientes de adopción internacional con el país de origen del menor¹⁷.

4. Además de los textos normativos nombrados, existen también abundantes normas sobre la materia a nivel autonómico. Así, cada CCAA regula los aspectos relativos al funcionamiento de los OAAI que radiquen en su territorio, así como las funciones de protección de menores propias de la Entidades públicas, con especial referencia a la declaración de idoneidad de los adoptantes que pretenden constituir una adopción internacional para la válida constitución de la misma¹⁸.

¹⁴ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1918-1919.

¹⁵ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 40-41.

¹⁶ Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Adopción internacional (BOE núm. 81, de 4 de abril de 2019): <https://www.boe.es/boe/dias/2019/04/04/pdfs/BOE-A-2019-4951.pdf>

¹⁷ Vid. CGPJ, Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Adopción Internacional: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-proyecto-de-Real-Decreto-por-el-que-se-aprueba-el-Reglamento-de-Adopcion-Internacional>

¹⁸ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1917.

Con la aprobación del RAI, se planteó ante el Tribunal Constitucional un conflicto de competencia positivo entre el Estado y las CCAA en materia de adopción internacional.

Dicho conflicto fue resuelto recientemente por la STC 36/2021, de 18 de febrero de 2021¹⁹, en la que el Pleno del Tribunal Constitucional estimó parcialmente el recurso interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra la AGE, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de ciertos incisos tanto de la LAI como del propio RAI.

En ella, otorga de nuevo a las CCAA la competencia para acreditar a los organismos que actúan como intermediarios en el proceso de la adopción, regular su ámbito de actuación, 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 la facultad para llevar a cabo el control, inspección y seguimiento de las actuaciones de los “organismos acreditados” llevadas a cabo no sólo dentro de su territorio sino también en extranjero. Todo ello, por considerar estas actuaciones como integrantes de la fase administrativa de la adopción internacional y que, por tanto, radican en el ámbito de la competencia autonómica de protección del menor.

III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

El proceso de adopción internacional se divide en dos fases: en primer lugar, la fase administrativa previa a la adopción cuya competencia corresponde a las CCAA y, en segundo lugar, la fase de constitución de la adopción que puede llevarse a cabo bien ante las autoridades judiciales o consulares españolas, bien ante autoridades extranjeras habiendo sido previamente iniciada en España o bien de forma íntegra por autoridades extranjeras²⁰.

1. Adopción a constituir por autoridad española

¹⁹ TC (Pleno) Sentencia núm. 36/2021, de 18 de febrero (ECLI: ES: TC:2021:36), (BOE núm. 69, de 22 de marzo de 2021): <https://www.boe.es/boe/dias/2021/03/22/pdfs/BOE-A-2021-4511.pdf>; sobre esta Sentencia vid. C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, “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” en M.^a V. CUARTERO RUBIO (coord.), Crónica de Derecho Internacional Privado, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 41, España, 2021.

²⁰ Vid. A. DURÁN AYAGO, “La nueva regulación de la adopción internacional”, en E. LLAMAS POMBO (coord.), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, 1^a ed., La Ley, Madrid, 2009, p. 548.

La determinación de la competencia judicial de los órganos jurisdiccionales españoles en materia de adopción internacional viene regulada por lo dispuesto en los artículos 14 y ss. de la LAI.

El artículo 1.2 LAI establece que “se entenderá por adopción internacional, a los efectos de esta ley, aquella en la que un menor considerado adoptable por la autoridad extranjera competente y con residencia habitual en el extranjero, es o va a ser desplazado a España por adoptantes con residencia habitual en España, bien después de su adopción en el Estado de origen, bien con la finalidad de constituir tal adopción en España”.

De ello se deduce que la adopción internacional puede ser a su vez transfronteriza. De forma que, la adopción transfronteriza será aquella que implica el traslado internacional del menor, bien para que se constituya la adopción en el país de destino del menor o bien cuando el traslado se produce después de la constitución de la adopción en el país de origen del mismo, mientras que la adopción internacional será aquella que presente, al menos, un elemento extranjero, pero en la que no se produzca el traslado internacional del menor.

En ambos casos, se trate de una adopción transfronteriza como de una adopción internacional en la que no se produce el desplazamiento internacional del menor, será de aplicación la presente ley²¹.

1.1. Fase administrativa previa a la constitución

Toda adopción que vaya a constituirse en España por autoridad española se inicia con una “fase administrativa” en la que se llevará a cabo, siempre en interés del menor, un control sobre la idoneidad de los futuros adoptantes para el ejercicio de la patria potestad (art. 176.1 Código Civil²²).

Tal y como establece el CH 1993 en su artículo 15 “Si la Autoridad Central del Estado de recepción considera que los solicitantes son adecuados y aptos para adoptar, preparará un informe que contenga información sobre su identidad, capacidad jurídica y aptitud para adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que los animan, su aptitud para asumir una adopción internacional, así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo”.

²¹ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1919-1921.

²² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889): <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

El informe sobre capacidad y aptitud previsto por el Convenio, se materializa en nuestro país en tres documentos: el “certificado de idoneidad” en el consta la declaración de la Autoridad Central de que las personas a las que el mismo se refieren son idóneos para adoptar en el país seleccionado; el informe realizado por un psicólogo, y el informe realizado por un trabajador social, que van unidos al primero y en los que se recogen la aptitud para adoptar, los motivos, la situación personal y familiar de los solicitantes²³.

Por lo tanto, para el inicio del expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad.

La declaración de idoneidad y los informes psicosociales de los futuros adoptantes tendrán una vigencia máxima de tres años, a contar desde la fecha de su emisión por la Entidad Pública y siempre que no se produzcan modificaciones sustanciales en la situación personal y familiar que dio lugar a dicha declaración²⁴.

La autoridad competente para expedir el certificado de idoneidad de los adoptantes será la Entidad Pública designada por la CCAA donde radique el domicilio de los mismos, a la luz de los resultados que se desprendan de los respectivos informes y con arreglo a las condiciones, requisitos y limitaciones establecidos en la legislación autonómica correspondiente (art. 10.4 LAI)²⁵.

De esta manera, cada CCAA determina sus propios criterios de valoración de la idoneidad, así como los requisitos que han de cumplir los solicitantes para que se pueda iniciar la propuesta previa de adopción, de forma que, si no concurren esos requisitos no podrá constituirse la adopción en España.

Ahora bien, la actuación de la Entidad Pública estará sujeta y limitada al “principio de legalidad”, constituyendo éste una garantía para los ciudadanos frente a posibles abusos de la Entidad que pueda actuar de forma arbitraria limitando en el certificado de

²³ Cfr. M.^a CALVO CORTÉS, “Adopción Internacional: la ilegalidad de las limitaciones de edad del adoptado en el certificado de idoneidad de los adoptantes”, *Sentencias de tribunales superiores de justicia, audiencias provinciales y otros tribunales*, Núm. 5, Aranzadi S.A.U, España, 2006, pp. 107-110.

²⁴ Cfr. M.^a D. ORTIZ VIDAL, “El complejo proceso de adopción internacional y las novedades incorporadas por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia” en J-A. COBACHO GÓMEZ / F. LEGAZ CERVANTES (dirs.) / B. ANDREU MARTÍNEZ / A. LECIÑENA IBARRA / J. MARTÍNEZ MOYA (coords), *Protección civil y penal de los menores y las personas mayores vulnerables en España*, Aranzadi, España, 2018, p. 433.

²⁵ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 71.

idoneidad la edad del menor susceptible de ser adoptado por la familia que en el certificado se refiere²⁶.

En el caso de que la Entidad Pública declare la no idoneidad de los solicitantes, éstos dispondrán de dos opciones: presentar un nuevo ofrecimiento transcurridos seis meses desde la declaración de no idoneidad, siempre que los motivos que llevaron a tal declaración hubieran desaparecido, o bien, recurrir dicha decisión ante el Juzgado de primera instancia del domicilio del adoptante, cuya resolución tendrá carácter preferente, debiendo resolverse en el plazo de tres meses desde la fecha en que se hubiera iniciado el procedimiento (art. 779 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, modificado por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia²⁷)²⁸.

1.2. Entidades Públicas y organismos acreditados

La adopción transfronteriza se encuentra rigurosamente reglada por el Derecho Público para garantizar la protección del interés superior del menor y evitar la realización de la adopción con ánimo lucrativo, tanto de los particulares como de las entidades participantes en la tramitación de la misma.

El artículo 5 LAI determina todas las competencias correspondientes a las Entidades Públicas en materia de adopción internacional.

Entre ellas destaca, la competencia para recibir los ofrecimientos de adopción, así como la ya nombrada competencia para expedir los certificados de idoneidad de los adoptantes, previa elaboración bien directamente o a través de instituciones o entidades debidamente autorizadas, del informe psicosocial de las personas que se ofrecen para la adopción.

²⁶ Vid. M.^a CALVO CORTÉS, “Adopción Internacional: la ilegalidad de las limitaciones de edad del adoptado en el certificado de idoneidad de los adoptantes”, *Sentencias de tribunales superiores de justicia, audiencias provinciales y otros tribunales*, Núm. 5, Aranzadi S.A.U, España, 2006, pp. 107-110.

²⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000): <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf> modificada en parte por la actual Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2021): <https://www.boe.es/boe/dias/2021/06/05/pdfs/BOE-A-2021-9347.pdf>

²⁸ Cfr. M.^a D. ORTIZ VIDAL, “El complejo proceso de adopción internacional y las novedades incorporadas por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia” en J-A. COBACHO GÓMEZ / F. LEGAZ CERVANTES (dirs.) / B. ANDREU MARTÍNEZ / A. LECIÑENA IBARRA / J. MARTÍNEZ MOYA (coords), *Protección civil y penal de los menores y las personas mayores vulnerables en España*, Aranzadi, España, 2018, p. 434.

Además, impone a las Entidades Públicas de las distintas CCAA la exigencia de promover medidas para lograr la máxima coordinación y colaboración entre ellas.

En el artículo 6 se regula la actividad de intermediación que tiene lugar en la adopción internacional y que será llevada a cabo tanto por las Entidades Públicas como por los OAAI. De forma que, ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en las funciones de intermediación para la adopción internacional.

Así, se entenderá por intermediación en adopción internacional, toda actividad que tenga por objeto intervenir poniendo en contacto a las personas que se ofrecen para la adopción con las autoridades, organizaciones e instituciones del país de origen o residencia del menor susceptible de ser adoptado y prestar la asistencia suficiente para que la adopción se pueda llevar a cabo.

En el apartado tercero del artículo que nos ocupa se concretan las funciones de los organismos acreditados en la intermediación, pudiendo resumirse en las siguientes: dar información, asesoramiento, formación y apoyo a las personas que se ofrecen para la adopción, así como la función de intervenir en la tramitación de expedientes de adopción ante las autoridades competentes, tanto españolas como extranjeras²⁹.

Además, de acuerdo con lo establecido en el art. 15 RAI, los Organismos Acreditados estarán obligados, entre otras cosas, a velar por el cumplimiento de la normativa aplicable en la materia, informando y denunciando ante las autoridades competentes cualquier irregularidad, abuso o beneficio del que tengan conocimiento³⁰.

El artículo 7 LAI se encarga de regular el procedimiento de acreditación, seguimiento y control de los OAAI. Señala que únicamente podrán ser acreditadas para la adopción internacional las entidades sin ánimo de lucro, que tengan como finalidad en sus estatutos la protección de los menores, y que dispongan en territorio nacional de los medios materiales y equipos necesarios para el desarrollo de las funciones encomendadas, y estén dirigidas y administradas por personas cualificadas por su integridad moral, formación y experiencia en materia de adopción internacional. Así, si cumplen los requisitos y se hallan inscritas en el registro correspondiente, podrán ser acreditadas para intermediar en los procesos de adopción internacional.

²⁹ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1926-1927.

³⁰ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 96.

De esta manera, la actuación en el extranjero de los organismos acreditados se limitará al país o países en los que hayan sido acreditados.

Junto con lo anterior, la normativa prevé la posibilidad de suspender o retirar las acreditaciones mediante resolución motivada dictada en expediente contradictorio a iniciativa de la Comisión Delegada y previa audiencia del Organismo afectado cuando éste incurra en alguno de los siguientes supuestos (art. 28.1 RAI): a) deje de reunir los requisitos exigidos; b) incumpla sus obligaciones; c) no haya iniciado la tramitación de ningún expediente de adopción internacional en un periodo de dos años; d) haya sido inhabilitado por las autoridades competentes del país de origen en el que estaba acreditado; e) no haya obtenido acreditación mediante concurso público³¹.

Esa decisión podrá afectar con carácter general para todos los países en que fue autorizado o únicamente para algún país concreto (art. 7.7 LAI)³².

En el artículo 8 se regula la relación entre los OAAI y los solicitantes para la adopción que ya cuenten con un certificado de idoneidad (art.15.e) RAI)³³, mediante la formalización de un contrato de intermediación referido exclusivamente a las funciones de intermediación asumidas por el OAAI en la tramitación de los expedientes de ofrecimiento³⁴, concibiéndose éste como un contrato de medios y no de resultado, de forma que, el precio debe pagarse, aunque la adopción no se llegue a constituir, ya que el resultado no depende de la gestión de los intermediarios sino de la decisión de las autoridades administrativas y judiciales intervinientes³⁵.

Siguiendo el orden, aunque ya dentro del Capítulo III, Título I del presente texto legal, el artículo 10 regula todo lo referente a la “idoneidad de los adoptantes”.

La idoneidad es entendida como la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar,

³¹ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 96-100.

³² Vid. C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, “La intermediación y los organismos acreditados en las adopciones internacionales. Reflexiones derivadas del nuevo Reglamento de Adopción Internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Núm. 38, España, 2019, pp. 10-18.

³³ Artículo 15. RAI. “Los organismos acreditados tendrán las siguientes obligaciones en el ejercicio de sus funciones: (...) e) Formalizar con las personas que se ofrecen para la adopción que cuenten con el certificado de idoneidad, el contrato para la intermediación en adopción internacional, según el modelo básico de contrato homologado regulado”.

³⁴ Vid. C. AZCÁRRAGA MONZONÍS, “La intermediación y los organismos acreditados en las adopciones internacionales. Reflexiones derivadas del nuevo Reglamento de Adopción Internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Núm. 38, España, 2019, pp. 20-21.

³⁵ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1929.

y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

Como se ha venido diciendo, la declaración de idoneidad y los informes psicosociales referentes a la misma son competencia de la Entidad Pública y tendrá una vigencia máxima de tres años desde la fecha de su emisión por dicha entidad, siempre que no se produzcan modificaciones sustanciales en la situación que dio lugar a dicha declaración.

Además, los solicitantes podrán ser declarados idóneos simultáneamente para la adopción nacional y la adopción internacional, siendo compatible la tramitación de su ofrecimiento para los dos ámbitos³⁶.

Para finalizar, el artículo 11 recoge las obligaciones preadoptivas y postadoptivas de los adoptantes.

1.3. Foros de competencia judicial internacional

Una vez emitida la propuesta previa por parte de la Entidad Pública española competente, la adopción internacional se constituirá por el juez español competente en la materia.

El artículo 14.1 LAI señala que, con carácter general, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes para la constitución de la adopción internacional cuando el adoptado o adoptante sea español o cuando, al menos uno, tenga su residencia habitual en España.

Con ello, establece en su apartado segundo que, tanto la nacionalidad española como la residencia habitual en España de cualesquiera de las partes han de ser apreciadas en el momento de la presentación del ofrecimiento para la adopción a la Entidad Pública.

Será irrelevante que, tanto el adoptado como el adoptante ostenten varias nacionalidades, siempre que una de ellas sea la nacionalidad española el foro de competencia judicial internacional operará. Asimismo, cuando opera el foro de la residencia habitual de adoptante o adoptando en España, es irrelevante que uno de ellos o ambos ostenten nacionalidad extranjera³⁷.

³⁶ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1929-1930.

³⁷ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1933.

Una vez queda atribuida la competencia genérica de los tribunales españoles para la constitución de la adopción, el art. 16 establece que la determinación concreta del órgano jurisdiccional competente objetiva y territorialmente para la constitución de la misma se realizará con arreglo a las normas de jurisdicción voluntaria.

Así, hemos de remitirnos a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria³⁸, donde se establece en su artículo 33 que, en los expedientes de adopción, será competente el Juzgado de Primera Instancia correspondiente a la sede de la Entidad Pública que tenga encomendada la protección del adoptado y, en su defecto, el del domicilio del adoptante.

En caso de no poder determinarse conforme a ello, la competencia corresponderá al órgano judicial que los adoptantes libremente elijan³⁹.

1.4. Competencia judicial para la declaración de nulidad de la adopción y para la conversión de una adopción simple en adopción plena

La LAI atribuye en su art. 15 competencia a los Juzgados y Tribunales españoles para declarar la nulidad de una adopción cuando el adoptado o adoptante sea español o tenga, al menos uno de ellos, su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud, o bien cuando la adopción haya sido constituida por autoridad española.

Tendrá lugar la nulidad cuando en la constitución de la adopción se hayan infringido normas sustantivas, normas procesales o hayan sido violados derechos constitucionales.

Así ocurre en los supuestos de adopciones en cuya constitución se ha prescindido de los consentimientos, asentimientos o informaciones legalmente exigidas, casos que encubren tráfico de menores mediante consentimientos “comprados” y adopciones que no han sido aprobadas por la autoridad competente, entre otros⁴⁰.

Los mismos foros son utilizados para decretar la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles para llevar a cabo la conversión de una válida adopción simple constituida en el extranjero en una adopción plena española (art. 15.2º).

³⁸ Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE Núm. 158, de 3 de julio de 2015): <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/03/pdfs/BOE-A-2015-7391.pdf>

³⁹ Vid. M. GÓMEZ JENE / M. GUZMÁN ZAPATER / M. HERRANZ BALLESTEROS / E. PÉREZ VERA / M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “La filiación por naturaleza y adoptiva” en M. GUZMÁN ZAPATER (dir.), *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 418.

⁴⁰ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1935.

Sin embargo, en este caso, no operará el foro de competencia en virtud del cual se atribuye competencia a los tribunales españoles cuando la adopción haya sido constituida por autoridad española, puesto que nuestro derecho no prevé la posibilidad de constituir adopciones simples⁴¹.

A tal efecto, se entenderá por adopción simple o no plena aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se correspondan sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española (art. 15.3 LAI). Por ello, 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 del adoptado⁴².

Así, la conversión de la adopción sólo procederá si concurren los siguientes requisitos, debiendo éstos ser verificados por la autoridad judicial. En primer lugar, se exige que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción sean previamente informadas sobre el significado y los efectos derivados de la conversión simple en plena y, especialmente, sobre la extinción de vínculos entre el menor y su familia biológica. En segundo lugar, los consentimientos han de prestarse por escrito en la forma legalmente prevista y sin que medie pago o compensación. También se exige que, teniendo en cuenta la edad y madurez del niño, éste haya sido informado y escuchado.

Todos estos requisitos, enumerados en el art. 30.4 LAI no serán exigidos cuando la adopción simple que se pretende convertir se haya constituido en aplicación del CH 1993⁴³.

1.5. La adopción consular

La Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y la Adolescencia, modificó el art. 17 de la LAI, relativo a la competencia de los cónsules españoles en la constitución de adopciones internacionales, quedando redactado de la siguiente forma:

1. Siempre que el Estado local no se oponga a ello ni lo prohíba su legislación, de conformidad con los Tratados Internacionales y otras normas internacionales de

⁴¹ Vid. J-C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, “Familia y sucesiones” en J-C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., España, 2020, p. 382.

⁴² Vid. M.ª D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 140.

⁴³ Vid. R. ARENAS GARCÍA / C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Núm. 17, España, 2009, pág. 17.

aplicación, los Cónsules españoles podrán constituir adopciones en el caso de que el adoptante sea español, el adoptado 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 1ª, 2ª y 4ª del art. 176.2 Cc. La nacionalidad del adoptante y la residencia habitual del adoptado se determinarán en el momento de inicio del expediente de adopción.

2. En la tramitación y resolución de este expediente de adopción será de aplicación la legislación sobre jurisdicción voluntaria.

De forma que carecerán de competencia si la Ley del Estado local se opone a la intervención consular en materia de adopción o, en general, si se prohíbe la intervención de autoridades extranjeras sobre los adoptandos residentes en el Estado receptor.

Las circunstancias eximidas de propuesta previa de la Entidad Pública recogidas en los números 1.º, 2.º y 4.º del artículo 176.2 del Cc, que deberán ser apreciadas en el momento inicial del procedimiento, son las siguientes:

1) Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.

2) Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal.

3) Ser mayor de edad o menor emancipado.

La falta de cualquiera de los requisitos enunciados a los que se refiere el art. 17 LAI provoca la falta de competencia del funcionario diplomático o consular español para llevar a cabo la constitución de la adopción⁴⁴.

1.6. Circunstancias que impiden la constitución de la adopción internacional

La Ley establece una serie de prohibiciones respecto de menores nacionales o con residencia habitual en otro Estado, por considerar que dicha adopción se opone al “interés superior del menor”, con el objetivo de evitar el “comercio o tráfico de menores con fines adoptivos”⁴⁵. Estas prohibiciones se concretan en las siguientes (art.4.2 LAI):

⁴⁴ Vid. M. GUZMÁN ZAPATER, La adopción consular tras la reforma por Ley 26/2015, de 28 de julio, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXXV, Núm. 2.239, Abril de 2021, pp. 12-23.

⁴⁵ Cfr. M. GUZMÁN PECES, “Exégesis de las reformas introducidas por la Ley 25/2015 en el ámbito de la adopción internacional”, *Anuario Facultad de Derecho*, Núm. 9, Universidad de Alcalá, 2016, pp. 164.

1) Cláusula Chadiana: No se podrá tramitar una adopción internacional cuando el país en que el menor adoptado tenga su residencia habitual se encuentre en conflicto bélico o inmerso en un desastre natural.

2) Cuando no existe en el país de origen o de residencia habitual del menor una autoridad específica que controle y garantice la adopción.

3) Cuando en el país de origen o residencia habitual del menor no se den las garantías adecuadas para la adopción y las prácticas y trámites de la misma no respeten el interés del menor o no cumplan los principios éticos y jurídicos internacionales que velan por los derechos del mismo.

Será la AGE, en colaboración con las Entidades Públicas, la encargada de determinar los países que se encuentran incursos en alguna de las circunstancias mencionadas a efectos de decidir si procede iniciar o suspender la tramitación de adopciones con ellos (art. 4.3 LAI).

Asimismo, cuando se trate de la tramitación de ofrecimientos para la adopción de menores extranjeros que hayan sido desplazados a España en programas humanitarios de estancia temporal, se requerirá que tales instancias hayan finalizado y que en su país de origen hayan sido declarados adoptables (art. 4.4 LAI).

Por último, será la AGE, en colaboración con las Entidades Públicas la encargada de determinar el número de expedientes de adopción internacional que se remitirán anualmente a cada país teniendo en cuenta los siguientes criterios (arts. 9.1 y 10.3 RAI): a) las necesidades de adopción internacional en ese país y el perfil de las personas menores adoptables; b) el número de adopciones constituidas por terceros países en los últimos dos años; c) los informes de los organismos nacionales e internacionales, públicos o privados, sobre la situación política y social del país de origen, así como sobre la seguridad jurídica y las prácticas empleadas en la tramitación de los procedimientos de adopción internacional⁴⁶.

A tal efecto, no podrá tramitarse con cada país un número de expedientes superior a tres veces la media de adopciones constituidas en los dos años anteriores⁴⁷.

⁴⁶ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 106.

⁴⁷ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Adopción Internacional" en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1923-1924.

IV. LEY APLICABLE A LA CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

El Capítulo II de la LAI determina qué ley ha de aplicar la autoridad española competente respecto a la constitución de adopciones internacionales, así como respecto a la nulidad y conversión de las mismas⁴⁸.

1. Constitución con arreglo a la ley española

1.1. Regla general. Aplicación de ley española

Según establece el artículo 18 LAI, la constitución de la adopción por autoridad competente española se regirá por lo dispuesto en la Ley material española en los siguientes casos:

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

En este caso, el Juez español competente para llevar a cabo la constitución de la adopción debe quedar convencido de que el menor va a ser trasladado a España con la intención de establecer su residencia habitual.

Así, se establece como punto de conexión para determinar la ley aplicable por los tribunales españoles a la constitución de la adopción internacional la residencia habitual, presente o futura, del adoptado⁴⁹.

La residencia habitual del adoptado debe apreciarse en el momento de constitución de la adopción y no en el momento de iniciarse la fase administrativa de la misma. A tal efecto, se entenderá por residencia habitual el lugar en que el adoptado desarrolla su vida cotidiana⁵⁰.

1.1.1. Ley aplicable a la adopción consular

⁴⁸ Cfr. R. ARENAS GARCÍA / C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Núm. 17, España, 2009, p. 11.

⁴⁹ Vid. M.^a J. SÁNCHEZ CANO, “La constitución ante las autoridades españolas de la adopción en supuestos internacionales: cuestiones controvertidas”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, Núm. 13, 2020, pp. 820-843.

⁵⁰ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1939.

La adopción consular estará sujeta a la Ley española en lo referente a la limitación de los supuestos admisibles, la capacidad de los intervinientes, la forma y el procedimiento. Excepcionalmente, será de aplicación la Ley extranjera en lo relativo a la capacidad del adoptado residente en el extranjero (art. 19.1 a LAI).

A tal efecto, serán de aplicación al expediente de adopción los arts. 33 y siguientes de la LJV.

Una vez constituida la adopción, la resolución por la que se acuerde deberá ser objeto de inscripción en la Oficina Consular del Registro Civil donde se haya formalizado la adopción⁵¹.

No obstante, el cónsul español acreditado en el extranjero sólo podrá llevar a cabo la constitución de la adopción en tal país, aplicando la Ley española, si puede confirmar que el menor va a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual⁵².

1.2. Excepciones. Aplicación de ley extranjera en aspectos concretos

1.2.1. Ley aplicable a la capacidad del adoptado y los consentimientos necesarios para la constitución de la adopción internacional

Como regla general, la capacidad del adoptado y los consentimientos necesarios de todas las personas intervinientes en el proceso de constitución de la adopción internacional se regirán de acuerdo a la ley española. No obstante, esta regla general contempla varias excepciones recogidas en el art. 19 LAI.

Así, la capacidad del adoptado y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se regirán por la ley nacional del adoptado y no por la ley sustantiva española, en los siguientes casos:

a) Si el adoptado tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.

b) Si el adoptado no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque éste resida en España.

Este supuesto sólo tiene lugar cuando ninguno de los adoptantes es de nacionalidad española, puesto que la adopción de menor de dieciocho años cuando, al menos uno de

⁵¹ Vid. M. GUZMÁN ZAPATER, La adopción consular tras la reforma por Ley 26/2015, de 28 de julio, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXXV, Núm. 2.239, Abril de 2021, pp. 11-26.

⁵² Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 182.

los adoptantes es español, supone la adquisición automática por parte del menor de la nacionalidad española desde el momento en que se constituye la adopción⁵³.

No obstante, el art. 19 en su apartado segundo señala que la aplicación de la ley nacional del menor procederá únicamente cuando la autoridad española competente entienda que con ello se facilita la validez de la adopción en el país de nacionalidad de adoptado.

Mientras, en su apartado tercero señala que no procederá la aplicación de la ley nacional del adoptado cuando se trate de menores apátridas o con nacionalidad indeterminada.

En tales casos, se aplicará lo establecido en el art. 9.10 Cc, esto es, la ley del lugar de residencia habitual del menor⁵⁴.

Por último, señala el art. 19 en su apartado cuarto que, en caso de menores cuya ley nacional prohíbe o no contemple la adopción se denegará la constitución de la misma, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública.

Todo ello, con la finalidad de evitar que se constituyan en España adopciones claudicantes sobre menores nacionales de Estados islámicos, en los que la adopción no está admitida⁵⁵.

Además, tal y como establece el art. 20 LAI, la autoridad española competente para constituir la adopción podrá exigir también, dentro de la fase judicial, los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la Ley nacional o por la Ley de residencia habitual del adoptante o adoptado siempre que concurren dos circunstancias:

a) Que la exigencia de tales consentimientos, audiencias o autorizaciones repercuta en interés del adoptado. Esto es, cuando la toma en consideración de las leyes extranjeras facilite, según criterio judicial, la validez de la adopción en otros países conectados con el supuesto y sólo en la medida en que ello así sea.

⁵³ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 160-163.

⁵⁴ Vid. C. ESPLUGUES MOTA / J-L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO, “Filiación” en C. ESPLUGUES MOTA / J-L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, 14^aEd., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 523.

⁵⁵ Vid. J-C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, “Familia y sucesiones” en J-C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 11^a ed., España, 2020, p. 384.

b) Que la exigencia de tales consentimientos, audiencias o autorizaciones sea solicitada por el adoptante o por el Ministerio Fiscal.

Por tanto, se llevará a cabo un doble control sobre la prestación de los consentimientos, audiencias y autorizaciones en materia de adopción: uno en la fase administrativa previa a la adopción y otro en la fase judicial de la misma⁵⁶.

Ahora bien, en ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando ésta resulte manifiestamente contraria al orden público internacional español. A tal efecto, se tendrá en cuenta el interés superior del menor y la vinculación sustancial del supuesto con España. De este modo, los aspectos de la adopción que no puedan regirse por una ley extranjera por ser contraria al orden público internacional español se regirán por el Derecho sustantivo español (art. 23 LAI).

1.2.2. Ley aplicable a la conversión y nulidad de la adopción

La ley aplicable a la conversión de la adopción no plena en plena y a la nulidad de la adopción será la ley aplicada para su constitución, tal y como establece el art. 22 LAI.

No obstante, la aplicación de una Ley extranjera que suponga la nulidad de una adopción válida en España no procederá si ello supone un perjuicio para el menor. Esto es, si el menor ya se encuentra integrado en una familia en virtud de la adopción, se rechazará la solicitud de nulidad de la misma en aplicación del art. 23 LAI⁵⁷.

2. Menores cuya ley nacional prohíbe o no contempla la adopción. Especial referencia a la *Kafala* islámica

Como he dicho anteriormente, el art. 19.4 LAI niega la posibilidad de constituir una adopción internacional sobre un menor cuya ley nacional prohíbe o no contempla la adopción, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública.

Así, este precepto, según lo dispuesto por el Consejo General del Poder Judicial tiene por objeto evitar la constitución de *kafalas* fraudulentas⁵⁸.

⁵⁶ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 172-176.

⁵⁷ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “ Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1941.

⁵⁸ Vid. Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la Ley de protección a la infancia, p. 92 <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Proteccion-a-la-Infancia>

En base a ello, la Audiencia Provincial de León mediante auto pronunciado y firmado el 27 de junio de 2019⁵⁹, desestimó la petición de constitución de una adopción española sobre una menor marroquí con residencia habitual en España, sobre la que previamente se había constituido una *kafala*, por no hallarse ésta en situación de desamparo ni tutelada por la Entidad Pública, aplicando así la prohibición del art. 19.4 LAI.

Del mismo modo y de acuerdo con dicho precepto, la AP de Valencia mediante auto dictado el 5 de mayo de 2020⁶⁰, denegó la constitución de una adopción sobre menor marroquí cuya ley nacional prohíbe o no contempla la adopción, por no encontrarse ésta en situación de desamparo ni tutelada por la Entidad Pública.

Pues bien, la *kafala* islámica constituye el mecanismo jurídico de protección de los menores islámicos desamparados, sustituyendo a la institución adoptiva del mundo occidental.

Aunque su regulación concreta difiere en función del país musulmán en el que se constituye, se trata de una medida de protección del menor reconocida en el Convenio sobre los derechos del niño, hecho en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 (art. 20.3) así como en el Convenio de la Haya de 1996⁶¹, relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños (art.3)⁶².

De forma genérica, se puede definir la *kafala* como aquella institución jurídica en virtud de la cual el *kafil* (titular de la *kafala*) adquiere el compromiso de hacerse cargo de forma voluntaria y personal del cuidado, la educación y la protección del menor (*makfoul*) de la misma manera que un padre lo haría para con su hijo⁶³.

A través de ella, el *makfoul* se beneficia de los cuidados materiales y de la educación que le proporciona la nueva familia, siendo el *kafil* civilmente responsable de las

⁵⁹ AP de León (Sección 2ª) Auto núm. 57/2019, de 27 de junio, ECLI:ES:APPLE:2019:922A

⁶⁰ AP de Valencia (Sección 10ª) Auto núm. 175/2020, de 5 de mayo, ECLI:ES:APV:2020:1104A

⁶¹ Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños (BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010): <https://www.boe.es/boe/dias/2010/12/02/pdfs/BOE-A-2010-18510.pdf>

⁶² Vid. A. SELMA PENALVA, La *kafala* y sus posibilidades de acceso al sistema español de protección social a la familia: aspectos controvertidos, *Revista de Derecho de Familia*, Núm. 91, España, 20 de mayo de 2021.

⁶³ Cfr. N. MARCHAL ESCALONA, “La adopción internacional y otras formas de protección del menor” en M.ª C. GARCÍA GARNICA / N. MARCHAL ESCALONA (dirs.) / A. QUESADA PÁEZ / G. MORENO CORDERO (coords.), *Aproximación interdisciplinaria a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, Aranzadi Thomson Reuters, España, 2019, pp. 703-735.

obligaciones relativas a la manutención, guarda y protección del niño, garantizando que sea educado en un ambiente sano en el que se satisfagan sus necesidades esenciales hasta que alcance la mayoría de edad legal.

De acuerdo a las disposiciones de la ley marroquí, Ley nº 15-01 relativa a la *kafala* de los menores desamparados⁶⁴, la mayoría de edad, en caso de que el menor sea un varón, se establece en los dieciocho años. Mientras que, si la *kafala* se constituye sobre una niña, la misma deberá prolongarse hasta su matrimonio, cuando la obligación de manutención recaerá sobre el marido⁶⁵.

Para la válida constitución de la *kafala* se exige como requisito indispensable que el *kafil* profese la religión musulmana y eduque al menor conforme a la misma. Esto es así puesto que esta institución tiene como finalidad no sólo proteger al menor sino garantizar al mismo tiempo el respeto a sus orígenes, su identidad personal, su nacionalidad y su educación en la fe musulmana⁶⁶.

No obstante, la *kafala* no genera un vínculo de filiación entre el menor y sus cuidadores. Por ello, el menor no ostenta derechos sucesorios respecto de sus cuidadores y éstos no ostentan la patria potestad del mismo, sino que se mantiene la patria potestad en favor de los padres biológicos del menor⁶⁷.

Respecto a los efectos de la misma, la *kafala* es un acto de jurisdicción voluntaria que podrá surtir efectos jurídicos en España a través de su reconocimiento.

De esta manera, su reconocimiento y los efectos que la misma puede desplegar en España dependen de la normativa aplicable y del efecto que se pretenda.

Si la *kafala* fue dictada por autoridades de un Estado parte del CH 1996, su reconocimiento tendrá carácter automático si cumple los requisitos y condiciones recogidas en el art. 23.2º del Convenio, sin necesidad de acudir a un procedimiento especial. Así, una vez sea reconocida conforme a dicho texto legal desplegará en España

⁶⁴ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, “La Kafala islámica: institución jurídica protegida en España por la prestación social de orfandad” en Z. COMBALÍA SOLÍS / M.^a P. DIAGO DIAGO / A. GONZÁLEZ-VARGAS IBÁÑEZ (coords.), *Derecho e Islam en una sociedad globalizada*, Tirant lo Blanch, España, 2016, p. 260.

⁶⁵ Vid. M.^a P. DIAGO DIAGO, “La Kafala islámica en España”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. II, núm. 1, 2010, España, pp. 140-164.

⁶⁶ Vid. N. MARCHAL ESCALONA, “Problemas actuales de reconocimiento de la kafala marroquí ante autoridades españolas”, en M. MOYA ESCUDERO (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 142.

⁶⁷ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1996-1997.

el efecto solicitado, ya sea registral, constitutivo o de cosa juzgada, con el contenido fijado por el derecho marroquí.

Por otro lado, si se trata de una *kafala marroquí*, el Convenio bilateral hispano-marroquí firmado entre el Reino de España y el Reino de Marruecos el 30 de mayo de 1997⁶⁸, prevé tanto el reconocimiento automático como el exequátur como vías de atribución de eficacia, dependiendo del efecto pretendido. Si lo que se pretende es un efecto constitutivo o registral, la resolución judicial por la que se ha constituido la *kafala* deberá obtener el correspondiente exequátur. Mientras que si lo que se pretende es un efecto constitutivo o de cosa juzgada se prevé su reconocimiento automático. En ambos casos, una vez reconocida surtirá en España los mismos efectos que para la misma prevé el Derecho marroquí.

Por último, se exige que el documento público en el que conste la *kafala* haya sido legalizado o apostillado, así como traducido al idioma oficial español. En cualquier caso, no se procederá al reconocimiento de la misma cuando produzca efectos manifiestamente contrarios al orden público español⁶⁹.

2.1. La constitución *ex novo* de una adopción internacional regida por la ley española sobre previa *kafala* extranjera

El art. 34 LAI establece que aquellas instituciones de protección de menores constituidas por autoridad extranjera que, según su ley de constitución, no supongan un vínculo de filiación, se equiparán al acogimiento familiar o, en su caso, a una tutela, regulados por el derecho español, como plataforma legal para facilitar la constitución *ex novo* de una adopción regida por la Ley española.

Ahora bien, para poder llevar a cabo la constitución de una adopción española sobre una *kafala* extranjera será necesario que concurren los siguientes requisitos:

1. Es imprescindible que los efectos sustanciales de la *kafala* sean equivalentes a los del acogimiento familiar o, en su caso, a los de la tutela, previstos por la ley española.

⁶⁸ Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997 (BOE núm.151, de 25 de junio de 1997): <https://www.boe.es/boe/dias/1997/06/25/pdfs/A19583-19587.pdf>

⁶⁹ Vid. N. MARCHAL ESCALONA, “ Problemas actuales de reconocimiento de la *kafala* marroquí ante autoridades españolas”, en M. MOYA ESCUDERO (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 154-161.

2. Para poder llevar a cabo esa equiparación funcional a través de la técnica jurídica de la “calificación por la función” propia del DIPr, será preciso, además, que se den los siguientes requisitos:

a) Que la *kafala* haya sido acordada por autoridad extranjera competente, ya sea judicial o administrativa. Se considerará que la autoridad extranjera que la constituyó era competente si el supuesto presenta vínculos razonables con el Estado extranjero cuyas autoridades la han constituido.

b) Que los efectos de dicha institución no vulneren el orden público español atendiendo al interés superior del menor.

c) Que el documento en el que consta su constitución reúna los requisitos formales de autenticidad consistentes en la legalización o apostilla, así como su traducción al idioma español oficial.

Una vez sea reconocida en España la *kafala* como tutela o acogimiento familiar desplegará los efectos propios de dichas instituciones, abriendo la posibilidad a llevar a cabo la constitución *ex novo* de una adopción plena, regida por la Ley española, sobre el menor en favor del cual se constituyó previamente la *kafala* y sin que sea precisa propuesta previa de la Entidad Pública a favor de los adoptantes que dicha entidad haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad cuando el menor lleve más de un año en situación de acogimiento preadoptivo o bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo (art. 176.2.3º Cc).

Solicitada la constitución *ex novo* de la adopción con arreglo a la ley española se requerirá para su constitución el consentimiento de los padres biológicos del menor que no se hallare emancipado salvo que éstos estuvieran privados por sentencia firme de la patria potestad o imposibilitados para ello, en cuyo caso se prescindirá de dicho trámite (art. 177 Cc)⁷⁰.

Sin embargo, como ya expuse anteriormente, el art. 19.4 LAI niega la posibilidad de constituir una adopción sobre un menor cuya ley nacional prohíba o no contemple la adopción salvo que el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública, en cuyo caso no se denegará la constitución de la adopción a pesar de

⁷⁰ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1999-2002.

que sea una institución prohibida o no contemplada en el país de nacionalidad del menor⁷¹.

En definitiva, para que la autoridad española competente pueda constituir *ex novo* una adopción conforme a la Ley española respecto de un menor sobre el que se ha constituido una *kafala* será necesario que se cumplan los requisitos establecidos por la ley española en el art. 34 LAI o bien que el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública⁷².

Conforme a esto, la AP de Cádiz, mediante auto dictado el 27 de noviembre de 2020⁷³, desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal acordando así la constitución *ex novo* de una adopción sobre menor marroquí declarado en situación de abandono y sobre el que se había constituido previamente una *kafala* en favor de quienes se había otorgado la tutela dativa del menor, en base a que se cumplen todos los requisitos exigidos para ello en el art. 34 LAI. Expone también el tribunal que no se requerirá para ello propuesta previa de la Entidad Pública a favor de los adoptantes al llevar el menor más de un año en acogimiento preadoptivo.

También el AAP de Barcelona, de 8 de julio de 2008⁷⁴, declara la constitución *ex novo* de una adopción sobre menor extranjero en régimen de *kafala* sin requerir para su constitución propuesta previa de la entidad pública al entender que dicha institución es equiparable funcionalmente a la tutela regida por el derecho español.

2.2. Reagrupación familiar del menor *makfoul* en España

El art. 17.1.c de la Ley Orgánica 4/2000, de 12 de enero de 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁷⁵, establece que “el extranjero residente tiene derecho a reagrupar con él en España a los menores de dieciocho años y mayores de esa edad que no sean objetivamente capaces de proveer sus propias necesidades debido a su estado de salud, cuando el residente extranjero sea su

⁷¹ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 170.

⁷² Vid. Circular FGE 8/2011, de 16 de noviembre de 2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de protección de menores, p.25-27: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00008.pdf

⁷³ AP de Cádiz (Sección 5^a) Auto núm. 243/2020, de 27 de noviembre, ECLI:ES:APCA:2020:717A

⁷⁴ AP de Barcelona (Sección 18^a) Auto núm. 181/2008, de 8 de julio, ECLI:ES:APBA:2008:

⁷⁵ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000): <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-544-consolidado.pdf>

representante legal y el acto jurídico del que surgen las facultades representativas no sea contrario a los principios del ordenamiento español”.

A tal efecto no será preciso que el sujeto a reagrupar haya sido declarado incapacitado por autoridad pública, sino que será suficiente con que éste no sea capaz de proveer sus propias necesidades.

La edad del menor deberá acreditarse en el momento de presentación de la solicitud de residencia mediante documento oficial del Registro Civil del país de origen del menor. Asimismo, deberá acreditarse también, tanto la situación de dependencia legal del reagrupado como la representación legal que ostenta el reagrupante respecto del mismo.

Si la *kafala* fue constituida por autoridad pública extranjera sobre menor huérfano, o declarado en desamparo, se atribuye al *kafil* la representación legal del menor, equiparando su régimen jurídico al de la tutela dativa, lo cual será suficiente para poder lograr un visado de residencia por reagrupación familiar.

Por el contrario, si la *kafala* fue constituida por los padres biológicos del menor, sin que éste haya sido declarado en desamparo, haya intervenido o no una autoridad pública extranjera, no será equiparable a la tutela dativa y, por tanto, no se atribuye la representación legal del menor al *kafil*. Por ello, no procederá la concesión del oportuno visado de residencia por reagrupación familiar. No obstante, el menor podrá obtener conforme a los arts. 187-188 del Reglamento de extranjería 557/2011, de 20 de abril⁷⁶, el visado de estancia temporal para lo cual se exige autorización expresa de quien ejerce la patria potestad o la representación legal del menor *makfoul*, así como un informe previo favorable del Delegado de Gobierno en la CCAA en cuyo territorio vaya a permanecer.

También será posible la entrada del menor a España por razones humanitarias (art. 126 RD 557/2011)⁷⁷.

De acuerdo con esto, el TSJ de Castilla-La Mancha, mediante sentencia dictada el 8 de noviembre de 2010⁷⁸, desestimó el recurso interpuesto contra la sentencia dictada

⁷⁶ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011): <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-7703-consolidado.pdf>

⁷⁷ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp.2005-2007; N. MARCHAL ESCALONA, “Problemas actuales de reconocimiento de la kafala marroquí ante autoridades españolas”, en M. MOYA ESCUDERO (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 162-167.

⁷⁸ TSJ de Castilla-La Mancha, sentencia núm. 251/2010, de 8 de noviembre, ECLI:ES:TSJCLM:2010:3589.

por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Cuenca, confirmando la misma en todos sus términos y, en consecuencia, denegando la solicitud del visado de residencia por reagrupación familiar a un menor en régimen de *kafala* respecto de su *kafil*, en base a la imposibilidad de equiparar dicha institución con la tutela dativa regulada por el derecho español, al tratarse de un menor que no había sido previamente declarado en desamparo y por tanto, sobre el que no se puede atribuir la representación legal al *kafil*.

3. Constitución con arreglo a ley extranjera

El art. 21 LAI preveía la aplicación de la ley de residencia habitual del adoptado en aquellos casos no contemplados en el art. 18 LAI, esto es, cuando el adoptado no tenga su residencia habitual en España y no haya sido ni vaya a ser trasladado a España con la finalidad de establecer su residencia habitual. La supresión de dicho precepto por la Ley 26/2015 LPIA, provocó una laguna legal, dejando sin precisar la norma de conflicto aplicable a dicha situación⁷⁹.

Se trata pues, de un supuesto de escasa aplicación en la práctica, pero en caso de producirse será de aplicación el Derecho extranjero del Estado en que se vaya a establecer la residencia habitual del menor y, en su defecto, la ley del Estado de residencia habitual del menor en el momento de constituir la adopción⁸⁰.

V. RECONOCIMIENTO EN ESPAÑA DE ADOPCIONES CONSTITUIDAS POR AUTORIDAD EXTRANJERA

El art. 25 LAI señala que la adopción válidamente constituida por autoridades extranjeras será reconocida y surtirá efectos jurídicos en España de acuerdo a lo establecido en el CH 1993, así como en el resto de Convenios internacionales bilaterales que vinculen a España en la materia. Los mandatos contenidos en dichos textos legales prevalecerán sobre las reglas de producción interna contenidas en la LAI.

Así pues, en defecto de normas de origen internacional será de aplicación lo previsto en los arts. 25-31 LAI⁸¹.

⁷⁹ Vid. Vid. J-C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, “Familia y sucesiones” en J-C. FERNÁNDEZ ROZAS / S. SÁNCHEZ LORENZO, *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., España, 2020, p. 384.

⁸⁰ Vid. R. ARENAS GARCÍA / C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Núm. 17, España, 2009, p. 14.

⁸¹ Vid. C. ESPLUGUES MOTA / J-L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO, “Filiación” en C. ESPLUGUES MOTA / J-L. IGLESIAS BUHIGUES / G. PALAO MORENO (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, 14ªEd., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 525.

1. Reconocimiento en España de adopciones constituidas en el extranjero al amparo del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993

El CH 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, establece una serie de garantías para que las adopciones internacionales se realicen en atención al interés superior del menor y a los derechos fundamentales que le han sido reconocidos, fijando para ello un sistema de colaboración entre las autoridades de los Estados parte para evitar el tráfico, la venta y la sustracción de menores, y potenciando el reconocimiento de pleno derecho en todos los estados parte, de las adopciones constituidas con arreglo a lo dispuesto en el mismo⁸².

Instaura en su art. 23 un sistema de reconocimiento de pleno derecho de las decisiones de adopción entre los Estados contratantes mediante el cual, la adopción certificada como conforme al Convenio, será reconocida de forma automática en los demás Estados parte como existente y válida, sin que sea necesario superar un procedimiento de reconocimiento, ejecución o registro.

En efecto, toda adopción certificada conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado parte donde se ha constituido será válida en cualquier otro Estado contratante, siendo indiferente que se trate de una adopción plena, simple o menos plena, revocable o irrevocable, pública o privada.

De forma que, no será necesario revisar el fondo, controlar la competencia de la autoridad que la constituyó ni la ley aplicada para ello. Tampoco se analizarán los efectos que la misma produce en el Estado de constitución con la finalidad de comprobar su equivalencia con los efectos de la adopción regulada en el Estado requerido como condición para la validez de dicha adopción en el resto de Estados contratantes⁸³.

Únicamente se exige la presentación del certificado conforme al Convenio emitido por la autoridad competente del Estado parte en el que se constituyó la adopción para que la misma se tenga por existente y válida, y produzca el efecto constitutivo en cualquier Estado contratante del Convenio, aun cuando éste no sea ni Estado de origen ni Estado de destino del menor, a menos que concurra algún motivo de denegación de su reconocimiento⁸⁴.

⁸² Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1951.

⁸³ Vid. B-L. CARRILLO CARRILLO, “La adopción internacional en España”, *Anales de Derecho*, Núm. 21, 2003, España, pp. 145-192.

⁸⁴ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 191.

1.1. **Ámbito de aplicación del Convenio**

1) **Ámbito de aplicación espacial:** el CH 1993 es un convenio internacional de aplicación Inter partes, por lo que sólo rige y se aplica entre los Estados parte del mismo⁸⁵.

2) **Ámbito de aplicación material:** se aplica exclusivamente respecto de adopciones que establecen un vínculo de filiación y siempre y cuando se produzca un desplazamiento del menor entre dos Estados parte con ocasión de la adopción.

3) **Ámbito de aplicación personal:** tendrá lugar cuando las personas que se ofrecen para la adopción y el menor tengan su residencia habitual en algún Estado parte, siempre que se trate de Estados distintos y siempre que el adoptado sea menor de dieciocho años en el momento de haber otorgado las aceptaciones a las que se refiere el art. 17 c) del convenio.

4) **Ámbito de aplicación temporal:** sólo se aplica si la solicitud de adopción es recibida después de la entrada en vigor del Convenio en el Estado de origen y en el Estado de recepción⁸⁶.

1.2. **Procedimiento previo a la adopción**

El Convenio establece un sistema de cooperación entre las autoridades del Estado de origen y las autoridades del Estado de recepción para asegurar que la adopción se realice cumpliendo las garantías jurídicas a fin de evitar la sustracción, venta o tráfico de menores de forma que, si no se sigue el procedimiento de cooperación marcado, la adopción no podrá reconocerse, aunque la misma fuera válida conforme a la normativa interna del Estado requerido⁸⁷.

De esta manera, las autoridades del Estado de recepción elaborarán un informe relativo a la adecuación jurídica y psico-social de los adoptantes y lo transmitirán a la autoridad central del Estado de origen del menor que, a su vez, elaborará y remitirá un informe relativo a la adecuación del menor junto con una “propuesta de colocación” y la prueba de que se han obtenido los consentimientos requeridos al Estado de recepción, produciéndose un acuerdo entre las Autoridades Centrales de ambos Estados en favor de

⁸⁵ A fecha de 26 de octubre de 2020, 104 estados son parte de este convenio <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=69>

⁸⁶ Vid. B-L. CARRILLO CARRILLO, “Carácter, objetivos y ámbito de la aplicación del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Núm. 20, 2020, pp. 247-296.

⁸⁷ Vid. M. GÓMEZ JENE / M. GUZMÁN ZAPATER / M. HERRANZ BALLESTEROS / E. PÉREZ VERA / M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “La filiación por naturaleza y adoptiva” en M. GUZMÁN ZAPATER (dir.), *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 413-414.

la constitución de la adopción. Una vez cumplidos todos los requisitos y alcanzado dicho acuerdo, se llevará a cabo el desplazamiento del menor al Estado de recepción⁸⁸.

De forma que, una vez constituida la adopción, la autoridad competente del Estado en el que se llevó a cabo emitirá un certificado en el que se acredite que la adopción se ha constituido conforme al Convenio⁸⁹.

Dicho certificado junto con la traducción y legalización de la decisión de constitución de la adopción, serán requisitos suficientes para que la adopción sea reconocida de pleno derecho en los demás Estados contratantes⁹⁰.

1.3. Motivos de denegación del reconocimiento conforme al Convenio de La Haya de 1993

El reconocimiento de una adopción certificada conforme al Convenio sólo podrá denegarse cuando concurra alguno de los siguientes motivos:

1. Cuando la adopción sea manifiestamente contraria al orden público del Estado parte requerido, teniendo en cuenta el interés superior del menor (art. 24 CH 1993).

2. Cuando la adopción haya sido constituida a través de un acuerdo dirigido a favorecer la aplicación del Convenio en las relaciones de ambos Estados (art. 25 CH 1993).

Ahora bien, el Convenio no contiene un listado de los principios fundamentales que integran la figura del orden público internacional, sino que cada Estado tiene el suyo propio de acuerdo a su normativa interna. Por ello, la cláusula del orden público internacional debe interpretarse de forma restrictiva y siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor de manera que, el hecho de que el Estado en el que se solicite el reconocimiento no conozca la institución jurídica de la adopción o una determinada forma válida de adopción en el Estado de constitución de la misma, no puede ser invocado

⁸⁸ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1956.

⁸⁹ Vid. E-M. RODRÍGUEZ GAYÁN, “La actuación de la administración ante las adopciones internacionales en el marco del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad da Coruña*, Núm. 7, 2003, pp. 671-684.

⁹⁰ Vid. M. GÓMEZ JENE / M. GUZMÁN ZAPATER / M. HERRANZ BALLESTEROS / E. PÉREZ VERA / M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “La filiación por naturaleza y adoptiva” en M. GUZMÁN ZAPATER (dir.), *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 415.

como causa de denegación del reconocimiento por motivo de orden público internacional⁹¹.

Junto con esto, el Convenio brinda a un Estado parte la posibilidad de denegar el reconocimiento de una adopción privada o independiente respecto de menores con residencia habitual en su territorio si lo hacen mediante declaración expresa al respecto (art. 22.2 CH 1993). España ha realizado expresamente dicha declaración, de forma que, no reconocerá adopciones privadas o independientes constituidas en el extranjero respecto de niños con residencia habitual en su territorio⁹².

1.4. Efectos jurídicos derivados del reconocimiento de la adopción en los Estados parte del CH 1993

El reconocimiento de la adopción certificada conforme al Convenio genera una serie de efectos jurídicos mínimos comunes a todos los Estados parte, declarados expresamente en el Convenio, independientemente del Estado parte en el que se haya constituido y de la ley aplicable a los efectos según las normas de DIPr del Estado requerido. Dichos efectos son los siguientes:

1. Creación de un vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos (art. 26.1a) CH 1993). La adopción surte así un efecto constitutivo, lo cual significa que se considera existente y válida en el Estado requerido.

No obstante, el conjunto de derechos y obligaciones derivados del nuevo vínculo de filiación se regirá por las normas de DIPr de cada Estado contratante. De esta manera, en España, la ley aplicable al contenido de la filiación se determinará con arreglo a lo dispuesto en el art. 16 CH 1996, esto es, conforme a la Ley del país de residencia habitual del niño.

En el caso de que la adopción no establezca un vínculo de filiación entre el niño y los padres adoptivos, el Convenio no resultará aplicable, ya que éste se refiere única y expresamente a las adopciones que establecen dicho vínculo (art. 2.2 CH 1993).

2. Responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo (art. 26.1 b) CH 1993). El contenido de la responsabilidad parental se determinará conforme a las normas de DIPr de cada Estado parte. Así, en nuestro país, la ley aplicable al ejercicio y contenido de la

⁹¹ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 191-193.

⁹² Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1960.

responsabilidad parental será también la ley del país de residencia habitual del menor (art. 16 CH 1996).

3. Ruptura del vínculo jurídico de filiación preexistente entre el niño y sus progenitores biológicos, sólo cuando la adopción produzca este efecto en el Estado contratante en el que ha tenido lugar (art. 26.1 c) CH 1993).

Si la adopción produce como efecto la ruptura del vínculo jurídico entre el menor y sus padres biológicos, los terceros Estados parte están obligados a reconocer también dicho efecto aun cuando la ley material designada por su normas de conflicto no lo admitiera.

El art. 27.1 del Convenio determina que, si, por el contrario, la adopción realizada en el Estado de origen no tiene por efecto jurídico la ruptura del vínculo de filiación preexistente, el Estado de recepción que reconozca dicha adopción conforme al Convenio podrá convertir ésta en una adopción que produzca tal efecto, si la ley del Estado de recepción lo permite y si se han otorgado los consentimientos exigidos en el art. 4.c) y d) del Convenio⁹³.

Con todo, el art. 26.3 CH 1993 permite la aplicación en el Estado requerido de disposiciones más favorables al niño⁹⁴.

Además de estos efectos jurídicos comunes contemplados expresamente en el Convenio, la adopción internacional certificada conforme al mismo producirá otros efectos regulados en las normas de DIPr de los Estados parte en los que la adopción sea reconocida.

2. Reconocimiento conforme a Convenios internacionales bilaterales firmados por España en la materia

En materia de adopción internacional existen, además, una serie de Convenios y Protocolos de adopción de carácter bilateral firmados por España con otros países para regular el reconocimiento en España de resoluciones extranjeras de adopción. Dicha normativa no ha sido derogada por el CH 1993 (art. 39.1 CH 1993) pero su aplicación es

⁹³ Vid. M-A. CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional en el derecho español*, Dykinson, España, 2004, pp. 253-255.

⁹⁴ Vid. B-L. CARRILLO CARILLO, “La adopción internacional en España”, *Anales de Derecho*, Núm.21, 2003, España, pp. 176-181; A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II. Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1961-1962; M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 196-199.

prácticamente nula puesto que, salvo excepciones, establece un régimen de reconocimiento más gravoso que el previsto por el CH 1993, ya que implica recurrir al procedimiento del exequátur para que la resolución pueda ser reconocida y surta efectos en nuestro país.

Entre los Convenios firmados por España en la materia destacan los siguientes: Convenio hispano-alemán de 14 de noviembre de 1983⁹⁵; Convenio hispano-austriaco de 17 de febrero de 1984⁹⁶; Convenio hispano-italiano de 22 de marzo de 1973⁹⁷; Convenio hispanofrancés de 28 mayo 1969⁹⁸; Convenio hispano-brasileño de 13 abril 1989⁹⁹; Convenio hispano-uruguayo de 4 noviembre 1987¹⁰⁰ y el Convenio hispano-tunecino de 24 septiembre 2001¹⁰¹.

Junto a estos Convenios bilaterales existen, además, una serie de Protocolos bilaterales sobre adopción internacional de carácter meramente administrativo cuyo fin es fijar el procedimiento a seguir para la adopción de menores residentes en estos países. Entre ellos destacan los firmados con Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador y Bolivia¹⁰².

⁹⁵ Instrumento de Ratificación del Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, firmado en Bonn el 14 de noviembre de 1983 y acta de canje correspondiente, firmada en Madrid el 19 de enero de 1988: (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 1988): <https://www.boe.es/boe/dias/1988/02/16/pdfs/A04902-04905.pdf>

⁹⁶ Instrumento de ratificación del Convenio entre España y al República de Austria sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, hecho en Viena el 17 de febrero de 1984 (BOE núm. 207, de 29 de agosto de 1985): <https://www.boe.es/boe/dias/1985/08/29/pdfs/A27262-27264.pdf>

⁹⁷ Instrumento de Ratificación de España del Convenio entre España e Italia sobre Asistencia Judicial y Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Mercantil, firmado en Madrid el 22 de Mayo de 1973 (BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 1977): <https://www.boe.es/boe/dias/1977/11/15/pdfs/A24870-24872.pdf>

⁹⁸ Instrumento de Ratificación entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República francesa sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil mercantil, firmado en París el 28 de mayo de 1969 (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1970): <https://www.boe.es/boe/dias/1970/03/14/pdfs/A04155-04156.pdf>

⁹⁹ Instrumento de ratificación del Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, firmado en Madrid el 13 de abril de 1989 (BOE núm. 164, de 10 de julio de 1991): <https://www.boe.es/boe/dias/1991/07/10/pdfs/A22988-22992.pdf>

¹⁰⁰ Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987 (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1992): <https://www.boe.es/boe/dias/1992/02/05/pdfs/A03731-03732.pdf>

¹⁰¹ Instrumento De Ratificación del Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, hecho en Túnez el 24 de septiembre de 2001 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2003): <https://www.boe.es/boe/dias/2003/03/01/pdfs/A08234-08238.pdf>

¹⁰² Esta serie de Acuerdos bilaterales no son Convenios Internacionales puesto que no se trata de acuerdos firmados entre Estados soberanos y por ello no han sido publicados en el BOE. Sobre los mismos vid. N. GONZÁLEZ MARTIN, “Los acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional firmados entre España y Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005, pp.221-278.

Especial mención requiere el Convenio de colaboración en materia de adopción firmado entre el Reino de España y la Federación de Rusia, el 9 julio de 2014¹⁰³, cuya finalidad es evitar las adopciones constituidas en Rusia por adoptantes españoles del mismo sexo, debido ello a que la legislación rusa prohíbe la adopción a personas homosexuales, y garantizar que las adopciones constituidas conforme al mismo sean reconocidas en España¹⁰⁴.

3. Régimen de producción interno sobre el reconocimiento de adopciones constituidas por autoridad extranjera

En defecto de Tratados y Convenios internacionales que resulten aplicables, así como de otras normas de origen internacional que vinculen a España en la materia, la adopción constituida por autoridad extranjera será reconocida y surtirá efectos jurídicos en España, si cumple los requisitos exigidos por el art. 26 LAI, modificado por la Ley 26/2015 LPIA.

Será el Encargado del Registro Civil ante el que se solicite la inscripción de la adopción constituida en el extranjero, tal y como establece el art. 27 LAI, quien realice un control incidental del cumplimiento de los requisitos necesarios para que la adopción sea reconocida en España, bien mediante la presentación del certificado de conformidad al CH 1993 de la adopción y la no incursión de ésta en alguna de las causas de prohibición del reconocimiento previstas en el art. 24 del Convenio cuando la adopción se haya constituido en un Estado parte del mismo, o bien mediante el control y verificación del cumplimiento de la adopción de los requisitos enunciados en el art. 26 LAI cuando la adopción provenga de un Estado no signatario del Convenio.

Asimismo, los requisitos exigidos en dicho artículo para el reconocimiento en España de adopciones constituidas por autoridad extranjera serán requeridos también para el reconocimiento y validez de decisiones procedentes de autoridad pública extranjera en cuya virtud se establezca la conversión o nulidad de una adopción (art. 28 LAI).

¹⁰³ Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 9 de julio de 2014 (BOE núm. 74, de 27 de marzo de 2015): <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-3274-consolidado.pdf>

¹⁰⁴ Vid. N. MARCHAL ESCALONA, “La adopción internacional y otras formas de protección del menor” en M.^a C. GARCÍA GARNICA / N. MARCHAL ESCALONA (dirs.) / A. QUESADA PÁEZ / G. MORENO CORDERO (coords.), *Aproximación interdisciplinar a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, Aranzadi Thomson Reuters, España, 2019, pp. 720-722; A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1963.

Los requisitos recogidos en el art. 26 LAI son los que siguen:

1.º Adopción constituida por autoridad extranjera competente.

De acuerdo con la LPIA, se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos razonables con el Estado extranjero cuyas autoridades la han constituido.

Se presumirá que la autoridad extranjera que constituyó la adopción era competente para ello si puede declararse como tal aplicando de forma recíproca las normas de competencia judicial internacional previstas en el art. 14 LAI¹⁰⁵.

Por tanto, no serán reconocidas las adopciones que no hayan sido constituidas por una autoridad pública competente, ya sea judicial o administrativa. Tampoco serán reconocidas en España las adopciones nacidas de un mero contrato entre los interesados con independencia de que la misma sea válida en el país donde fue constituida¹⁰⁶.

2.º Adopción que no vulnere el orden público.

A tal efecto, se entenderá que vulneran el orden público español aquellas adopciones en cuya constitución no se ha respetado el interés superior del menor, en particular cuando se ha prescindido de los consentimientos y audiencias necesarios, o cuando se constate que no fueron informados y libres o se obtuvieron mediante pago o compensación.

Este requisito tiene como fin evitar que se produzcan casos de “niños robados”, tal y como declara la LPIA en el apartado IV de su Preámbulo.

3.º Equivalencia sustancial de efectos entre la adopción constituida por autoridad extranjera y la adopción regulada en el ordenamiento jurídico español.

Cuando el adoptante o el adoptado sea español, la adopción constituida por autoridad extranjera deberá surtir efectos jurídicos equivalentes sustancialmente con los efectos de la adopción regulada en el Derecho español para que la misma sea reconocida en España.

En particular, el Encargado del Registro Civil controlará que la adopción constituida por autoridad extranjera produzca la extinción de vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia biológica y cree un vínculo de filiación entre el niño y su familia

¹⁰⁵ Vid. M.ª D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 203-208.

¹⁰⁶ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1966.

adoptiva idéntico al de la filiación española por naturaleza, así como que dicha adopción presente un carácter irrevocable.

Ahora bien, cuando la ley extranjera aplicada a la adopción admita que ésta pueda ser revocada por el adoptante, será requisito indispensable que éste, antes del traslado del menor a España, haya renunciado al ejercicio de la facultad de revocarla bien mediante documento público o bien mediante comparecencia ante el Encargado del Registro Civil (art. 26.2 LAI)¹⁰⁷.

Esta “equivalencia sustancial de efectos” se exigirá exclusivamente cuando el adoptante o el adoptado ostenten la nacionalidad española. De forma que, aquellas adopciones en las que adoptante y adoptado sean ambos extranjeros, podrán ser válidas en España, aunque no presenten una “equivalencia sustancial de efectos” con la adopción regulada en nuestro país, pero no accederán al Registro Civil ni conllevan la adquisición de la nacionalidad española por el adoptado¹⁰⁸.

Sobre esto, la DGRN mediante resolución dictada el 11 de abril de 2014¹⁰⁹, denegó la inscripción en el Registro Civil español de una adopción simple constituida en Francia por no corresponderse sus efectos con los efectos de la adopción regulada por el Derecho español, en concreto, puesto que la adopción simple francesa presenta un carácter revocable y por ello, no reúne las condiciones planteadas por el art. 26 LAI para su inscripción.

4.º Obtención del certificado de idoneidad español.

Cuando el adoptante sea español y residente en España, la Entidad Pública española competente deberá declarar su idoneidad previamente a la constitución de la adopción por el órgano competente extranjero. No se exigirá dicha declaración de idoneidad en los casos en los que de haberse constituido la adopción en España no se hubiera requerido la misma (art. 26.3 LAI).

El certificado de idoneidad deberá acreditar la capacidad jurídica del adoptante para hacer frente a los efectos derivados de la adopción, con arreglo a la ley española.

¹⁰⁷ Vid. M.ª D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 213-217; M. GÓMEZ JENE / M. GUZMÁN ZAPATER / M. HERRANZ BALLESTEROS / E. PÉREZ VERA / M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, “La filiación por naturaleza y adoptiva” en M. GUZMÁN ZAPATER (dir.), *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 420.

¹⁰⁸ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1975.

¹⁰⁹ DGRN Resolución núm. 81/2014, de 11 de abril de 2014, JUR 2015/87677.

Con ello se pretende evitar que personas que no han sido declaradas idóneas para la adopción acudan a países que no controlan con rigor el criterio de la idoneidad de los adoptantes solicitando la constitución de una adopción que, posteriormente, pretenden que sea reconocida en España¹¹⁰.

Para que este requisito sea exigible, aunque la ley no se pronuncie al respecto, se entiende que la residencia en España de los adoptantes deberá concurrir en el momento de constitución de la adopción.

Con todo, la DGRN determina que, en ausencia de este requisito, se denegará el reconocimiento en España y su correspondiente inscripción en el Registro Civil de la adopción constituida ante autoridad extranjera (DGRN de 15 de junio de 2009¹¹¹).

5.º Consentimiento de la Entidad Pública.

Si el adoptado fuera español en el momento de constitución de la adopción ante la autoridad extranjera competente, será necesario el consentimiento de la Entidad Pública correspondiente a la última residencia del adoptado en España (art. 26.4 LAI).

Ello con el objeto de evitar un traslado fraudulento del domicilio o residencia habitual del adoptado español al extranjero a fin de eludir la necesidad de obtener una propuesta previa por parte de la Entidad Pública española.

6.º Requisitos formales de autenticidad: legalización o apostilla y traducción.

El documento en el que conste la adopción constituida ante autoridad extranjera deberá reunir los requisitos formales de autenticidad consistentes en la legalización o apostilla y en la traducción a idioma oficial español. Se exceptúan los documentos eximidos de legalización o traducción en virtud de otras normas vigentes (art. 26. 5 LAI).

Así, salvo exenciones contempladas en otras normas vigentes, el documento público en el que figure la constitución de la adopción por autoridad extranjera deberá acompañarse de la correspondiente legalización o apostilla.

Será el Cónsul español acreditado en el país en el que se expide el documento o el Cónsul del país en que se constituye la adopción acreditado en España el encargado de llevar a cabo la legalización de dicho documento. No obstante, si el Estado en el que se

¹¹⁰ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Críticas y contra críticas en torno a la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de adopción internacional: el ataque de los clones”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. II, Núm. 1, 2010, pp. 73-139.

¹¹¹ DGRN Resolución núm. 3/2009, de 15 de junio de 2009, JUR 2010/316096.

ha constituido la adopción es parte del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961¹¹², no será necesaria la legalización de los documentos, sino que será suficiente la apostilla.

Además, el documento público extranjero en el que figure la constitución de la adopción deberá ir acompañado de su correspondiente traducción al castellano¹¹³.

3.1. Inscripción de la adopción en el Registro Civil español

Cuando la adopción internacional se haya constituido en el extranjero y los adoptantes tengan su residencia habitual en España, deberán solicitar la inscripción de nacimiento del menor y de la adopción conforme a las normas contenidas en la actual Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil¹¹⁴ para que la adopción se reconozca en España (art. 29 LAI).

Para poder llevar a cabo la inscripción en el Registro Civil español de las adopciones constituidas por autoridad extranjera se exige que el Encargado del Registro Civil aprecie la concurrencia de los requisitos exigidos en el art. 9.5 Cc (Disp. Adicional Segunda Ley 1/1996 LOPJM¹¹⁵) que, a su vez, remite a la LAI.

Así pues, el art. 27 LAI señala que el Encargado del Registro Civil español ante el que se inste la inscripción de la adopción constituida por autoridad extranjera, controlará incidentalmente la concurrencia de los requisitos legales necesarios para que la misma sea reconocida y surta efectos jurídicos en nuestro país. Por consiguiente, no será posible reconocer la adopción si previamente no ha sido inscrita en el Registro Civil español.

Respecto a la determinación del lugar de nacimiento del adoptado, deberá constar el lugar de nacimiento real del menor o, cuando los adoptantes de común acuerdo así lo decidan, podrán solicitar que en la nueva inscripción conste su domicilio en España como

¹¹² Instrumento de Ratificación de España del Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961 (BOE núm. 229, de 25 de septiembre de 1978): <https://www.boe.es/boe/dias/1978/09/25/pdfs/A22329-22333.pdf>

¹¹³ Vid. M.^a D. ORTIZ VIDAL, *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 218-220.

¹¹⁴ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011): <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-12628-consolidado.pdf>, modificada por la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril (BOE núm. 102, de 29 de abril de 2021): <https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/29/pdfs/BOE-A-2021-6944.pdf>

¹¹⁵ 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 núm. 15, de 17 de enero de 1996): <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-1069-consolidado.pdf>

lugar de nacimiento del menor adoptado. Ahora bien, la fecha de nacimiento no será susceptible de modificación¹¹⁶.

3.2. Reconocimiento de adopciones simples o menos plenas válidamente constituidas en el extranjero

La adopción simple o no plena es aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se corresponden sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española (art. 15.3 LAI).

Ello se debe a que la adopción simple no conlleva la ruptura de vínculos jurídicos entre el niño y su familia de origen y, con frecuencia, presenta un carácter revocable.

Por ello, según el ordenamiento jurídico español no serán objeto de inscripción en el Registro Civil como adopción ni comportará la adquisición de la nacionalidad española del menor (art. 30.3).

No obstante, podrán surtir efectos en España, como adopción simple o menos plena si se ajustan a la ley designada por el art. 9.4 Cc, esto es, la ley de residencia habitual del niño en el momento del establecimiento de la filiación (art. 30.1 LAI).

Además, el art. 30.4 LAI prevé la posibilidad de convertir la adopción simple o menos plena constituida por autoridad extranjera competente en una adopción plena regulada por el Derecho español cuando se den los requisitos previstos para ello, a través de un expediente de jurisdicción voluntaria. La conversión se registrará por la ley determinada con arreglo a la ley de su constitución¹¹⁷.

Para instar el expediente de jurisdicción voluntaria no será necesaria propuesta previa de la Entidad Pública competente.

Así, presentada la solicitud de conversión ante el Juez competente, éste deberá corroborar la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Que las personas, instituciones y autoridades cuyo consentimiento se requiera para la adopción hayan sido convenientemente asesoradas e informadas sobre las

¹¹⁶ Vid. A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Adopción Internacional” en A-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (coords.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 1985-1988.

¹¹⁷ Vid. G. ESTEBAN DE LA ROSA, “Conversión y transformación de la adopción internacional tras la reforma de la Ley 54/2007 por la Ley 26/2015”, en M. HERRANZ BALLESTEROS / M. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA (coords.) / M. GUZMÁN ZAPATER / C. ESPLUGUES MOTA (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, España, 2017, pp. 369-373.

consecuencias de su consentimiento, sobre los efectos de la adopción y, en concreto, sobre la extinción de los vínculos jurídicos entre el menor y su familia de origen.

b) Que tales personas hayan manifestado su consentimiento libremente, en la forma legalmente prevista y por escrito.

c) Que los consentimientos no se hayan obtenido mediante pago o compensación de clase alguna y que no hayan sido revocados.

d) Que el consentimiento de la madre, cuando se exija, se haya prestado tras el nacimiento del menor.

e) Que, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del menor, éste haya sido convenientemente informado sobre los efectos de la adopción y, cuando se exija, de su consentimiento a la misma.

f) Que, teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez del menor, éste haya sido oído.

g) Que, cuando se requiera el consentimiento del menor en la adopción, se examine que éste lo manifestó libremente, en la forma y con las formalidades legalmente previstas, y sin que haya mediado precio o compensación de ninguna clase.

En definitiva, no serán inscribibles en el Registro Civil español aquellas adopciones simples o menos plenas constituidas por autoridad extranjera cuando no se haya solicitado su conversión en adopción plena o cuando habiéndolo solicitado no se cumplan los requisitos para ello.

3.3. Efectos de la filiación adoptiva en España

En España, los efectos derivados de la filiación adoptiva se regirán por la Ley nacional del niño y, en su defecto, por la Ley de su residencia habitual (art. 9.4 Cc).

El nombre del adoptado se regirá también por su Ley nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio de Munich, de 5 de septiembre de 1980¹¹⁸.

En relación con el derecho de alimentos, se estará a lo previsto en el Protocolo de la Haya de 23 de noviembre de 2007¹¹⁹.

¹¹⁸ Instrumento de ratificación del Convenio número 19, de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC), relativo a la Ley aplicable a los nombres y los apellidos, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 1980 (BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1989): <https://www.boe.es/boe/dias/1989/12/19/pdfs/A39278-39279.pdf>

¹¹⁹ Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (DOUE núm. 331, de 16 de diciembre de 2009): <https://www.boe.es/doue/2009/331/L00017-00023.pdf>

En materia de sucesiones, será de aplicación lo establecido en el Reglamento sucesorio europeo 650/2012, de 4 de julio de 2012¹²⁰, esto es, la Ley nacional del causante en el momento del fallecimiento.

En cuanto a la nacionalidad, los menores de 18 años adoptados por un español adquieren, desde la adopción, la nacionalidad española de origen de acuerdo con el art. 19.1 Cc, sólo en caso de tratarse de una adopción plena sobre un menor de edad. Si la adopción plena es sobre mayor de edad, éste podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de 2 años a partir de la constitución de la adopción (art. 19.2 Cc)¹²¹.

¹²⁰ Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE núm. 201, de 27 de julio de 2012): <https://www.boe.es/doue/2012/201/L00107-00134.pdf>

¹²¹ Vid. B-L. CARRILLO CARRILLO, “La adopción internacional en España”, *Anales de Derecho*, Núm.21, 2003, España, pp. 182-185.

VI. CONCLUSIONES

I. La adopción debe ser concebida como institución jurídica de protección del menor cuyo régimen jurídico está presidido por la supremacía del interés superior del mismo.

Así, la institución adoptiva se encuentra rigurosamente regulada por una serie de normas de carácter internacional para garantizar la cooperación entre distintos países y con ello la protección del menor y el respeto al interés superior del mismo cuyo objetivo es evitar la sustracción, venta y/o tráfico de menores.

Además de las normas de carácter internacional, España cuenta con una extensa normativa interna sobre la materia.

II. Toda adopción que vaya a constituirse en España por autoridad española se inicia con una “fase administrativa” en la que se llevará a cabo, siempre en interés del menor, un control sobre la idoneidad de los futuros adoptantes para el ejercicio de la patria potestad, por parte de la Entidad Pública competente designada por la CCAA donde se halle el domicilio de los solicitantes. De forma que, si no se emite un certificado de idoneidad favorable a los solicitantes para la adopción, ésta no tendrá lugar en España.

III. España cuenta con una serie de Organismos Acreditados encargados de intervenir y poner en contacto a los solicitantes de la adopción con la autoridad pública competente del país de origen del menor, prestando la ayuda suficiente para que la adopción pueda llevarse a cabo.

IV. La competencia judicial de los Juzgados y Tribunales españoles para llevar a cabo la adopción internacional se basa en el foro de nacionalidad o residencia habitual de cualquiera de las partes, esto es, siempre que el adoptante o adoptado tengan nacionalidad española o residencia habitual en España, los órganos jurisdiccionales españoles gozarán de competencia para llevar a cabo la constitución de la adopción.

V. La adopción válida en España es aquella que genera un vínculo de parentesco entre el menor y familia adoptiva y que, a su vez, extingue el vínculo de parentesco entre el menor y su familia biológica, siendo además la adopción irrevocable para los adoptantes. De forma que, no serán reconocidas en España las adopciones simples o

menos plenas constituidas por autoridad extranjera cuyos efectos no se correspondan con los regulados para la adopción en nuestra normativa interna, y por ello, no serán objeto de inscripción en el Registro Civil español ni conllevan la adquisición de la nacionalidad española por parte del menor adoptado.

VI. Se establece como punto de conexión para determinar la ley aplicable por los tribunales españoles a la constitución de la adopción internacional la residencia habitual, presente o futura, del adoptado. No obstante, se aplicará la ley nacional del adoptado a los consentimientos que han de mediar en el proceso de adopción. Ahora bien, en ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando ésta resulte manifiestamente contraria al orden público internacional español, teniendo en cuenta el interés superior del menor y la vinculación sustancial del supuesto con España.

VII. Se prohíbe la adopción de menores cuya ley nacional prohíbe o no contempla la adopción, excepto cuando el menor se encuentre en situación de desamparo y tutelado por la Entidad Pública. Ahora bien, aquellas instituciones de protección de menores constituidas por autoridad extranjera que según su ley de constitución no supongan un vínculo de filiación podrán servir como plataforma legal para facilitar su conversión en una adopción plena española, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos.

VIII. En cuanto a los efectos, el CH 1993 establece una serie de efectos mínimos comunes a la adopción cuando ésta ha sido constituida por autoridad competente de un Estado parte del mismo. El resto de los efectos se regirán por la ley nacional del estado requerido para su reconocimiento. De forma que, toda adopción certificada conforme al Convenio por la autoridad competente del Estado parte donde se ha constituido será válida en cualquier otro Estado contratante, siendo indiferente que se trate de una adopción plena, simple o menos plena, revocable o irrevocable, pública o privada.

De no haberse constituido la adopción por un Estado parte del Convenio, esta será reconocida y surtirá efectos jurídicos en España si se cumplen los requisitos establecidos en la LAI. Una vez se comprueba la concurrencia de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la adopción constituida por autoridad extranjera, la misma será inscrita en el Registro Civil español y surtirá efectos jurídicos en nuestro país.

IX. En definitiva y como consecuencia del estudio llevado a cabo en este trabajo, se ha podido constatar la significativa evolución de la institución adoptiva, así como su importancia en la sociedad internacional. A ello hay que sumar la relevancia del DIPr y de las distintas relaciones que puedan darse entre los Estados, favoreciendo y proporcionando seguridad jurídica al reconocimiento y efectos de la adopción a nivel internacional, priorizando siempre el interés del menor.

En nuestro país, teniendo en cuenta el elevado número de adopciones internacionales constituidas en el extranjero en las últimas décadas, el legislador ha optado por endurecer los requisitos para que estas puedan desplegar efectos en España. Así, resulta positivo el establecimiento de un riguroso control de la idoneidad de los solicitantes, del procedimiento llevado a cabo para la constitución de la adopción y de las autoridades y organismos intervinientes en él, así como de los efectos generados por esta, pero en contra ello puede resultar pernicioso para el menor, provocando el retraso o la dilación excesiva del proceso.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENAS GARCÍA, R. / GONZÁLEZ BEILFUSS, C.: “La Ley 54/2007, de 28 de diciembre de Adopción Internacional: entre la realidad y el deseo”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, Núm. 17, España, 2009, p. 17.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: “La intermediación y los organismos acreditados en las adopciones internacionales. Reflexiones derivadas del nuevo Reglamento de Adopción Internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, N° 38, España, 2019, pp. 10-18.
- CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Adopción Internacional” en *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Vol. II, Tirant lo Blanch, España, 2020, pp. 1913-2007.
- : “Críticas y contracríticas en torno a la Ley 54/2007 de 28 de diciembre, de adopción internacional: el ataque de los clones”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. II. Núm. 1, 2010, pp. 73-139.
- CALVO CORTÉS, M.^a: “Adopción Internacional: la ilegalidad de las limitaciones de edad del adoptado en el certificado de idoneidad de los adoptantes”, *Sentencias de tribunales superiores de justicia, audiencias provinciales y otros tribunales*, Núm. 5, Aranzadi S.A.U, España, 2006, pp. 107-110.
- CARRILLO CARRILLO, B-L.: “La adopción internacional en España”, *Anales de Derecho*, Núm. 21, 2003, España, pp. 145-192.
- : “Carácter, objetivos y ámbito de la aplicación del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, Núm. 20, 2020, pp. 247-296.
- CALZADILLA MEDINA, M-A.: *La adopción internacional en el derecho español*, Dykinson, España, 2004, pp. 253-255.
- DIAGO DIAGO, M.^a P.: “La Kafala islámica en España”, *Cuadernos de derecho transnacional*, Vol. II, núm. 1, 2010, España, pp. 140-164.
- DURÁN AYAGO, A.: “La nueva regulación de la adopción internacional”, en E. LLAMAS POMBO (coord.), *Nuevos conflictos del derecho de familia*, 1ª ed., La Ley, Madrid, 2009, pág. 548.
- ESPLUGUES MOTA, C. / IGLESIAS BUHIGUES, J-L. / PALAO MORENO, G.: “Filiación” en *Derecho Internacional Privado*, 14ªEd., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 506-525.
- ESTEBAN DE LA ROSA, G.: “Conversión y transformación de la adopción internacional tras la reforma de la Ley 54/2007 por la Ley 26/2015”, en HERRANZ BALLESTEROS, M. / VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. (coords.) / GUZMÁN ZAPATER, M. / ESPLUGUES MOTA, C. (dirs.), *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, España, 2017, pp. 369-373.
- FERNÁNDEZ ROZAS, J-C. / SÁNCHEZ LORENZO, S.: “Familia y sucesiones” en *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., España, 2020, p. 382-384
- GÓMEZ JENE, M. / GUZMÁN ZAPATER, M. / HERRANZ BALLESTEROS, M. / PÉREZ VERA, E. / VARGAS CÓMEZ-URRUTIA, M.: *La filiación por naturaleza*

y adoptiva” en M. GUZMÁN ZAPATER (dir.), *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 413- 418.

GÓNZALEZ MARTÍN, N.: “Problemas actuales de reconocimiento de la kafala marroquí ante autoridades españolas”, en M. MOYA ESCUDERO (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 154-161.

--: “Los acuerdos bilaterales en materia de adopción internacional firmados entre España y Rumanía, Perú, Colombia, Ecuador, Bolivia y Filipinas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005, pp. 221-278.

GUZMÁN PECES, M.: “Exégesis de las reformas introducidas por la Ley 25/2015 en el ámbito de la adopción internacional”, *Anuario Facultad de Derecho*, Núm. 9, Universidad de Alcalá, 2016, pp. 164.

GUZMÁN ZAPATER, M.: La adopción consular tras la reforma por Ley 26/2015, de 28 de julio, *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXXV, Núm. 2.239, Abril de 2021, pp. 12-26.

MARCHAL ESCALONA, N.: “Problemas actuales de reconocimiento de la kafala marroquí ante autoridades españolas”, en MOYA ESCUDERO, M. (dir.), *Familia y sucesiones en las relaciones hispano-marroquíes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 142.

--: “La adopción internacional y otras formas de protección del menor” en GARCÍA GARNICA, M.^a C. / MARCHAL ESCALONA, N. (dirs.) / QUESADA PÁEZ, A. / MORENO CORDERO, G. (coords.), *Aproximación interdisciplinaria a los retos actuales de protección de la infancia dentro y fuera de la familia*, Aranzadi Thomson Reuters, España, 2019, pp. 703-735.

ORTIZ VIDAL, M.^a D.: “El complejo proceso de adopción internacional y las novedades incorporadas por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia” en COBACHO GÓMEZ, J-A. / LEGAZ CERVANTES, F. (dirs.) / ANDREU MARTÍNEZ, B. / LECIÑENA IBARRA, A. / MARTÍNEZ MOYA, J. (coords), *Protección civil y penal de los menores y las personas mayores vulnerables en España*, Aranzadi, España, 2018, p. 433-434

--: “La Kafala islámica: institución jurídica protegida en España por la prestación social de orfandad” en COMBALÍA SOLÍS, Z. / DIAGO DIADO, M.^a P. / GONZÁLEZ-VARGAS IBÁÑEZ, A. (coords.), *Derecho e Islam en una sociedad globalizada*, Tirant lo Blanch, España, 2016, p. 260.

--: *La adopción internacional tras la Ley 26/2015*, Tirant lo Blanch, España, 2020, p. 31-220.

RODRÍGUEZ GAYÁN, E-M.: “La actuación de la administración ante las adopciones internacionales en el marco del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña*, Núm. 7, 2003, pp. 671-684.

SÁNCHEZ CANO, M.^a J.: “La constitución ante las autoridades españolas de la adopción en supuestos internacionales: cuestiones controvertidas”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, Núm. 13, 2020, pp. 820-843.

SELMA PENALVA, A.: La kafala y sus posibilidades de acceso al sistema español de protección social a la familia: aspectos controvertidos, *Revista de Derecho de Familia*, Núm. 91, España, 20 de mayo de 2021.

ANEXOS

1. Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC de 18 de febrero de 2021, Sentencia núm. 36/2021 (ECLI:ES:TC:2021:36)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

STSJ Castilla-La Mancha de 8 de septiembre de 2010 sentencia núm. 251/2010 (ECLI:ES:TSJCLM:2010:3589)

AUDIENCIA PROVINCIAL

AAP León (Sección 2ª) de 27 de junio de 2019, Auto núm. 57/2019 (ECLI:ES:APPLE:2019:922A)

AAP Valencia (Sección 10ª) de 5 de mayo de 2020, Auto núm. 175/2020 ,(ECLI:ES:APV:2020:1104A)

AAP Cádiz (Sección 5ª) de 27 de noviembre de 2020, Auto núm. 243/2020 (ECLI:ES:APCA:2020:717A)

AAP Barcelona (Sección 18ª) de 8 de julio de 2008, Auto núm. 181/2008, (ECLI:ES:APBA:2008:

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Res. DGRN de 11 de abril de 2014, Resolución núm. 81/2014, JUR 2015/87677

Res. DGRN de 15 de junio de 2009, Resolución núm. 3/2009, JUR 2010/316096

2. Legislación

Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2007)

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015)

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 núm. 182, de 1 de agosto de 1985)

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990)

Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo en materia de adopción de menores (revisado), hecho en Estrasburgo el 27 de noviembre de 2008 (BOE núm. 167, de 13 de julio de 2011)

Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, hecho en Madrid el 29 de octubre de 2001 (BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2001)

Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, hecho en Manila el 12 de noviembre de 2002 (BOE núm. 21, de 24 de enero de 2003)

Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 de diciembre de 2007 (BOE núm. 16, de 18 de enero de 2008)

Convenio de colaboración en materia de adopción de niños y niñas entre el Reino de España y la Federación de Rusia, hecho en Madrid el 9 de julio de 2014 (BOE núm. 74, de 27 de marzo de 2015)

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

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000)

Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE Núm. 158, de 3 de julio de 2015)

Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y medidas de protección de los niños (BOE núm. 291, de 2 de diciembre de 2010)

Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Mercantil y Administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, firmado en Madrid el 30 de mayo de 1997 (BOE núm.151, de 25 de junio de 1997)

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000)

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 2011)

Instrumento de Ratificación del Convenio entre España y la República Federal de Alemania sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, firmado en Bonn el 14 de noviembre de 1983 y acta de canje correspondiente, firmada en Madrid el 19 de enero de 1988 (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 1988)

Instrumento de ratificación del Convenio entre España y la República de Austria sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil, hecho en Viena el 17 de febrero de 1984 (BOE núm. 207, de 29 de agosto de 1985)

Instrumento de Ratificación de España del Convenio entre España e Italia sobre Asistencia Judicial y Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil y Mercantil, firmado en Madrid el 22 de Mayo de 1973 (BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 1977)

Instrumento de Ratificación entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República francesa sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil mercantil, firmado en París el 28 de mayo de 1969 (BOE núm. 63, de 14 de marzo de 1970)

Instrumento de ratificación del Convenio de Cooperación Jurídica en materia civil, entre el Reino de España y el Gobierno de la República Federal de Brasil, firmado en Madrid el 13 de abril de 1989 (BOE núm. 164, de 10 de julio de 1991)

Instrumento de ratificación del Convenio entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay sobre conflictos de leyes en materia de alimentos para menores y reconocimiento y ejecución de decisiones y transacciones judiciales relativas a alimentos, hecho en Montevideo el 4 de noviembre de 1987 (BOE núm. 31, de 5 de febrero de 1992)

Instrumento De Ratificación del Convenio entre el Reino de España y la República de Túnez sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil y reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, hecho en Túnez el 24 de septiembre de 2001 (BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2003)

Instrumento de Ratificación de España del Convenio suprimiendo la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961 (BOE núm. 229, de 25 de septiembre de 1978)

Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011), modificada por la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril (BOE núm. 102, de 29 de abril de 2021)

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 núm. 15, de 17 de enero de 1996)

Instrumento de ratificación del Convenio número 19, de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC), relativo a la Ley aplicable a los nombres y los apellidos, hecho en Múnich el 5 de septiembre de 1980 (BOE núm. 303, de 19 de diciembre de 1989)

Decisión del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, relativa a la adhesión de la Comunidad Europea al Protocolo de La Haya, de 23 de noviembre de 2007, sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias (DOUE núm. 331, de 16 de diciembre de 2009)

Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE núm. 201, de 27 de julio de 2012)