

## LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA

DRA. BEATRIZ L. CARRILLO CARRILLO  
Universidad de Murcia

### I.- INTRODUCCIÓN: LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES EN ESPAÑA.-

1. La adopción internacional en España ha adquirido especial relevancia en un momento posterior al de otros Estados occidentales<sup>1</sup>. Sin embargo, en las dos últimas décadas el número de solicitudes presentadas ante las entidades públicas españolas competentes crece, progresivamente, a un ritmo vertiginoso, en contraposición al ritmo de decrecimiento que experimentan las adopciones nacionales.

2. España forma parte del grupo de “Estados de recepción” de menores procedentes del extranjero, y el supuesto de adopción internacional más habitual se corresponde con el de adoptantes españoles residentes en España que adoptan, en el extranjero, a un menor nacional y residente en un país de Europa oriental, asiático o iberoamericano. Sin embargo, es posible prever un aumento en los próximos años de aquellas adopciones internacionales de menores inmigrantes que quedan en situación de desamparo en España<sup>2</sup>.

3. De este modo, en España, el número de adopciones internacionales supera con creces a las adopciones puramente nacionales o internas. En los últimos datos publicados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales se observa con claridad esta tendencia<sup>3</sup>: en el año 1997 el número total de adopciones nacionales constituidas en España ascendió a 942, mientras que las adopciones internacionales solamente fueron 849. Sin embargo, en el año 2.002 son mayoría las adopciones internacionales, alcanzando la cifra de 3.625, un aumento que supera el 400 % en muy pocos años. En el Anexo I se puede observar el aumento imparable del número de las adopciones internacionales, con referencia expresa a los países de procedencia de los meno-

---

<sup>1</sup> En España comienza a ser relevante en la década de los 90. J.H.A. VAN LOON, “International Cooperation and Protection of Children with Regard to Intercountry Adoption”, *RCADI*, 1993-VII, p 229

<sup>2</sup> S. ADROHER BIOSCA y A. BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO comentan que en España, el número de estas adopciones internacionales, está aumentando debido a las situaciones socio-económicas de muchas familias inmigrantes. Vid S. ADROHER BIOSCA y A. BERÁSTEGUI PEDRO-VIEJO: “La adopción internacional: una nueva migración”, *Revista de Migraciones* n° 8, Madrid 2000, p. 252

<sup>3</sup> Aún no han sido publicados datos oficiales referentes al año 2.003. No obstante, en las próximas semanas se podrán consultar en <http://www.mtas.es>.

res. Estos datos muestran una marcada preferencia inicial por las adopciones de menores procedentes de países americanos (el 67 % de las adopciones constituidas por españoles en 1997), no obstante desde el año 2.000 son mayoritarias las adopciones de menores procedentes de países de Europa Oriental, y las adopciones de menores asiáticos, principalmente niñas chinas, han aumentado considerablemente hasta alcanzar el 39% del total de las adopciones constituidas por españoles en el año 2002.

4. La regulación legal de la adopción internacional en España es muy compleja<sup>4</sup> En efecto, multitud de normas del ordenamiento jurídico español se refieren a la adopción internacional. Estas normas proceden de foros internacionales, del legislador estatal, y de los legisladores de las Comunidades Autónomas. Además ninguna de estas normas contienen una regulación unitaria sobre la adopción internacional, de modo que a un mismo proceso de adopción internacional se le aplican varias de estas normas de procedencia distinta, no siempre inspiradas en los mismos criterios. En especial, se resiente la seguridad jurídica, pues no siempre está claro qué normas son de aplicación a cada supuesto. Por ello, es preciso ofrecer un “mapa normativo” de la regulación de la adopción internacional en España:

1º) *Convenios Internacionales*. Están en vigor para España ciertos Convenios internacionales que inciden en la regulación de algunos perfiles de la adopción internacional.

a) La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, hecha en Nueva York el 20 noviembre 1989<sup>5</sup>. Esta Convención (art. 3) consagra el *interés superior del menor* como el criterio rector de la actuación de los poderes públicos en relación a todas las instituciones que se refieren a los menores. Al respecto establece unos *principios que concretan dicho interés superior* en los procesos de adopción, en especial en los arts. 20 y 21. En concreto, se formulan los siguientes principios<sup>6</sup>: principio de subsidiaridad de la adopción frente a la filiación por naturaleza, principio de subsidiaridad de la adopción transnacional frente a la adopción que no implique un desplazamiento transfronterizo del menor, principio de autoridad competente, principio de cooperación de autoridades, prohibición de beneficios

---

<sup>4</sup> A.L. CALVO CARAVACA considera, acertadamente, que la regulación legal de la adopción internacional constituye uno de los sectores más caóticos y técnicamente más defectuosos del Derecho Internacional Privado español. Vid A.L. CALVO CARAVACA, “Globalización y Adopción Internacional”, en A.L. CALVO CARAVACA /P. BLANCO MORALES LIMONES (dir.), *Globalización y Derecho*, COLEX, Madrid 2003, pp. 23-71. Vid otras consideraciones recogidas en B.L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción Internacional y Convenio de La Haya de 29 mayo 1993*, Comares, 2.003.

<sup>5</sup> BOE núm. 313, de 1 de diciembre de 1990

<sup>6</sup> Vid amplius B.L. CARRILLO CARRILLO, “Adopción Internacional: condicionantes sociales y jurídicos”, en A.L. CALVO CARAVACA Y P. BLANCO-MORALES LIMONES (directores), *Globalización y Derecho*, Colex, 2003, pp. 121-190.

financieros indebidos<sup>7</sup>, principio de equivalencia de garantías, y otros principios relativos a los requisitos para constituir la adopción.

En el ordenamiento jurídico español, la Constitución Española de 1978 (CE) hace suyos estos principios al establecer, en su art. 39.4, que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”, además de proclamar la protección integral de los hijos con independencia de su filiación (art. 39.2 CE). El art. 176.1 Cc insiste en que la constitución de la adopción debe estar presidida por el interés del menor, y el interés del menor es asimismo declarado prioritario en el art. 2 LOPJM “en la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”.

b) El Convenio de La Haya de 29 mayo 1993, relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional<sup>8</sup>, que presenta el inconveniente de no proporcionar una *regulación completa* de la adopción internacional, sino sólo de ciertos aspectos. No unifica las normas de Derecho Internacional Privado de los Estados partes aplicables a la constitución de las adopciones internacionales y sólo parcialmente unifica las normas relativas a la validez extraterritorial de las adopciones internacionales y algunas normas sobre los efectos de estas adopciones. La mayor parte de la regulación de este instrumento jurídico se refiere al *procedimiento de instrucción previo* a la constitución de la adopción de menores residentes en un Estado contratante que pretende ser adoptado por sujetos residentes en otro Estado contratante, así como a establecer los requisitos mínimos del marco institucional de los mediadores privados en los procesos de adopción internacional.

c) Además de una serie de Protocolos y Acuerdos bilaterales con Estados con los que España mantiene una estrecha relación en materia de adopción internacional. En concreto están actualmente en vigor: el Protocolo firmado entre España y la República de Filipinas, hecho en Manila el 12 de noviembre de 2002; el Protocolo entre el Ministerio de Asuntos Sociales de España y el Ministerio de la Presidencia del Perú en materia de adopción internacional, Madrid, 21 de noviembre 1994; el Acuerdo interinstitucional entre el Ministerio de Asuntos sociales de España y el Instituto colombiano de Bienestar Familiar en materia de adopción, Madrid, 13 noviembre de 1995; Protocolo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de

---

<sup>7</sup> En el instrumento de ratificación por parte de España de esta Convención, se aclara la interpretación del art. 21.d CDN: “nunca podrán deducirse beneficios financieros distintos de aquellos que fueran precisos para cubrir los gastos estrictamente necesarios que puedan derivarse de la adopción en el supuesto de niños y niñas que residan en otro país”

<sup>8</sup> BOE núm. 182, de 1 de agosto de 1995

España y el Ministerio de Bienestar Social de Ecuador en materia de adopción internacional, Madrid, 18 mayo 1997; Acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España y el Ministerio de Desarrollo Humano de Bolivia en materia de adopciones internacionales, Madrid, 21 mayo 1997. En negociación se encuentran otros acuerdos con Costa Rica y Honduras.

d) Otros Convenios bilaterales suscritos entre España y otros Estados, relativos al reconocimiento de resoluciones que incorporan los actos de jurisdicción voluntaria en su ámbito de aplicación, entre las que se incluyen las decisiones de constitución de las adopciones internacionales.

2º) *Normas de Producción Interna*. Hay que diferenciar las normas procedentes del legislador estatal y las normas procedentes de los legisladores autonómicos:

a) Normas promulgadas por el legislador estatal. Principalmente son: El art. 22.3 Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 julio 1985 (LOPJ) que establece los foros de competencia judicial internacional de los jueces y tribunales españoles para constituir las adopciones internacionales; El art. 9.5 Cc, que se refiere a la ley o leyes aplicables a la constitución de las adopciones internacionales, además establece la competencia de los cónsules españoles acreditados en el extranjero para constituir adopciones internacionales, y fija el régimen de condiciones específico que deben superar las adopciones constituidas ante autoridad extranjera para que sean eficaces en España -en defecto de Convenio Internacional aplicable- y, en su caso, puedan acceder al Registro Civil español; El art. 9.4 Cc se refiere a la Ley aplicable a los efectos de la filiación adoptiva; La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 1996 (LOPJM)<sup>9</sup> sienta las bases del marco institucional de la adopción internacional en España: establece las funciones que necesariamente deben ser realizadas por las Entidades Públicas competentes en cada Comunidad Autónoma y aquellas otras funciones que pueden ser delegadas a las Entidades colaboradoras de la adopción internacional (ECAIS) (art. 25 y disposición final 22ª). Asimismo regula los requisitos mínimos que deben observar estas entidades colaboradoras para poder ser acreditadas y conservar dicha acreditación, y los principios rectores de su funcionamiento y actuación.

b) La regulación de la adopción internacional en España se completa con la promulgación de numerosas normas de las Comunidades Autónomas que, en virtud de su competencia en materia de protección o asistencia social (art. 148.1.20ª CE), se destinan a regular los requisitos de idoneidad de los adoptantes, las condiciones de acreditación y control de las entidades colaboradoras de la adopción internacional

---

<sup>9</sup> BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996

así como su actuación, y el funcionamiento de los Entes Públicos autonómicos competentes en materia de adopción<sup>10</sup>.

En fin, la adopción internacional también es objeto de regulación por parte de las normas relativas a la nacionalidad, extranjería, y Derecho Registral Civil internacional.

## II.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA.-

5. La adopción internacional, como la puramente interna o nacional, se configura en España como un *acto de jurisdicción voluntaria* (art. 176 Cc). El acuerdo de voluntades de los sujetos de la adopción, y la compleja fase administrativa regulada en el Convenio de La Haya de 1993, LOPJM y normas de las Comunidades Autónomas, son momentos previos a la constitución judicial de la adopción. En efecto, las adopciones constituidas en España se caracterizan por la necesaria intervención de los órganos judiciales en el ejercicio de las funciones expresamente atribuidas por la Ley en garantía de los derechos e intereses generales en juego. Sin embargo, la adopción internacional cuenta con una importante excepción a la preceptiva intervención judicial: la adopción consular.

### A) NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL:

6. El art.22.3º LOPJ atribuye competencia judicial internacional a los Jueces y Tribunales españoles para constituir la adopción internacional “*cuando el adoptante o el adoptado sea español o tenga residencia habitualmente en España*”. Se trata de una formulación muy amplia destinada a proporcionar un acceso sencillo de los interesados a la jurisdicción<sup>11</sup>, mediante *foros alternativos*, en virtud de la cual los Jueces y Tribunales españoles serán competentes cuando concurra, al menos, una de las circunstancias señaladas – nacionalidad española de adoptante o adoptando, o residencia habitual de adoptante o adoptando<sup>12</sup>-. Al constituirse la adopción a través de un *acto de jurisdicción voluntaria* no pueden operar los criterios del domicilio del demandado en España, pues no existe demandado, ni, con carácter general,

---

<sup>10</sup> Vid Anexo II

<sup>11</sup>J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Globalización y Derecho Internacional Privado*, LiberLIBRO.com, 2002, pp. 59-61

<sup>12</sup>Vid en especial J.D. GONZÁLEZ CAMPOS: “Filiación y alimentos” en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: *Derecho Internacional Privado, parte especial*. 6ª edición. EUROLEX, 1995. P. 367-368. N. BOUZAVÍDAL detectó 14 supuestos posibles en los que los Jueces y Tribunales españoles son competentes para la constitución de la adopción internacional. N. BOUZA VIDAL “La Nueva Ley 21/1987 sobre adopción y su proyección en el Derecho Internacional Privado”, *RGLJ*, 1987, p. 915.

la sumisión de las partes a los Tribunales españoles<sup>13</sup>. La nacionalidad española o la residencia habitual en España del adoptante o adoptando, deberá ser apreciada al tiempo de *iniciarse* el expediente de constitución de la adopción.

7. Por otra parte, el art. 9.5.III Cc atribuye competencia a los Cónsules españoles para constituir la adopción internacional, con las mismas atribuciones que el Juez<sup>14</sup>. Para ello establece unas especialidades procedimentales, entre las que destaca la competencia de la Entidad pública correspondiente al último domicilio del adoptante en España para formular la propuesta previa, e incluso exceptúa la necesidad de propuesta previa cuando el adoptante no tuvo residencia en España durante los dos últimos años, en cuyo caso el Cónsul es quien debe recabar, de las autoridades del lugar de residencia del adoptante, los informes suficientes para valorar su idoneidad.

Sin embargo, su competencia sólo se extiende a ciertos supuestos, ya que ésta se encuentra limitada por normas de Derecho Internacional Público<sup>15</sup> y por el propio art. 9.5.III Cc. En efecto, aunque el Estado receptor del Cónsul no impida la constitución de adopciones por parte de estas autoridades administrativas, la competencia de los Cónsules españoles, ex art. 9.5.III Cc., se ciñe sólo a los casos en que “*el adoptante sea español y el adoptando esté domiciliado en la demarcación consular*”.

No obstante, la adopción consular está siendo seriamente cuestionada por la doctrina<sup>16</sup>. En efecto, se le achaca que no responde al marcado carácter judicial que le otorgó la reforma de 1987 a la institución de la adopción, pudiendo mermar las

---

<sup>13</sup>A.L. CALVO CARAVACA Y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, jurisprudencia y casos prácticos*. COMARES, Granada 2.001, p. 142; C. ESPLUGUES MOTA, “El nuevo régimen jurídico de la adopción internacional en España”, *RDIPP*, 1997, pp. 40-41; S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ: “Adopción internacional y sociedad multicultural”, en *Cursos de derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, 1998, p. 188.

<sup>14</sup> En especial las Ordenes Circulares 3.138 de 1 diciembre 1989 y 3.178 de 13 mayo 1992, Consulta DGRN 3 septiembre 1992 [BIMJ 1992\1642]; RDGRN 19 septiembre 1974 [AnDGRN, pp.376-377]; 14 noviembre 1989 [AnDGRN, p. 1138]; 1 abril 1992 [AnDGRN, p. 1847 ss]; 13 octubre 1995 [BIMJ\1766, p. 145].

<sup>15</sup> El art. 5. f) del Convenio de Viena de 24 abril 1963 sobre Relaciones Consulares (BOE nº 56, de 6 de marzo de 1970), permite la constitución de adopciones internacionales por parte de los Cónsules acreditados en su territorio, siempre que no lo *prohiba* o *limite* la legislación del Estado receptor.

<sup>16</sup> J.D. GONZÁLEZ CAMPOS: “Filiación y alimentos” en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: *Derecho Internacional Privado, parte especial*. 6ª edición. EUROLEX, 1995. P 371; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Comentario al art. 9.5 Cc.” en M. PASCUAU LIAÑO (director): *Jurisprudencia Civil Comentada* TomoI, COMARES, Granada 2.000, p. 156; C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de

garantías que aporta la intervención del Juez y del Ministerio Fiscal, y, sobre todo, su finalidad de facilitar la adopción a los adoptantes españoles, en vez de perseguir la consecución del interés superior del menor.

B) LEY APLICABLE A LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL:

8. El art. 9.5º.I y II Cc contiene la solución conflictual a todos los supuestos de adopción internacional señalando cuál es la “Ley aplicable” o, mejor dicho, cuáles son “las posibles Leyes aplicables” a la adopción internacional constituida por Juez o Cónsul español, sea o no aplicable el Convenio de La Haya de 1993. Al respecto diferencia varios supuestos en función de la *intensidad del elemento extranjero* que concurre en cada caso, siempre tomando como punto de referencia la mayor o menor cercanía (o lejanía) del adoptando con el ordenamiento español, matizado por el *interés superior del adoptando*. El precepto señala una “regla general” y, seguidamente, la norma contiene dos excepciones, una imperativa y otra facultativa<sup>17</sup>:

- **Regla general:** según el inciso inicial del art. 9.5º.I Cc: “*La adopción constituida por Juez español se regirá, en cuanto a los requisitos, por lo dispuesto en la Ley española*”. Por tanto, los requisitos exigidos por la Ley española son los que se han de cumplir para que el Juez español constituya aquellas adopciones en las que concurra algún elemento de internacionalidad: la Ley española regula la capacidad para adoptar y para ser adoptado, los consentimientos necesarios para la adopción, las audiencias y asentimientos, los trámites administrativos previos, la propuesta previa de Entidad Pública, etc.

El precepto se refiere, genéricamente, a la Ley española. Sin embargo, en España coexisten varios sistemas de Derecho civil: el Código civil, el Código de Familia catalán, la Compilación Civil de Aragón, y la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra y otras normas especiales de dichos sistemas de Derecho civil, se refieren a la adopción. A la hora de determinar cuál de las Leyes españolas rige las condiciones de fondo de los sujetos de la adopción hay que tener en cuenta que el art. 9.5.I Cc se inspira en el criterio de *lex fori in foro proprio o lex autoritatis*. En con-

---

Enjuiciamiento Civil: normas sobre adopción internacional”, *REDI*, vol. XLVIII (1996-1), pp. 501-502; J.M. PAZ AGÜERAS, “La adopción consular. El problema de propuesta previa”, *BIJM*, núm. 1552, de 25 de enero de 1990, pp. 519-539.

<sup>17</sup> Vid en especial A.L. CALVO CARAVACA, “Globalización y Adopción Internacional”, en A.L. CALVO CARAVACA /P. BLANCO MORALES LIMONES (dir.), *Globalización y Derecho*, COLEX, Madrid 2003, pp. 23-71

creto establece la aplicación del Derecho Civil vigente en el territorio al que pertenece la autoridad interviniente<sup>18</sup>.

- **Excepción imperativa:** el inciso final del art. 9.5.I preceptúa la observación de la *Ley nacional del adoptando* en lo que se refiere a su *capacidad* y a los *consentimientos necesarios* en dos supuestos<sup>19</sup> : cuando (1º) el adoptando tuviera su *residencia habitual fuera de España* o, (2º) aunque resida en España, *si no adquiere la nacionalidad española* en virtud de la adopción.

- **Excepción facultativa:** el párrafo II del art. 9.5 Cc faculta al Juez español a tomar en consideración, a petición del adoptante o del Ministerio Fiscal y siempre en interés del adoptando, los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la *Ley nacional o por la Ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando*. El Juez es quien decide la toma en consideración de una, varias, o ninguna de las normas a las que se refiere el artículo -el precepto utilizar la expresión “podrá exigir”-, de ahí su carácter facultativo. Sin embargo, la petición de la aplicación de estas Leyes únicamente puede partir del adoptante o del Ministerio Fiscal.

La doctrina mayoritaria entiende que la aplicación facultativa de estas Leyes tiene un carácter complementario a las dos soluciones anteriores: el Juez podrá tener en cuenta alguna de estas Leyes tanto en los supuestos en los que se aplica exclusivamente la Ley española, como en aquellos otros en los que se aplica la Ley nacional del adoptando a los consentimientos necesarios y a la capacidad del adoptando.

### C) DERECHO MATERIAL ESPAÑOL SOBRE LA ADOPCIÓN <sup>20</sup>:

9. Siendo aplicable la Ley española como regla general a los requisitos de la adopción internacional constituida por autoridad española (art. 9.5 Cc), se hace imprescindible una referencia a la regulación material de la adopción en España <sup>21</sup>.

<sup>18</sup> C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La aplicación en España del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional”, *RJC*, 1996, pp. 318-321; B.L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción Internacional y Convenio de La Haya de 29 mayo 1993*, Comares, 2.003, pp. 120-124.

<sup>19</sup> La falta de claridad del precepto ha llevado a la doctrina a discrepar sobre la aplicación *distributiva* o *cumulativa* de la Ley nacional del adoptando respecto de la Ley española. Las dos tesis contrapuestas al respecto se pueden consultar en B.L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción Internacional y Convenio de La Haya de 29 mayo 1993*, Comares, 2003, pp. 224-226.

<sup>20</sup> Vid en especial R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO (Coord), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2.001, pp. 288 y ss, y bibliografía allí citada; M. PASQUAU LIAÑO (dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada*, Comares, 2.000, pp. 790 y ss.

<sup>21</sup> Un resumen sobre las normas de Derecho civil foral o especial de Aragón, Cataluña y Navarra, en J. MÉNDEZ PÉREZ, *La adopción. Comentarios a la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas con jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 24-32.

**10.** Las reformas introducidas en el Código civil por la Ley 21/1987 y posteriormente por la LOPJM de 1996, dejan atrás la concepción de la adopción como negocio jurídico eminentemente privado, para convertirse en un acto de jurisdicción voluntaria constituido por resolución judicial (art. 176 Cc). La adopción se configura claramente como un instrumento de integración familiar de menores de edad no emancipados en la que prevalece el interés del adoptado sobre cualquier otro interés en juego (art. 2 y 11 LOPJM).

**11. Requisitos de los adoptandos:**

La regla general es que sólo pueden ser adoptados los *menores de edad no emancipados*. Sin embargo, con carácter excepcional, se permite la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado siempre que, inmediatamente antes de la emancipación, haya existido una situación ininterrumpida de acogimiento o convivencia iniciada antes de que el adoptando hubiere cumplido 14 años (art. 175.2 Cc).

**12. Requisitos de los adoptantes:**

Entre los requisitos de capacidad jurídica se exige una edad mínima de 25 años para el adoptante o uno de los adoptantes si la adopción es por ambos cónyuges o por una pareja de hecho, y la diferencia de edad entre adoptante y adoptado debe ser, por lo menos, de 14 años (art. 175.1 Cc).

Se permite la adopción a solteros, viudos y divorciados. Pueden adoptar conjuntamente las parejas casadas y las parejas heterosexuales que convivan de forma estable (art. 175.4 Cc y disposición adicional 3ª Ley 21/1987). Las parejas de hecho homosexuales no pueden adoptar conjuntamente, sin embargo no existe ningún impedimento legal para que puedan adoptar individualmente. También prevén expresamente la adopción conjunta por parte de parejas de hecho heterosexuales la Ley Catalana 10/1998 de uniones estables de pareja y la Ley Aragonesa 6/1999 de parejas estables no casadas. Por su parte, la Ley Foral Navarra 6/2000 y la Ley del País Vasco 2/2003 admiten también la adopción conjunta por parte de parejas de hecho homosexuales<sup>22</sup>.

Además de los requisitos de capacidad jurídica, también deben concurrir otros requisitos que muestren la aptitud de los futuros padres adoptivos. Estos requisitos psico-sociales se regulan por las leyes y decretos de las dis-

---

<sup>22</sup>Sin embargo estas previsiones deben ser tenidas en cuenta con cautela, pues se encuentra pendiente de recurso de inconstitucionalidad nº 5297/2000, presentado contra los artículos 1 a 13 de la Ley foral navarra 6/2000, de 3 julio para la igualdad jurídica de las parejas estables y el recurso de inconstitucionalidad nº 5174/2003, promovido por el Presidente del Gobierno contra el art. 8 de la Ley del País Vasco 2/2003, de 7 mayo, reguladora de las parejas de hecho.

tintas Comunidades Autónomas<sup>23</sup>. En concreto, los candidatos a adoptantes deben reunir los requisitos exigidos por las normas de la Comunidad Autónoma en la que residan.

**13. Consentimientos exigidos:** el art. 177 Cc diferencia entre consentimientos, asentimientos, audiencias y autorizaciones:

*Consentimientos.* Se exigen, necesariamente, el consentimiento del adoptante y del adoptando mayor de 12 años. El consentimiento de los sujetos de la adopción es un presupuesto necesario de la adopción, sin cuya concurrencia no es posible constituir la.

*Asentimientos.* Se requiere el asentimiento de otras personas que, sin ser parte de la nueva relación de filiación, van a quedar afectados por las consecuencias de la misma: 1) el cónyuge del adoptante cuando no se trate de adopción conjunta, salvo que media separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente; 2) los padres del adoptando menor no emancipado si conservan la patria potestad o no están incurso en causa de privación de la patria potestad (art. 177 Cc). No obstante, el asentimiento de la madre sólo podrá prestarse cuando haya transcurrido 30 días desde el parto.

*Audiencias.* Deben ser simplemente oídos por el Juez: los padres del adoptando que no estén privados de la patria potestad cuando no sea necesario su asentimiento; el tutor y, en su caso, el guardador o guardadores; el adoptando menor de 12 años, si tuviere suficiente juicio; y la Entidad Pública, a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando el adoptando lleve más de un año acogido legalmente por aquél, en cuyo supuesto no es necesaria la propuesta de la Entidad Pública para la constitución de la adopción pero si debe ser oída.

Las audiencias tienen claramente un valor no vinculante para el Juez, es simplemente “informativo”. Sin embargo es un requisito que debe ser cumplido para la correcta tramitación de la adopción.

**14. Prohibiciones para adoptar** (art. 175.3 Cc): no se puede adoptar a un descendiente, ni a un pariente en segundo grado de línea colateral por consanguinidad o afinidad. En estos casos existen otras instituciones de protección de menores que permiten a estos sujetos hacerse cargo de los menores, como son la *tutela* y el *acogimiento familiar*. Tampoco puede adoptar el tutor a su pupilo, pero esta prohibición es temporal: hasta la aprobación definitivamente de la cuenta general de la tutela.

---

<sup>23</sup> Vid Anexo II

15. Por otra parte, se prevé como posible, pero no imprescindible, la existencia de un período previo de convivencia entre adoptante y adoptando, mediante la figura del *acogimiento preadoptivo* (art. 173.bis Cc).

### III.- PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL ANTE AUTORIDAD ESPAÑOLA.-

16. El procedimiento de adopción internacional ante las autoridades españolas se divide en dos grandes fases: una primera fase de instrucción administrativa, que culmina con la propuesta de adopción por parte de la Entidad Pública competente, y una fase judicial, en la cual la adopción es finalmente constituida<sup>24</sup>.

#### *1º) Fase administrativa de instrucción:*

17. Las Entidades Públicas competentes para tramitar este procedimiento administrativo previo son los servicios de protección de menores de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla<sup>25</sup>.

#### *A) Solicitud de adopción:*

18. Para iniciar un expediente de adopción el interesado debe dirigirse a la Entidad Pública competente de su lugar de residencia (servicio de protección de menores de la ciudad en donde resida) y cumplimentar la solicitud de adopción. El contenido de esta solicitud y los documentos que debe acompañar son determinados por las normas de cada Comunidad Autónoma. En general se exige que se presente junto al modelo oficial de solicitud los siguientes documentos: certificado de nacimiento; certificado de matrimonio, en su caso; certificado de penales; certificado médico; y certificado de ingresos económicos.

#### *B) El Certificado de idoneidad:*

19. Una vez presentada la solicitud de adopción, un equipo multiprofesional del servicio de protección de menores de la Comunidad Autónoma, realiza un *estudio psico-social* de los solicitantes, que permite valorar la aptitud para adoptar y que resuelve sobre su idoneidad para el ejercicio de la patria potestad.

20. Para constatar estos requisitos de los adoptantes, el art. 25 LOPJM en relación con la disposición final 22ª de la misma, establece la *competencia indelegable* de la Entidad Pública designada por la Comunidad Autónoma de la residencia de los

---

<sup>24</sup>Un breve resumen sobre el procedimiento en [www.mtas.es](http://www.mtas.es), y demás webs de cada Comunidad Autónoma.

<sup>25</sup> Vid Anexo II

solicitantes. Esta Entidad pública expedirá, en su caso, el denominado “certificado de idoneidad”, donde queda acreditada la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y de aptitud psico-social de los adoptantes.

21. Se entiende por “idoneidad” la *adecuación y aptitud* de los solicitantes para ejercer los deberes inherentes a la patria potestad, constatadas por la Administración. La finalidad de este proceso es determinar la idoneidad de la persona o familia que quiere adoptar para garantizar la cobertura de las necesidades del menor, el cumplimiento de las obligaciones establecidas legalmente, y, específicamente, pretende garantizar que la persona o familia esté en condiciones de ofrecer al menor la estabilidad, el cuidado y el respeto a sus señas de identidad que permitan su desarrollo integral.

22. En el contenido de dicho “certificado de idoneidad” se pueden diferenciar dos aspectos en función de su distinta naturaleza jurídica:

1) Por un lado los requisitos de *capacidad jurídica* del solicitante para ser declarado “adecuado” para adoptar. Dicha capacidad se determina en virtud de la Ley a la que conduce el sistema español de Derecho Internacional Privado: el art. 9.5.I Cc, es aplicable por analogía, y establece la aplicación de la *Ley española* a los requisitos de capacidad de los adoptantes. El fundamento de la norma conduce a la aplicación de la Ley vigente en lugar donde la autoridad ejerce sus funciones (*Lex auctoritatis*). Por tanto, la Entidad Pública española determinará la capacidad jurídica del solicitante según el Derecho civil vigente en el territorio de la Comunidad Autónoma donde actúa la autoridad, con independencia de la nacionalidad o de la vecindad civil del solicitante de adopción.

2) Por otro lado, las cualidades psico-sociales necesarias de los solicitantes para ser declarados “aptos” para adoptar. El estudio y la valoración de estas cualidades psico-sociales se lleva a cabo de acuerdo con los criterios y el procedimiento establecidos en las normas de Derecho administrativo de cada Comunidad Autónoma<sup>26</sup>, sin embargo, se pueden observar una serie de puntos comunes en las regulaciones más recientes de las distintas Comunidades Autónomas:

a) En general se exige que la solicitud de la declaración de idoneidad ante la autoridad pública competente de cada Comunidad Autónoma especifique el *país concreto al que irá referida la solicitud de adopción*.

b) Se exige, que los solicitantes acompañen a la solicitud de valoración una serie de documentos tales como: certificado de empadronamiento, documentos acredita-

---

<sup>26</sup> Vid Anexo II

tivos de su situación económica, certificado de antecedentes penales, documento que acredite la cobertura sanitaria de los solicitantes, informe médico de salud física y psíquica, relacionado con la posibilidad de prestar una atención adecuada al menor, y otros informes o documentos que se estimen pertinentes para el caso.

**23.** En muchas de estas normas autonómicas se concretan los *criterios de valoración* de la aptitud psico-social de los adoptantes en relación a las adopciones nacionales, remitiéndose a estos mismos criterios en la regulación dedicada a la adopción internacional con algunas especialidades añadidas tales como la aceptación de las diferencias raciales y culturales, y la toma en consideración de los criterios exigidos por el Estado al que se formula la petición. Entre los criterios de valoración que contiene estas normas, se incluyen:

- *Las circunstancias personales del solicitante:* salud física y mental y las motivaciones para adoptar y su aceptación de las diferencias raciales y culturales;

- *El medio social y familiar:* la actitud favorable respecto a la adopción de las personas que convivan con los solicitantes, y la adecuación del entorno social para la integración del menor;

- *Las circunstancias socioeconómicas:* situación económica que permita la atención al menor y vivienda en condiciones adecuadas;

- *La aptitud educadora:* capacidad para cubrir las necesidades educativas o de desarrollo de un menor;

- *En relación con el menor* se exigen aptitudes tales como: no escoger el sexo del menor, sus trazos físicos o sus antecedentes sociofamiliares de manera excluyente; el respeto a la historia, identidad y cultura del menor; la aceptación de la relación del menor con su familia biológica, en su caso; y la actitud positiva y disposición para revelar al menor su condición de adoptado, con respeto a sus orígenes y a su historia personal.

- Además se exige que se tengan en cuenta los criterios seguidos en el país al que se formulará la petición de adopción.

**24.** El proceso de estudio y valoración de la persona o familia que solicita adoptar varía en los distintas normas autonómicas. Suele comprender sesiones informativas y formativas así como entrevistas con trabajadores sociales y/o psicólogos del equipo técnico competente. También se prevén visitas domiciliarias y una serie de cuestionarios y pruebas psicométricas.

**25.** Esta declaración de idoneidad es requisito imprescindible, no sólo en los supuestos en los que la propuesta de adopción por parte de la Entidad Pública se

presenta ante autoridad española –Juez o Cónsul-, sino que también se exige para que las adopciones internacionales de españoles residentes en España constituidas ante autoridad extranjera sean válidas en España e inscribibles en el Registro Civil español.

*C) Trámites para adoptar a un menor residente en el extranjero:*

**26.** El ámbito de aplicación de los preceptos relativos a la adopción internacional en la LOPJM y normas de las Comunidades Autónomas que lo desarrollan, abarca a todas las adopciones internacionales, con independencia de que entren en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1993. Incluso, el párrafo 2 del art. 25 LOPJM establece que “la comunicación entre las Autoridades Centrales españolas y las autoridades competentes de otros Estados se coordinará de acuerdo con lo previsto en el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo 1993 y ratificado por España mediante instrumento de 30 de junio de 1995”.

**27.** Por otra parte, España no ha efectuado la declaración prevista en el art. 22.2 CH 1993, por tanto, no se incluyen dentro del marco institucional español, en aplicación del Convenio de La Haya de 1993, a otras personas u organismos no acreditados. Siguiendo esta línea, la LOPJM guarda silencio sobre la posible intermediación de otros sujetos privados no acreditados, no obstante, la mayoría de los Decretos autonómicos precisan, con mayor o menor contundencia, que ninguna otra persona u organismo podrá intervenir en funciones de mediación para la adopción internacional<sup>27</sup>. Con lo que se dibuja un marco institucional español para todas las adopciones internacionales<sup>28</sup>.

**28.** El art. 25 LOPJM diferencia las funciones que han de ejercer directamente las entidades públicas de aquellas funciones de mediación que pueden delegar en agencias privadas que gocen de la correspondiente acreditación<sup>29</sup>. Asimismo esta-

---

<sup>27</sup> Ad ex el art. 2.2 Decreto 100/2002, de 4 junio de la Conselleria de Bienestar Social de la Generalitat Valenciana precisa que “Solamente las entidades debidamente acreditadas podrán intervenir en funciones de mediación de adopción internacional”

<sup>28</sup> En puridad existe una diferencia en relación a los organismos acreditados. En efecto, todos los organismos acreditados por las Comunidades Autónomas pueden intervenir, teniendo en cuenta las limitaciones de los “Estados de origen”, en los procesos de adopción internacional fuera del ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 1993, mientras que sólo podrán intervenir en las adopciones consideradas por el Convenio de 1993 aquellos organismos acreditados cuyo nombre y dirección haya sido comunicado a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (art. 13 CH 1993).

<sup>29</sup> Además intervienen otras autoridades públicas competentes en materias relacionadas con la adopción internacional, tales como los Cónsules en relación con los visados de entrada y permanencia del menor extranjero en España.

blece los requisitos mínimos que deben observar estas entidades colaboradoras para poder ser acreditadas y conservar dicha acreditación.

**29.** No obstante, conviene aclarar que en España no es preceptiva la intermediación de los organismos acreditados para tramitar las solicitudes de adopción internacional. Por tanto, los solicitantes pueden acudir directamente a la Entidad Pública-Autoridad Central correspondiente para que tramite toda la documentación necesaria, requiriendo en estos casos una mayor actividad del interesado<sup>30</sup>. Además, habrá que tener en cuenta las exigencias sobre la preceptiva intermediación de organismos acreditados por parte del “Estado de origen”<sup>31</sup>.

**30.** Las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (ECAIs) para poder mediar en la tramitación de un expediente de adopción internacional deberán estar habilitadas con este fin por el Órgano competente de la Comunidad Autónoma y autorizadas por el órgano competente del país en el cual quieren desarrollar su trabajo. Estas Entidades actúan en el país de origen del niño a través de un representante, debidamente autorizado, quien se encargará de promover y seguir el trámite del expediente en el país de acuerdo con la legislación local.

**31.** El art. 25 LOPJM, directamente inspirado en el Convenio de La Haya de 1993, detalla someramente la intervención de estos organismos y las condiciones y requisitos que deben concurrir para ser acreditados. Al respecto posibilita que las entidades públicas acrediten a aquellas entidades que cumplan unos requisitos mínimos:

1) Requisitos de las entidades: debe ser entidades sin ánimo de lucro inscritas en el registro correspondiente, que tengan como finalidad en sus estatutos la protección de menores, dispongan de los medios materiales y equipos pluridisciplinarios necesarios para el desarrollo de las funciones encomendadas.

2) Requisitos del personal al servicio de las ECAIS: exige que estén dirigidas y administradas por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación en el ámbito de la adopción internacional.

3) Asimismo precisa que las entidades públicas podrán retirar la acreditación concedida, mediante expediente contradictorio, a aquellas entidades de mediación

---

<sup>30</sup> ad. ex, si los particulares optan por no acudir a una agencia acreditada deberán ocuparse de la legalización y traducción de todos los documentos, salvo de la certificación de idoneidad y del compromiso de seguimiento cuya legalización y traducción se encarga la Administración central.

<sup>31</sup> Vid en especial A. DURÁN AYAGO, “El papel de las Entidades Colaboradoras en la Adopción Internacional”, en A.L. CALVO CARAVACA y J.L. IRIARTE ÁNGEL (eds.), *Mundialización y familia*, Colex, 2001, p. 340-344

que dejen de cumplir las condiciones que motivaron su concesión o que infrinjan en su actuación el ordenamiento jurídico.

4) Prevé la creación de un Registro de reclamaciones formuladas por las personas que acudan a las entidades acreditadas.

**32.** Las funciones de mediación que pueden ser encomendadas a estas ECAIs, se centran en las siguientes: 1. Información y asesoramiento a los interesados en materia de adopción internacional; 2. Intervención en la tramitación de expedientes de adopción ante las autoridades competentes, tanto españolas como extranjeras; 3. Asesoramiento y apoyo a los solicitantes de adopción en los trámites y gestiones que deben realizar en España y en el extranjero. Además, la recepción y tramitación de las solicitudes puede ser realizada directamente por las entidades públicas o a través de las ECAIs.

**33.** Sin embargo esta enumeración de requisitos y funciones está prevista en términos genéricos, siendo las Comunidades Autónomas las que desarrollan estos preceptos al tener asumidas las competencias legislativas en materia de bienestar y asistencia a menores según sus Estatutos de Autonomía. La regulación actual de las ECAIs en las diferentes Comunidades Autónomas es similar, destacan los siguientes puntos<sup>32</sup> :

**34. a) Definición de ECAI:** la definición más habitual se refiere a aquellas entidades sin ánimo de lucro, legalmente constituidas que, teniendo como finalidad la protección de menores y reuniendo los requisitos previstos en las normas, obtengan la correspondiente acreditación para ejercer funciones de mediación en las adopciones internacionales, por delegación de la Entidad Pública, en los términos y condiciones establecidos en las normas autonómicas y en los previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

**35. b) Ámbito de actuación de las ECAIs:** cada uno de estos Decretos regula la actuación de las ECAIs en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma correspondiente. La acreditación por parte de las entidades públicas españolas va referida a su actividad mediadora en determinado país o países, precisando acreditaciones diferentes por parte de la correspondiente Comunidad Autónoma con respecto a cada uno de los países en los que la Entidad Colaboradora desee intervenir. También se requiere que hayan sido autorizadas por las autoridades de aquellos Estados donde pretendan desarrollar su labor mediadora. Por tanto, los expedientes de adopción que se tramiten a través de la ECAI deberán estar referidos a menores susceptibles de adopción del país o países para los que haya sido acreditada.

---

<sup>32</sup> Vid Anexo II

Las ECAIS acreditadas por una Comunidad Autónoma también pueden intervenir para tramitar solicitudes de residentes en otras Comunidades Autónomas, con funciones de mediación, cuando la entidad pública competente les faculte para la tramitación de un expediente concreto en un país donde no haya ninguna entidad acreditada por la Comunidad Autónoma donde residen los solicitantes de adopción.

La acreditación suele ser temporal, concediéndose en la mayoría de los casos por un plazo de dos años prorrogables tácitamente por períodos anuales, salvo denegación expresa por parte de la entidad pública correspondiente o renuncia a la prórroga por parte de la ECAI.

**36. c) Requisitos de acreditación:** para su acreditación se sigue el procedimiento de concurso, en garantía de los principios de concurrencia y publicidad. Los requisitos comúnmente exigidos son los siguientes:

1. Ser una entidad sin ánimo de lucro y estar constituida legalmente e inscrita en el Registro de Entidades de la correspondiente Comunidad Autónoma.

2. Tener como finalidad única, o que forme parte de las finalidades establecidas en sus Estatutos, la protección de menores de acuerdo con lo previsto en la legislación española y los principios recogidos en la Convención de Derechos del Niño y demás normas internacionales aplicables.

3. Perseguir sólo fines no lucrativos.

4. Contar con una trayectoria correcta y adecuada en cuanto al desarrollo de las actividades para la consecución de los objetivos estatutarios.

5. Contar con aptitudes para cumplir correctamente las funciones que vaya a asumir.

6. Garantizar eficientemente, en el proyecto de actuación que presente, el respeto a los principios y normas de la adopción internacional y la debida intervención de los organismos administrativos y/o judiciales competentes del país de origen del menor.

7. Disponer de los medios materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones, así como de una oficina de recepción y atención al público.

8. Contar con un equipo interdisciplinar, cuya dedicación estará en relación con el volumen de actividad de la ECAI, formado como mínimo por un Licenciado en Derecho, un Psicólogo y un Trabajador social, competentes profesionalmente y con experiencia en la acción social con niños, adolescentes y familias, y amplios conocimientos de las cuestiones relativas a la adopción internacional.

9. Estar dirigida y administrada por personas cualificadas, por su formación y experiencia, para actuar en el ámbito de la adopción internacional.

10. Tener sede social en el territorio español y representación en el país extranjero para el cual se solicita la habilitación. En el supuesto de que la sede social esté radicada fuera de la Comunidad Autónoma que la acredita, deberá tener en el territorio de ésta, al menos, una delegación, la cual deberá contar con un equipo multidisciplinar propio.

11. Contemplar en sus Estatutos los principios y las bases según las cuales puede repercutir a los solicitantes de adopción los gastos derivados de la tramitación efectuada por la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional.

12. Justificar, mediante estudio económico, los costes y gastos directos derivados de la tramitación jurídico administrativa del expediente de adopción internacional, tanto en la Comunidad Autónoma donde esté acreditada como en el país de origen, así como los que resulten de los honorarios profesionales del personal de la Entidad, mantenimiento e infraestructura, para acreditar la inexistencia de beneficios indebidos.

13. En el supuesto de que la entidad colaboradora no tenga como finalidad única la mediación en procesos de adopción internacional, deberá disponer de un programa presupuestario independiente dentro del presupuesto general de la entidad y estructura específica dedicada a la mediación. Además, se deberá contar con una gestión independiente y con una infraestructura específica dedicada a la mediación, identificándose funciones y responsabilidades de cada órgano.

Se exigen determinados requisitos referidos al representante de la ECAI en el "Estado de origen": en general se exige que sea una persona física, salvo excepciones, que sea un profesional con experiencia en el ámbito social, infancia, familia y protección de menores, debiendo acreditar sus conocimientos sobre las condiciones sociales y jurídicas del Estado en el que va a desarrollar su actividad.

**37. d) Obligaciones de las entidades colaboradoras:** se centran en las siguientes: Conocer, observar y cumplir la legislación aplicable tanto española como del Estado extranjero para el que está acreditada, sobre protección de menores y adopción; Realizar las tareas y actividades para las que ha sido acreditada de conformidad con las normas, instrucciones y directrices que dicten los órganos competentes en materia de adopción, tanto en España como en el país de origen; Garantizar la ausencia de compensaciones económicas ilícitas por la adopción del menor; Tener expuestas al público y a disposición de los usuarios, tanto las acreditaciones concedidas como las tarifas de los servicios que presta; Informar periódicamente, y cuando las instituciones de la Comunidad Autónoma correspondiente lo requieran, sobre

su actuación y situación financiera; Concertar una póliza de seguros que cubra la responsabilidad civil que pueda derivarse del ejercicio de sus funciones.

También se prevén determinadas obligaciones referidas al personal que preste servicios en las ECAIS, tales como: guardar secreto de la información a la que tengan acceso sobre adoptantes y adoptados; No podrán simultanear su actividad con otra en el sector público en trabajos relacionados con las materias relativas a la protección de menores; No podrán hacer uso de los servicios de la entidad; Se prohíbe su intervención en funciones de mediación de adopción internacional cuando concurren determinadas circunstancias que indiquen que se tiene interés personal en el asunto tratado; Además, se establece un régimen de incompatibilidades.

**38. e) Funciones de las ECAIS:** se dividen convenientemente entre las funciones a realizar en España y las funciones a realizar en el “Estado de origen” del menor, y las actuaciones previas a la constitución de la adopción <sup>33</sup>:

*1. En España, previo a la constitución de la adopción, realizan las funciones siguientes, si así se indica en la resolución de acreditación:*

a) La entidad de mediación de adopción internacional podrá iniciar los trámites del expediente de adopción internacional una vez haya obtenido de la correspondiente Autoridad Central, el certificado de idoneidad y el informe psico-social de los solicitantes, procediendo entonces a la formalización del contrato con éstos.

b) Información y asesoramiento a los interesados en la adopción internacional sobre aspectos genéricos de la adopción y, en particular, sobre las condiciones, criterios y requisitos de los países en que está acreditada, sin perjuicio que esta función sea desarrollada directamente por la entidad pública correspondiente. En especial, se prevé que cuando la adopción constituida en el extranjero no tenga por efecto la ruptura de los vínculos jurídicos del menor con su familia biológica, no produzca efectos análogos a los previstos en nuestra legislación o se trate de tutelas con finalidad adoptiva, la entidad de mediación de adopción internacional deberá informar previamente a los solicitantes de adopción de sus efectos jurídicos y del procedimiento para poder ser constituida o reconocida tal adopción en España y, si procede, requerir en su momento, la ampliación de los consentimientos necesarios en el “Estado de origen” con el fin de que puedan ser plenamente constituidas o reconocidas a través del correspondiente proceso.

---

<sup>33</sup> En las funciones de tramitación de las adopciones internacionales, habrá que tener en cuenta los Protocolos suscritos entre España y otros Estados con los que existe una especial relación en materia de adopción internacional.

c) Llevar un registro de las solicitudes de tramitación de adopción internacional recibidas, que deberán inscribirse por riguroso orden de entrada, haciendo constar la fecha de recepción del certificado de idoneidad de los solicitantes.

d) Completar, a petición de los solicitantes, el expediente de adopción internacional, para lo cual solicitará los documentos necesarios y procederá, en su caso, a la traducción de éstos y a efectuar las gestiones necesarias para su legalización y autenticación.

e) Desarrollar actividades de preparación y formación para la adopción internacional, en colaboración con la entidad pública, en especial para personas que estén tramitando la adopción a través de la ECAI.

f) Remitir la documentación que conforme el expediente a su representante en el país de origen del menor, incluidos el certificado de idoneidad, el informe psico-social y el compromiso de seguimiento, emitidos por la entidad pública correspondiente, informando de ello al indicado Organismo.

g) Informar de la preasignación recibida del organismo oficial del “Estado de origen” del menor a la correspondiente entidad pública, facilitándole todos los datos disponibles sobre el niño o la niña de que se trate, para que ésta emita la aprobación o no aprobación con indicación de los motivos de oposición a la misma.

h) Recibir, de la correspondiente entidad pública, el documento de aprobación o de no aprobación de la preasignación y el de aceptación o no aceptación de los solicitantes. Esta decisión determinará la continuación o no del proceso cuando se trate de adopciones tramitadas dentro del ámbito de aplicación 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.

## *2. Funciones en el país de origen previas a la constitución de la adopción.*

a) Enviar la documentación del expediente de adopción, a través de su representante, a la autoridad pública competente en aquel país, o al organismo privado acreditado al efecto.

b) Hacer el seguimiento y activar el procedimiento de adopción, manteniendo los oportunos contactos con los organismos públicos, administrativos y/o judiciales, competentes en la adopción. A estos efectos solicitará cuando sea necesario, los documentos pertinentes de los organismos que corresponda.

c) Informar a los solicitantes y a la entidad pública correspondiente de la situación de la tramitación del expediente de adopción.

d) Recibir del organismo oficial del país de origen del menor, y mediante su representante, el documento relativo a la preasignación del menor, debiendo constar información sobre la identidad del menor, su adoptabilidad, medio social, evolución personal y familiar, historia médica y necesidades particulares, debiendo para ello recabar dicha información a través de las fuentes disponibles y fiables en cada país. El representante velará porque la información sea veraz, objetiva y debidamente contrastada. Además, el representante procurará que la propuesta de asignación se adecue a las capacidades de las personas consideradas idóneas.

e) Recabar más información, a través del representante en el país, sobre el menor preasignado si así lo solicitara la entidad pública, por considerar insuficiente la facilitada.

f) Presentar, a través de su representante, en el organismo oficial del “Estado de origen” del menor preasignado, el documento de aprobación o de no aprobación de la administración actuante y, en su caso, el de aceptación de los solicitantes.

g) Gestionar, cuando sea necesario, el otorgamiento de poderes por parte de los interesados para la actuación de abogados y/o procuradores o de otros profesionales habilitados ante los órganos judiciales y administrativos competentes del país de origen del/la menor.

h) Completar y presentar, a través de su representante, aquellos documentos nuevos o actualizaciones de los ya presentados, debidamente legalizados y autenticados, que puedan ser requeridos por el organismo competente del país de origen a lo largo del trámite del expediente.

i) Asegurarse de que el menor reúne todos los requisitos para la entrada y la residencia en España, y que dispone de toda la documentación pertinente para el reconocimiento de la eficacia de la resolución extranjera en nuestro país o, en su caso, para su constitución en España.

j) Informar a los interesados del momento en que pueden trasladarse al país de origen del menor para ultimar los trámites de adopción.

k) Ayudar a los interesados en las gestiones de legalización, así como en aquellas otras que deben realizarse ante las dependencias consulares españolas en el país de origen del menor, incluida en su caso, la inscripción de la adopción y la obtención del pasaporte.

l) Prestar servicios de orientación y de apoyo a los solicitantes cuando se trasladen al país de origen.

ll) Contribuir, a través de su representante, a la preparación del menor antes de

la adopción, visitando al menor en el lugar donde se encuentre y asegurando un seguimiento de la evolución de su situación hasta la salida del país.

m) Apoyar, a través de su representante, al menor y a la familia para abordar el encuentro y las cuestiones que surjan hasta la salida del país.

n) Asegurarse, a través de su representante, de que la Autoridad Central competente en el país de origen del menor ha emitido el certificado de conformidad de la adopción al Convenio de La Haya de 1993, en los supuestos de tramitación con países que han ratificado el citado Convenio.

*3. Una vez constituida la adopción, la ECAI tendrá las siguientes funciones y actuaciones en España o en el “Estado de origen” del menor adoptado, si así se indica en la resolución de acreditación:*

a) Comunicar a la correspondiente entidad pública la constitución de la adopción o, en su caso, la tutela legal con fines de adopción en España, y la llegada del menor a España, facilitando una copia compulsada de la resolución de adopción o de tutela.

b) Enviar al organismo competente del país de origen del menor, cuando así lo requiera éste y con la periodicidad que señale, los informes de seguimiento, de la adaptación del menor a su nueva familia, independientemente de que hayan sido emitidos por la entidad pública o por la propia entidad de mediación de adopción internacional.

c) Asesorar e instar a los adoptantes para que soliciten la inscripción de la adopción en el Registro Civil Central, en caso que no se hubiese realizado dicha inscripción en el consulado español en el país de origen del menor antes de su partida del mismo.

d) Se ocupará, en los supuestos en que se hubiese constituido una tutela legal con fines de adopción en España, de que se proponga la adopción al órgano judicial competente español, por la correspondiente entidad pública o directamente por el interesado, según proceda, la constitución de dicha adopción.

e) Notificar mensualmente a la entidad pública de la relación de menores adoptados o tutelados con fines de adopción, que han llegado a España y en cuya tramitación ha intervenido la ECAI.

f) Comunicar a la correspondiente entidad pública y al organismo competente del país de origen del menor, que la resolución de adopción se encuentra inscrita en el Registro Civil Central o Consular correspondiente, facilitando una copia de la inscripción registral a la entidad pública de la Comunidad Autónoma.

g) Elaborar y remitir a la correspondiente entidad pública los informes de la adaptación del menor a su nueva familia durante el período de seguimiento que haya señalado el “Estado de origen” y con la periodicidad que haya previsto este último.

**39. f)** *En relación al régimen económico y financiero*, se prevé que las ECAIS acreditadas puedan percibir, por la prestación de los servicios de mediación, una contraprestación económica en concepto de *precio tarifado* de los interesados que soliciten su asistencia e intervención. Este precio tarifado se establece en función de los gastos para el mantenimiento de la infraestructura y del personal de la ECAI incluidos los gastos de gestión, y debe ser aprobado por la entidad pública que la habilita en la resolución de acreditación. Además, se suelen establecer límites a los ingresos globales que se obtengan en concepto de contraprestación y los que se puedan percibir procedentes de subvenciones, donaciones, y de otras fuentes, y el destino de los excedentes. También existen concreciones relativas a las remuneraciones que pudiera recibir el personal al servicio de la ECAI, y la exigencia de una cuenta bancaria única. El régimen económico y financieros de las ECAIS se completa con la sujeción de su contabilidad al Plan General de Contabilidad y a las normas que al efecto pueda dictar la Comunidad Autónoma acreditante.

Estos Decretos autonómicos suelen regular, de manera minuciosa, los gastos que puede ocasionar la tramitación del expediente de adopción y que corresponden a los solicitantes de adopción internacional, siempre justificados documentalmente mediante los correspondientes recibos y facturas. Entre ellos los de obtención, traducción y autenticación de documentos y otras gestiones similares, tanto en el “Estado de origen” como en España, y los gastos directos de abogado y procurador, y gestiones específicas del representante. Asimismo corren a cargo del solicitante de adopción los gastos de manutención del menor, posteriores a la aceptación de la preasignación, no pudiendo ser anteriores a la fecha en que el adoptante aceptara la preasignación, en los países en que la legislación o el funcionamiento de los centros de menores lo requiera.

**40. g)** *Control e Inspección de las entidades colaboradoras de adopción internacional.*

Todos los Decretos autonómicos establecen la Supervisión de las ECAIS por parte de los Servicios de Inspección de la entidad pública autonómica, y precisan el régimen sancionador de las mismas, estableciendo cauces de comunicación e información con las autoridades y órganos competentes del país extranjero donde esté autorizada a actuar, así como la coordinación con los órganos competentes de otras Comunidades Autónomas donde la misma ECAI esté acreditada.

También se crean y regulan Registros de Reclamaciones formuladas contra las ECAIS para registrar las reclamaciones que formulen los usuarios de las entidades de mediación de adopción internacional acreditadas en cada Comunidad Autónoma.

**2º) Fase judicial de constitución ante autoridad española:**

**41.** La Entidad Pública correspondiente, tras haber seleccionado a una persona como posible adoptante de un concreto menor, por su idoneidad para el ejercicio de la patria potestad (art. 176.2 Cc) debe presentar la *propuesta de adopción* ante el Juez territorialmente competente<sup>34</sup>. Respecto al procedimiento, los arts. 1829 a 1832 LEC de 1881 configuran este procedimiento judicial como un acto de jurisdicción voluntaria.

No obstante, existen unos supuestos excluidos de propuesta previa de la Administración: 1) cuando el adoptando sea huérfano y pariente en tercer grado por consanguinidad o afinidad; 2) cuando el adoptando sea hijo del consorte del adoptante; 3) cuando el adoptando lleve más de un año acogido legalmente por el adoptante, bajo la medida de un acogimiento preadoptivo o tutela; 4) en los supuestos excepcionales de adopción de mayores de edad y menores emancipados.

**42.** Es preciso aclarar que la propuesta previa de la Entidad Pública *no vincula* al Juez, que puede rechazarla si estima que la adopción propuesta no se corresponde con el interés superior del adoptando (art. 176.1 Cc). Por tanto, el Juez sólo constituirá la adopción si concurren los requisitos de capacidad y los consentimientos requeridos por la Ley o Leyes a que se refiere el art. 9.5 Cc, siempre teniendo en cuenta que la adopción propuesta responda al interés superior del menor.

#### IV.- ADOPCIÓN INTERNACIONAL CONSTITUIDA ANTE AUTORIDADES EXTRANJERAS.-

**43.** Existen varias vías para dotar de eficacia en España a las adopciones internacionales constituidas por autoridad extranjera:

##### A) Regímenes convencionales:

###### 1) Convenios bilaterales:

**44.** Algunos de estos Convenios bilaterales requieren superar un procedimiento de *exequatur* para el reconocimiento de las resoluciones de jurisdicción voluntaria:

---

<sup>34</sup> Vid art. 63.16 LEC 1881 y, por todos, J.D. González Campos: "Comentario al art. 9.5 Cc" en Comentario al Código Civil, T. I, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1991, p. 88.

Convenio sobre ejecución de sentencias civiles entre España y Colombia hecho en Madrid el 30 de mayo de 1908<sup>35</sup>; Convenio sobre reconocimiento de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil o mercantil entre España y Francia hecho en París el 28 de mayo de 1969<sup>36</sup>; Convenio sobre asistencia judicial entre España e Italia hecho en Madrid el 22 de mayo de 1973<sup>37</sup>; Convenio sobre asistencia jurídica, reconocimiento y ejecución de sentencias en asuntos civiles entre España y Checoslovaquia hecho en Madrid el 4 de mayo de 1987<sup>38</sup>; Tratado entre el Reino de España y la República popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil hecho en Pekín el 2 de mayo de 1992<sup>39</sup>; Convenio de asistencia judicial en materia civil entre el Reino de España y la República de Bulgaria hecho en Sofía el 23 de mayo de 1993<sup>40</sup>.

**45.** Otros Convenios bilaterales prescinden del procedimiento de *exequatur* para dotar de eficacia a las resoluciones dictadas en procedimientos de jurisdicción voluntaria y establecen un régimen especial de *reconocimiento incidental* ante el Juez Encargado del Registro Civil, que debe valorar si se cumplen los requisitos exigidos por estos Convenios para el reconocimiento de los actos de jurisdicción voluntaria. Es el caso del Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil entre España y la República Federal de Alemania hecho en Bonn el 14 de noviembre de 1983<sup>41</sup>, y el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones y transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil entre España y Austria hecho en Viena el 17 de febrero de 1984<sup>42</sup>.

## **2) Convenio de La Haya de 29 mayo 1993:**

**46.** El art. 23 CH 1993 establece un régimen privilegiado para la circulación internacional de las decisiones de adopción entre los Estados contratantes. Prescribe el reconocimiento *de pleno derecho* de las adopciones certificadas en conformidad con el Convenio de La Haya de 1993<sup>43</sup>, sin que sea necesario superar un procedi-

---

<sup>35</sup> art. 1, Convenio sobre ejecución de sentencias civiles entre España y Colombia hecho en Madrid el 30 de mayo de 1908 (Gaceta de Madrid de 18 de abril de 1909)

<sup>36</sup> BOE núm. 63 de 14 de marzo de 1970

<sup>37</sup> BOE núm. 273 de 15 de noviembre de 1997

<sup>38</sup> BOE núm. 290 de 3 de diciembre de 1988

<sup>39</sup> BOE núm. 26 de 31 de enero de 1994

<sup>40</sup> BOE núm. 155 de 30 de junio de 1994

<sup>41</sup> BOE núm. 40 de 16 de febrero de 1988

<sup>42</sup> BOE núm. 207 de 29 de agosto de 1985

<sup>43</sup> En España son competentes para certificar la adopción conforme al Convenio de La Haya de 1993 cada una de las Autoridades Centrales de cada Comunidad Autónoma y la Dirección General del Menor y Familia con respecto a Ceuta y Melilla

miento de reconocimiento, ejecución o registro<sup>44</sup>. Este precepto “desplaza” a las normas de Derecho Internacional Privado de producción interna de cada Estado contratante destinadas a establecer los requisitos para la validez, en el Estado requerido, de las adopciones constituidas en el extranjero.

En efecto, toda adopción certificada conforme al Convenio de La Haya de 1993 por la autoridad competente del Estado donde ha tenido lugar<sup>45</sup>, es válida en cualquier otro Estado contratante, siendo indiferente que se trate de una adopción plena o adopción simple o menos plena, adopción irrevocable o adopción revocable<sup>46</sup>. No ha lugar a revisar el fondo, no se controla la competencia de la autoridad que la constituyó, ni la ley aplicada a ningún requisito, y tampoco se analizan los efectos que produzca dicha adopción en el Estado de constitución con el fin de observar su equivalencia con la adopción regulada el Estado requerido como condición para la validez extraterritorial de la misma en los demás Estados contratantes<sup>47</sup>.

**47.** Las únicas causas en virtud de las cuales se puede denegar el reconocimiento de las adopciones certificadas en conformidad con el CH 1993 se enumeran en los art. 24 y 25 CH 1993. Se trata de supuestos excepcionales, por lo que deben ser objeto de interpretación restrictiva, sin que quepa la negativa a reconocer una adopción certificada conforme al Convenio por ningún otro motivo en ningún Estado contratante: 1) por ser la adopción manifiestamente contraria al orden público del foro, teniendo en cuenta el interés superior del menor; 2) cuando se trate de adopciones constituidas en virtud de un acuerdo concluido en aplicación del art. 39.2 CH 1993<sup>48</sup>, siempre que el Estado requerido haya efectuado la declaración a que se refiere el art. 25 CH 1993<sup>49</sup>. En este último caso, la adopción no se beneficia del

---

<sup>44</sup> Vid G. PARRA ARANGUREN, “Rapport explicatif”, *Actes et documents de la Dix-septième session*, t. II, Conference de La Haye de droit international privé, 1994, n° 409.

<sup>45</sup> el art. 23 CH 1993 sólo exige que en la certificación se especifique cuándo y por quién han sido otorgadas las aceptaciones a las que se refiere el art. 17, apartado c) CH 1993.

<sup>46</sup> Vid amplius B.L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción Internacional y Convenio de La Haya de 29 mayo 1993*, Comares, 2.003.

<sup>47</sup> Los efectos que produce la adopción en el Estado de constitución son objeto de análisis, no para determinar la validez de la misma en el Estado requerido, sino para determinar algunos de los efectos que la adopción produce en el Estado requerido en virtud de los arts. 26 y 27 CH 1993.

<sup>48</sup> El CH 1993 autoriza la conclusión de acuerdos entre Estados partes para favorecer la aplicación del mismo en sus relaciones recíprocas (art. 39 CH 1993), en virtud de los cuales pueden ser derogadas las disposiciones convencionales relativas a las condiciones de procedimiento reguladas en el Capítulo IV CH 1993, excepto las contenidas en el art. 17 CH 1993. Sin embargo, los demás Estados contratantes pueden declarar, ante el depositario del Convenio de La Haya 1993, que no reconocerán, en virtud de las disposiciones convencionales, las adopciones constituidas conforme a estos acuerdos (art. 25 y 48 CH 1993).

<sup>49</sup> España no ha efectuado dicha declaración.

régimen privilegiado de reconocimiento del art. 23 CH, pero podrá ser válida según las normas previstas en su sistema de Derecho Internacional Privado supletorio.

### **B) Régimen de producción interna:**

48. En el sistema de producción interna, para obtener la eficacia en España de una resolución extranjera que constituye una adopción internacional, la doctrina y la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) han manifestado en múltiples ocasiones la improcedencia de recurrir al procedimiento de *exequatur*, ya que las adopciones son *actos de jurisdicción voluntaria* y los arts. 952 y ss LEC sólo se aplican a los procedimientos contenciosos y no a los actos de jurisdicción voluntaria, como son las constitutivas de adopción<sup>50</sup>. Al no quedar abierta la vía del *exequatur*, las adopciones constituidas en el extranjero deben ser reconocidas en cada caso por la Autoridad española ante la que se inste su eficacia, sin que dicho reconocimiento sea susceptible de alcanzar la eficacia general del Auto en el que se concede el *exequatur*.

No obstante, cuando se trate de adopciones que afecten al estado civil de españoles, éstas deberán acceder al Registro Civil español (art. 15 LRC), por tanto, será el Juez Encargado del Registro Civil o, en su caso, el Cónsul español Encargado del Registro Civil Consular, quien proceda a dicho reconocimiento, practicando la correspondiente inscripción en el Registro Civil, en cuyo caso, se benefician de la presunción de veracidad de las inscripciones registrales.

49. El art. 9.5. párrafos IV-VI Cc constituye la norma de “eficacia extraterritorial” de las adopciones constituidas en el extranjero<sup>51</sup>. El precepto establece unos requisitos que deben concurrir, para que la adopción surta *efectos constitutivos* en España, para todos los supuestos extraconvencionales de adopción constituida ante autoridad extranjera, y varios requisitos específicos a considerar sólo en aquellos supuestos en los que el adoptante es Español, reside en España, o el adoptando es español. Las mismas condiciones son las que debe comprobar el Juez Encargado del Registro Civil cuando se pretenda su inscripción en el Registro Civil español (disposición adicional 2ª LOPJM)<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Recientemente las RDGRN [1ª] 6 septiembre 2000 [BIMJ 2000\1880, pp. 3703-3705] y RDGRN [1ª] 23 febrero 2001 [BIMJ 2001\1892, pp. 1656-1658]. Vid. A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Derecho Internacional Privado*, vol. 1. cuarta edición, COMARES, 2.003, pp.379-383.

<sup>51</sup> En especial, A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Práctica procesal civil internacional. Formularios comentados, textos legales, jurisprudencia y casos prácticos*. COMARES, Granada 2.001, pp. 521; A.L. CALVO CARAVACA, “Globalización y Adopción Internacional”, en A.L. CALVO CARAVACA /P. BLANCO MORALES LIMONES (dir.), *Globalización y Derecho*, COLEX, Madrid 2003, pp. 23-71.

<sup>52</sup> El reconocimiento de la adopción constituida en el extranjero supone la inscripción principal del nacimiento del menor extranjero en el Registro Civil español (arts. 15 y ss RRC) y la marginal de adopción (art. 46 LRC).

### 1). Requisitos comunes a todas las adopciones extranjeras:

50. Con independencia de la nacionalidad o residencia de los sujetos de la adopción, las condiciones que deben superar las adopciones extranjeras son las siguientes:

a) Control de la competencia de la autoridad extranjera que constituyó la adopción. Sin embargo, el precepto no contiene ningún criterio para determinar este aspecto<sup>53</sup>. La doctrina mayoritaria opta por “bilateralizar” el art. 22.3 LOPJ, de modo que se considera competente aquella autoridad que constituya una adopción siempre que adoptante o adoptando sean nacionales del Estado donde la autoridad ejerza sus funciones o tenga, alguno se ellos, su residencia habitual en dicho territorio<sup>54</sup>.

b) Control de la Ley que aplicó dicha autoridad a la capacidad del adoptando y a los consentimientos necesarios -ésta debe haber sido la *Ley del adoptando*, en caso contrario, la adopción internacional no se reconocerá en España-. No obstante, el precepto no aclara si se refiere a la Ley nacional del adoptando o a la Ley del domicilio o residencia habitual del mismo. La mejor doctrina entiende que dicha indeterminación parece deliberada y su concreción queda dentro del ámbito de apreciación de la autoridad española que haya de verificar este requisito, guiado por el principio del *favor adoptionis*<sup>55</sup>. Además, el párrafo IV del art. 9.5 Cc posibilita la prestación de los consentimientos exigidos por tal Ley “ante una autoridad del país en que se inició la constitución o, posteriormente, ante cualquier otra autoridad competente”.

c) Autenticidad de la resolución donde consta la adopción.

d) No contrariedad con el orden público internacional español (art. 12.3 Cc). El límite del orden público internacional (art. 12.3 Cc) opera en relación a la posible validez en España de adopciones constituidas en país extranjero con arreglo a una legislación extranjera<sup>56</sup>. Aunque la aplicación de esta excepción debe hacerse siempre *restrictivamente*, la cláusula de *orden público internacional* ha impedido la vali-

---

<sup>53</sup> Las distintas posiciones doctrinales se pueden consultar en A.L. CALVO CARAVACA, “Globalización y Adopción Internacional”, en A.L. CALVO CARAVACA /P. BLANCO MORALES LIMONES (dir.), *Globalización y Derecho*, COLEX, Madrid 2003, pp. 23-71.

<sup>54</sup> Por todos J.D. GONZÁLEZ CAMPOS: “Filiación y alimentos” en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: *Derecho Internacional Privado, parte especial*. 6ª edición. EUROLEX, 1995., pp. 372.

<sup>55</sup> J.D. GONZÁLEZ CAMPOS: “Filiación y alimentos” en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: *Derecho Internacional Privado, parte especial*. 6ª edición. EUROLEX, 1995., pp. 372.

<sup>56</sup> Vid ATS 16 junio 1994 [*REDI* vol. XLVII (1995), 2, pp. 400-403]

dez en España de una adopción que vulneraba ciertas prohibiciones de adoptar como la que se refiere a descendientes (175.3.1º Cc). También puede ser contrarios al ordena público español cuando los consentimientos y audiencias hayan sido claramente insuficientes –si se ha prescindido de cualquier consentimiento o audiencia del adoptando mayor de doce años- o se han obtenido mediando pago de dinero<sup>57</sup>.

## 2) Adoptantes de nacionalidad española:

**51.** En los casos de adoptantes de nacionalidad española, se requiere, además de todo lo anterior, que los efectos de la adopción extranjera sean *equivalentes* a los efectos previstos por la legislación española<sup>58</sup>. En concreto, sólo serán válidas en España las adopciones formalizadas ante autoridad extranjera por adoptante español si la adopción que se constituyó *establece el mismo vínculo de filiación que el que tienen los hijos por naturaleza, extingue o rompe los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior, y se trata de una adopción irrevocable*:

**52.** Por tanto, no se reconocerán en España aquellas “adopciones” extranjeras en las que subsistan vínculos jurídicos entre el “adoptado” y su familia natural. Por este motivo reiteradamente las autoridades españolas han rechazado el reconocimiento de ciertas instituciones extranjeras cuyo *nomen iuris* coincide con el de “adopción”, pero, al mantener estos vínculos, no pueden ser calificadas como tales según la Ley española. Este es el caso de la *Kafala* musulmana, y de las adopciones simples o menos plenas que no implican la ruptura de los vínculos de filiación del adoptado con su familia de origen.

Las autoridades españolas tratan, tanto la *Kafala* como la adopción simple, como *instituciones desconocidas en el ordenamiento español*. Y acude a la técnica de la “calificación por la función”<sup>59</sup>: 1º analiza la *función* que desarrolla la institución desconocida en el Derecho extranjero. 2º Concretada dicha función, busca, en Derecho español, una institución que desarrolle una “función similar”. Una vez detectada una institución jurídica española *funcionalmente equivalente*, la institu-

---

<sup>57</sup> M<sup>a</sup>.V. CUARTERO RUBIO, “Adopción Internacional y tráfico de niños”, Ponencia presentada en el Congreso Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas, celebrado en Toledo los días 5-11 marzo 1998, pendiente de publicación. Cit. por S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ: “Adopción internacional y sociedad multicultural”, en *Cursos de derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, 1998, p. 192

<sup>58</sup> El texto del art. 9.5.V Cc no determina qué efectos son los que hay que tener en cuenta para advenir este requisito. La Consulta DGRN 3 septiembre 1992 [BIMJ\1642], establece que la adopción extranjera es equiparable a la adopción española cuando produce unos efectos análogos a los previstos en los arts. 178 y 180 Cc”

<sup>59</sup> En especial A.L. CALVO CARAVACA, “Globalización y Adopción Internacional”, en A.L. CALVO CARAVACA /P. BLANCO MORALES LIMONES (dir.), *Globalización y Derecho*, COLEX, Madrid 2003, pp. 23-71.

ción desconocida se califica entonces, -teniendo en cuenta su función-, como un supuesto relativo a la institución del Derecho español que desarrolla una función similar.

En estos casos, la DGRN ha entendido que se trata de supuestos asimilables a un mero “acogimiento familiar” regulado en el Código civil (arts. 173 y 173.bis), y propone la *constitución de una nueva adopción* ante las autoridades judiciales españolas, o, en su caso *la conversión de la adopción simple en adopción plena en el Estado donde se constituyó*, pues en España no está aclarado si es posible realizar dicha conversión<sup>60</sup>.

Sin embargo, resulta criticable que la DGRN haya sometido al mismo tratamiento instituciones que no crean vínculo de filiación alguno entre el “adoptado” y su nueva familia, como la *Kafala*, y aquellas otras *adopciones simples o menos plenas* que, a pesar de no extinguir totalmente los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia biológica, si hacen nacer un *vínculo de filiación* entre el adoptado y sus padres adoptivos<sup>61</sup>. Todas estas situaciones son consideradas por la DGRN como “acogimiento familiar”.

Parte de la doctrina española se cuestiona la oportunidad de esta exigencia que podría discriminatoria, poniendo en mejor situación a los adoptantes extranjeros que a los españoles<sup>62</sup>. En efecto, si el adoptante no es español, la adopción sólo debe responder a los requisitos mencionados anteriormente, sin que deba realizarse el análisis de los efectos de la adopción constituida en el extranjero para determinar su validez en España, pues el 9.5.V Cc sólo exige equivalencia de efectos cuando es español el adoptante.

---

<sup>60</sup> Vid B.L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción Internacional y Convenio de La Haya 29 mayo 1993*, Comares, 2003, pp. 294-299.

<sup>61</sup> Vid en especial C. GONZÁLEZ BEILFUSS, “La 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: normas sobre adopción internacional”, *REDI* vol. XLVIII (1996), 1, pp. 501-504; F. CALVO BABIO, “Nota a la RDGRN 1 abril 1996”, *REDI*, vol. XLIX (1997), 1, pp. 256-259; F. CALVO BABIO, “Nota a la RDGRN de 12 julio 1996”, *REDI*, vol. XLIX (1997), 2, pp. 270-273; A.J. PÉREZ MARTÍN, *Derecho de familia, Adopción, Acogimiento, Tutela, y otras instituciones de protección de menores*, Valladolid, Lex Nova, 1998, p. 787; G. ESTEBAN DE LA ROSA, “Nota a la RDGRN 16 septiembre 1996”, *REDI*, vol. L (1998), 1, pp. 310-314; A.L. CALVO CARAVACA, “Globalización y Adopción Internacional”, en A.L. CALVO CARAVACA /P. BLANCO MORALES LIMONES (dir.), *Globalización y Derecho*, COLEX, Madrid 2003, pp. 23-71.

<sup>62</sup> Vid S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ: “Adopción internacional y sociedad multicultural”, en *Cursos de derecho Internacional de Vitoria Gasteiz*, 1998, p. 192; P. DE MIGUEL ASENSIO, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Madrid, 1997, pp. 212-213; P. RODRÍGUEZ MATEOS en “Nota a la RDGRN 1 septiembre 1995”, *REDI* vol. XLVIII (1996), 1, p. 363.

La justificación de esta distinción parece estar en un *principio de "Derecho Registral conflictual"*<sup>63</sup>: pues sólo pueden acceder al Registro Civil español aquellas adopciones constituidas por autoridad extranjera en las que el adoptado es español o adquiere la nacionalidad española en virtud de la adopción cualquiera que sea el lugar en el que se constituyó. La adopción de un niño extranjero constituida en el extranjero siendo el adoptante extranjero residente en España no puede acceder al Registro Civil español, por tanto, no tiene consecuencias ni en el estado civil de ningún español ni tiene consecuencias en la eventual adquisición de la nacionalidad española, por esto, el legislador le exige menos requisitos.

**53.** La *irrevocabilidad* de la adopción es otro requisito que debe concurrir para el reconocimiento de las adopciones constituidas ante autoridad extranjera por adoptantes españoles. No obstante, el último párrafo del art. 9.5 Cc, posibilita la validez de aquellas adopciones extranjeras revocables por voluntad del adoptante, siempre que se renuncie a tal derecho de revocación en documento público o por comparecencia ante el Juez Encargado del Registro Civil.

### **3) Adoptando de nacionalidad española:**

**54.** Para la validez en España de la adopción de un español constituida por autoridad extranjera, es necesario el consentimiento de la Entidad Pública correspondiente a la última residencia del adoptando en España (art. 9.5.IV Cc). Este inciso ha tenido escasa aplicación práctica debido a la situación de España como "Estado de recepción".

### **4) Adoptantes de nacionalidad española domiciliado en España:**

**55.** El art. 9.5.V Cc establece que tampoco serán reconocidas en España las adopciones constituidas ante autoridad extranjera mientras la entidad pública española competente no haya declarado la *idoneidad del adoptante*. Se trata de un deseo del legislador español de que los españoles residentes en España sean adecuados y aptos para adoptar no sólo según las normas de DIPr del Estado donde se constituyó la adopción, sino también según las normas españolas, aunque la adopción internacional haya sido formalizada en el Estado de origen del adoptando.

---

<sup>63</sup> S. Adroher Biosca, "Marco jurídico de la adopción internacional", AA.VV., Puntos capitales del Derecho de familia en su dimensión internacional, Dykinson, 1999, p. 132

## V.- EFECTOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL.-

A) EFECTOS DE LAS ADOPCIONES INTERNACIONALES CERTIFICADAS EN CONFORMIDAD CON EL CONVENIO DE LA HAYA DE 1993.

56. El CH 1993 pretende dotar de *cierta estabilidad* al estatuto jurídico del adoptado, al menos, en todos los Estados contratantes. En efecto, el CH 1993 busca fórmulas para intentar salvar las grandes diferencias que subsisten en las distintas regulaciones materiales y de Derecho Internacional Privado sobre los efectos de la filiación adoptiva. Para ello, el CH 1993, regula<sup>64</sup> 1) algunos *efectos comunes* que se derivan de todas las adopciones internacionales certificadas en conformidad con el Convenio, 2) resuelve el *conflicto de sistemas de DIPr* para determinar la Ley aplicable al efecto que el Convenio de La Haya de 1993 considera esencial para garantizar la estabilidad pretendida, 3) y establece otras reglas especiales aplicables sólo a determinado tipo de adopciones. 4) Los demás efectos no mencionados expresamente por el CH 1993 se determinan por las normas de Derecho Internacional Privado previstas en cada Estado.

### 1) Efectos comunes a toda adopción internacional certificada conforme al Convenio de La Haya de 1993.

57. Mediante un método directo de reglamentación el CH 1993 establece unos efectos mínimos que produce toda adopción internacional en cualquier Estado contratante, con independencia del Estado parte donde haya sido constituida y siendo indiferente la Ley llamada a regular los efectos según el sistema de Derecho Internacional Privado del Estado requerido. Los efectos mínimos comunes de toda adopción internacional certificada conforme con en el Convenio de La Haya de 1993:

1. La creación de un vínculo de filiación entre el adoptado y el/los padres adoptivos (art. 26.1.a CH 1993). Efecto que se deriva del propio ámbito de aplicación material del Convenio, pues éste sólo se refiere a las adopciones que establecen un vínculo de filiación y no a cualquier institución jurídica cuyo *nomen iuris* coincida con el de adopción (art. 2.2 CH 1993).

2. La responsabilidad de los padres adoptivos respecto del hijo (art. 26.1.b CH 1993). El conjunto de derechos y deberes que se deriven del nuevo vínculo de filiación no los determina el CH 1993, por lo que será precisado por la Ley que regule los efectos de la adopción según el Derecho Internacional Privado de cada Estado.

---

<sup>64</sup> Vid *amplius* B.L. CARRILLO CARRILLO, *Adopción Internacional y Convenio de La Haya de 29 mayo 1993*, Comares, 2.003, pp. 271 y ss.

No obstante, el art. 26.1.b CH 1993 precisa uno de los contenidos esenciales de la filiación adoptiva, la responsabilidad de los padres adoptivos respecto al hijo. Este contenido mínimo es una manifestación del interés superior del menor como consideración primordial de toda adopción<sup>65</sup>. El contenido de esta responsabilidad, también será concretado por la Ley que regule los efectos de la filiación adoptiva según el Derecho Internacional Privado del Estado requerido<sup>66</sup>.

3. El estatuto jurídico común de todo adoptado en virtud de las disposiciones convencionales se completa con el art. 26.3 CH 1993, el cual, con una formulación especialmente ambigua reconoce la posibilidad de aplicación, en el Estado requerido, de otras disposiciones que otorguen al adoptado una mejor y más favorable protección.

## **2) La ruptura de los vínculos de filiación preexistentes en los supuestos en que este efecto se produce en el Estado de constitución.**

**58.** Una de las principales dificultades surgidas de la internacionalización de la adopción, consiste en proporcionar una regulación armónica de las adopciones simples y las adopciones plenas. En efecto, la ruptura o el mantenimiento del vínculo de filiación preexistente entre el adoptado y su familia de origen marca, según el Convenio de La Haya de 1993, la diferencia entre los modelos principales de adopción<sup>67</sup>. La instauración de un sistema de reconocimiento puramente formal obliga a todo Estado contratante a reconocer la adopción certificada conforme al Convenio de La Haya de 1993 sin atender a los efectos que produce dicha adopción en el Estado de constitución, siendo la Ley aplicable a los efectos de la filiación adoptiva la que determinará todos los efectos de la adopción internacional, incluida la ruptura o permanencia de los vínculos de filiación preexistentes. Sin embargo, esta solución puede suponer la aplicación, al adoptado, de un régimen jurídico distinto según el Estado en el que se reconozca. En efecto, en virtud de la aplicación de las normas de conflicto previstas en cada Estado, la institución adoptiva despliega unos

---

<sup>65</sup> En efecto, uno de los principios que rigen la institución adoptiva en nuestros días se corresponde con la necesaria orientación de la misma como institución de protección de menores (art. 20 CDN), de la cual no pueden derivarse únicamente derechos para los padres adoptivos, sino también, y principalmente, obligaciones.

<sup>66</sup>En este sentido E. Poisson-Drocourt, "L'entrée en vigueur de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale", JDI, 1999-3, p. 726

<sup>67</sup>El Convenio no utiliza la expresión adopción plena, sino que siempre se refiere a aquellas adopciones que producen el efecto de romper el vínculo de filiación preexistente entre el adoptado y su padre y su madre en contraposición con aquellas adopciones que no producen ese efecto, al menos de un modo absoluto. En todos los ordenamientos que contemplan las adopciones plenas se produce dicha ruptura, sin embargo, en algunos ordenamientos como el francés, la distinción entre adopción plena y adopción simple incluye otros efectos diferenciadores, ad. ex la irrevocabilidad de la adopción para que pueda ser considerada plena la adopción.

efectos distintos sobre un mismo sujeto. El Convenio de La Haya de 1993, especialmente preocupado por esta consecuencia de la *relatividad de soluciones del Derecho Internacional Privado*, establece un mecanismo que posibilita la continuidad, en todos los Estados partes, del efecto que considera más relevante<sup>68</sup>.

**59.** Al respecto, el art. 26.c) CH 1993 establece que el reconocimiento de una adopción constituida en virtud de los dispuesto en el mismo, comporta también *el reconocimiento de la ruptura del vínculo preexistente de filiación entre el niño y su padre y su madre, si la adopción produce este efecto en el Estado contratante en el que ha tenido lugar.*

**60.** El art. 26.1.c CH 1993 es una excepción a las reglas generales del Derecho Internacional Privado, en concreto enerva el carácter exclusivo que se predica del Derecho Internacional Privado, en virtud del cual, las autoridades de un Estado aplican solamente, las soluciones que proporciona el Derecho Internacional Privado de dicho Estado, y no las contenidas en un sistema extranjero de Derecho Internacional Privado. En conclusión, cabe afirmar que el art. 26.1.c. CH 1993 es una norma que resuelve, parcialmente, el conflicto de sistemas de Derecho Internacional Privado: la Ley aplicable a los efectos de la adopción internacional en el Estado donde se constituyó la adopción es la que determina, en todos los demás Estados contratantes, el efecto de romper los vínculos jurídicos del menor y su familia de origen. De este modo, esta ruptura de vínculos jurídicos se produce en todos los demás Estados contratantes siendo indiferente que, en virtud de la aplicación del sistema de DIPr del Estado requerido o de cualquier otro Estado contratante, la Ley aplicable a los efectos de la filiación adoptiva lleve a la aplicación de una Ley material en la que no se produzca tal efecto.

No obstante, este precepto no resuelve el conflicto de sistemas de Derecho Internacional Privado en todos los casos, sino únicamente cuando la adopción produce, en el Estado donde ha sido constituida, la ruptura del vínculo de filiación preexistente. En caso contrario, la ruptura o permanencia de estos vínculos, se determinará por las normas aplicables en cada Estado según su propio sistema de Derecho Internacional Privado.

---

<sup>68</sup> El sistema de Derecho Internacional Privado francés ha aclarado muchas de las dudas que se plantean en estos casos. En efecto, a través de un nuevo precepto del Código civil introducido por la reforma de 16 febrero de 2001 establece que la adopción constituida en el extranjero produce, en Francia, los efectos de una adopción plena si en el Estado de constitución rompe, de manera completa e irrevocable los vínculos de filiación preexistentes. En su defecto, produce los efectos de una adopción simple (art. 370-5 Cc). La inspiración del precepto en el Convenio de La Haya de 1993 es innegable, no obstante el nuevo art. 370-5 incluye además la necesidad de que la adopción constituida en el extranjero sea irrevocable.

### 3) Otras previsiones para los supuestos de adopciones que producen el efecto de romper los vínculos de filiación preexistentes entre el adoptado y su familia biológica.

61. El Convenio de La Haya de 1993 precisa que si la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente de filiación, el adoptado gozará, en el “Estado de recepción” y en todo Estado contratante en que se reconozca la adopción, de *derechos equivalentes* a los que resultan de una adopción que produzca tal efecto en cada uno de esos Estados (art. 26.2 CH 1993).

62. Este precepto se aplica a todos los supuestos en los que la adopción produce, en el Estado requerido, el efecto de romper los vínculos preexistentes de filiación: en virtud de la aplicación del art. 26.1.c CH 1993 –cuando la adopción tiene como efecto la ruptura del vínculo de filiación preexistente entre el niño y su madre y su padre, en el Estado contratante en que se ha constituido la adopción-, y en virtud del juego normal de las normas de conflicto previstas en el Estado contratante requerido en los supuestos en los que no es aplicable el art. 26.1.c CH 1993 por no producir el efecto de extinguir los vínculos de filiación preexistentes del adoptado con su familia de origen en el Estado contratante donde se constituyó la adopción, pero dicho efecto se produce en virtud de la aplicación de las normas de conflicto del Estado contratante requerido<sup>69</sup>.

63. Algunos autores entienden que, sin pronunciarse expresamente sobre la Ley aplicable a los efectos de la adopción, el art. 26.2 CH 1993 aporta un *correctivo* al juego normal de las reglas de conflicto en la materia, en aras de otorgar al menor el estatuto jurídico más favorable. En este sentido, el Convenio de La Haya de 1993 prescribe que en todo Estado en el cual una adopción plena despliegue sus efectos, el adoptado gozará de *derechos equivalentes* a los que se deriven de las adopciones plenas reguladas en el ordenamiento de dicho Estado. De este modo, cualquiera que sea la Ley aplicable en cada Estado a los efectos de la adopción (plena), ésta cederá ante la *Lex fori* si es más favorable al adoptado<sup>70</sup>.

64. Sin embargo otra interpretación es posible:

(a) En primer lugar hay que tener en cuenta que el art. 26.2 CH 1993 no exige que se desprendan de las adopciones constituidas en otro Estado contratante, los mismos *efectos*, que se hubiesen derivado de una adopción constituida en dicho

---

<sup>69</sup> La regulación en párrafos separados apunta hacia la aplicación del párrafo 2 en todos los supuestos de adopción que produzca tal efecto.

<sup>70</sup> Interpretación seguida por N. MEYER-FABRE, “La Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d’adoption internationale”, *RCDIP*, 1994 n°2, p. 290

Estado requerido. Lo que establece es que goce de unos *derechos* (no efectos) *equivalentes* (no idénticos).

(b) Del tenor literal del precepto no se deduce que los derechos con los que deban ser comparados los que se derivan de la aplicación normal del Derecho Internacional Privado del Estado requerido, sean, en todo caso, los derechos que regule la *lex fori*. En efecto, quizás habrá que tener en cuenta la naturaleza jurídica diversa de los posibles derechos que se puedan derivar de una filiación adoptiva:

Por un lado, los derechos de naturaleza pública (educación, sanidad, etc, incluso en relación a las normas de extranjería y el derecho a adquirir determinada nacionalidad en virtud de la adopción). Estos derechos escapan del ámbito de regulación del Derecho Internacional Privado, pues se trata de relaciones de carácter vertical en las que las autoridades que intervienen actúan con "*potestad de imperium*"<sup>71</sup>. En relación a estos derechos, que forman parte del estatuto jurídico del adoptado, el 26.2 CH 1993 previene posibles situaciones discriminatorias entre sujetos adoptados mediante una adopción plena, siendo indiferente que hayan sido adoptados en el propio Estado o en otro Estado contratante, o que la ruptura de los vínculos de filiación preexistentes se haya producido en virtud de la aplicación del art. 26.1.c CH 1993 o en virtud del juego normal de la aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado de este Estado que la reconoce. En estos casos sólo cabe acudir a la *lex fori*, no como excepción o correctivo a las normas de conflicto, sino como regla general de aplicación territorial de las normas propias de Derecho público<sup>72</sup>.

Por otra parte, los derechos de naturaleza jurídico-privada que conforman el estatuto jurídico del adoptado, serán determinados, como regla general, en virtud de las normas de conflicto de cada Estado. Al respecto, el art. 26.2 CH 1993 establece una previsión especial para el caso en el que la adopción tenga como efecto la ruptura de los vínculos de filiación preexistentes. En estos casos, en virtud de las normas de conflicto del Estado requerido, puede resultar aplicable a los efectos de la

---

<sup>71</sup> Sobre la delimitación del objeto de regulación del Derecho Internacional Privado y la distinción entre las "situaciones internacionales privadas y no privadas" vid en especial A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *Derecho Internacional Privado*, vol. 1. cuarta edición, COMARES, 2.003, pp. 12-19.

<sup>72</sup> Sobre el derecho a la educación básica, gratuita y obligatoria, así como el acceso al sistema público de becas y ayudas de los menores extranjeros en las mismas condiciones que los españoles, vid. art. 10.3 LOPJM y art. 9.1 LE; Sobre el derecho a la asistencia sanitaria de los menores extranjeros en las mismas condiciones que los españoles, vid art. 10.4 LOPJM, 12.3 LE. Sobre ambas cuestiones Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 3/2001, sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería, BIMJ, suplemento al núm. 1912, de 1 marzo 2002, pp. 990-1020, esp. 1011 y ss.

adopción una Ley en la que se contemplen los dos modelos principales de adopción: aquella que conlleva la ruptura de los vínculos de filiación preexistentes y aquellas adopciones en las que no se produce este efecto. Ante estos supuestos, el 26.2 CH 1993 obliga a tomar en consideración el estatuto jurídico que se derive de aquella adopción regulada en la correspondiente Ley aplicable -que, como se ha visto, puede ser una Ley extranjera-, que implique la ruptura de los vínculos de filiación preexistentes, descartando definitivamente la aplicación del régimen jurídico correspondiente a un adoptado mediante adopción simple regulado en el mismo ordenamiento que resulta aplicable<sup>73</sup>.

#### 4) Otros efectos de la adopción internacional.

65. Los demás efectos que se deriven de las adopciones internacionales certificadas conforme al Convenio de La Haya de 1993 se rigen por las normas de DIPr de cada Estado contratante.

66. En España, los efectos de la filiación adoptiva se regulan por la *Ley nacional del hijo*, y en su defecto por la *Ley de su residencia habitual* (art. 9.4 Cc). Será, pues esta Ley la que precise los demás efectos que la adopción internacional despliega en nuestro país.

67. No obstante, conviene aclarar, que en virtud del ámbito de aplicación material del Convenio de La Haya de 1993 se soluciona una de las dudas que hasta ahora se había planteado en relación a las adopciones simples extranjeras que cohabitan en España. En efecto, el régimen de condiciones previsto en el sistema de producción interna (art. 9.5.V Cc), impide considerar a estas adopciones simples como adopciones, por lo que se han estado calificando como situaciones de “acogimiento familiar”, sin embargo, al tratarse de una situación privada internacional se trata de una *calificación inicial*, siendo el derecho aplicable a la misma la que concrete el alcance de los efectos que ésta produce (tesis de las “dos calificaciones”)<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> En este sentido, pero referido a la *lex fori* N. MEYER-FABRE, “La Convention de la Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d’adoption internationale”, *RCDIP*, 1994 n°2, p. 290. No obstante, como se ha visto, sólo serán determinados estos derechos de naturaleza jurídica privada por la *lex fori* cuando el sistema de Derecho Internacional Privado del Estado requerido conduzca a la aplicación de la *lex fori*, y no en todos los casos. En efecto, la letra del art. 26.2 CH 1993 se refiere a los derechos que resulten de una adopción que produzca tal efecto (el de romper los vínculos de filiación preexistentes) en cada Estadorequerido, sin que esta expresión implique necesariamente que deba ser teniendo en cuenta la *lex fori*, sino que será teniendo en cuenta la Ley a la que conduzca el sistema de Derecho Internacional Privado de cada uno de estos Estados, ya que, en virtud de una ley extranjera aplicable a los efectos de la filiación adoptiva, también es como se producen los citados efectos en un Estado.

<sup>74</sup> Vid sobre la tesis de las “dos calificaciones” o “teoría de la presunción” A..L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González: *Derecho Internacional Privado*, vol. 1. cuarta edición, COMARES, 2.003, pp. 225-227, 286-288.

68. Sin embargo, en el sistema de Derecho Internacional Privado español no existe una norma de conflicto expresamente prevista para determinar la Ley aplicable al acogimiento familiar. Al respecto la doctrina se ha planteado distintas posibilidades para colmar esta **laguna legal**<sup>75</sup> : bien acudir al art. 9.6.III Cc o al Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961 sobre competencia de las autoridades y ley aplicable a la protección de menores, que conducirían a la aplicación de la Ley española<sup>76</sup> ; bien acudir , por analogía al art. 9.4 Cc, que conduciría a la aplicación de la Ley nacional del “acogido”. Con la ratificación por parte de España del Convenio de La Haya de 1993, estas adopciones simples deben ser *calificadas como adopciones*, así lo exige el art. 23 CH 1993 en relación con el art. 2.2 CH 1993, dependiendo de la Ley nacional del adoptado simple los efectos que la adopción despliega en España (art. 9.4 Cc).

69. Por otra parte, debe ser resaltado que el Convenio de La Haya de 1993 sitúa la línea divisoria entre las principales concepciones sobre la adopción en el mantenimiento o ruptura del vínculo de filiación preexistente. No obstante, este no es el único efecto que caracteriza las diversos modelos de adopción. Sin embargo, el Convenio de La Haya de 1993 vuelve indiferente la presencia de diferencias en otros efectos de la adopción entre la variedad de concepciones enfrentadas, “obligando” a calificar como adopción internacional cualquier institución que despliegue los efectos mínimos anteriores: institución en virtud de la cual se crea un vínculo de filiación entre el adoptando y el/los padres adoptivos, que conlleva la responsabilidad de los padres adoptivos respecto del hijo y, que puede suponer, bien la ruptura, bien el mantenimiento, de los vínculos de filiación preexistentes entre el adoptado y su familia de origen.

#### B) EFECTOS DE LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL EN ESPAÑA: RÉGIMEN SUPLETORIO.

70. En España, los efectos de la filiación adoptiva se regulan por la *Ley nacional del hijo*, y en su defecto por la *Ley de su residencia habitual* (art. 9.4 Cc). *El nombre del adoptado* también se rige por su Ley nacional, en virtud de lo dispuesto en el Convenio de Munich de 5 de septiembre de 1980<sup>77</sup> .

---

<sup>75</sup> Las posibles soluciones las resume J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: “Comentario al art. 9.5 Cc.” en M. PASCUAL LIAÑO (director): *Jurisprudencia Civil Comentada* Tomo I, COMARES, Granada 2.000, pp.167-168; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS: “Filiación y alimentos” en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: *Derecho Internacional Privado, parte especial*. 6ª edición. EUROLEX, 1995. Pp. 374-375

<sup>76</sup> Acoge esta solución J.D. GONZÁLEZ CAMPOS: “Filiación y alimentos” en J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y otros: *Derecho Internacional Privado, parte especial*. 6ª edición. EUROLEX, 1995. Pp. 374-375

<sup>77</sup> BOE núm. 303 de 19 diciembre 1989.

**71.** Cuando sea aplicable la *Ley española* a los efectos de la filiación adoptiva, ésta se caracteriza por estar totalmente equiparada a los efectos que produce la filiación por naturaleza (art. 108 Cc). En efecto, el adoptado se integra totalmente en la familia del adoptante:

**72.** Desde 1987 sólo se regula en España la *adopción plena*, pues la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior (art. 178 Cc). No obstante existen dos excepciones en las que subsisten los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia biológica: 1) cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, o 2) cuando sólo uno de los progenitores esté legalmente determinado y el adoptante sea persona de distinto sexo al del progenitor, pero siempre que así lo solicite el adoptante, el adoptando mayor de 12 años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir. Todo lo anterior sin perjuicio de los impedimentos matrimoniales que subsisten en todo caso.

**73.** Además la adopción tiene carácter *irrevocable* (art. 180 Cc). Únicamente puede ser extinguida la adopción por el Juez, con carácter excepcional, a petición del padre o madre cuando, sin culpa suya, la adopción haya sido constituida sin la intervención de ellos. Siempre que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor.

**74.** El adoptado adquiere los *apellidos* del adoptante. No obstante pueden conservar sus apellidos anteriores los adoptados mayores de edad, siempre que no se oponga el adoptante (arts. 59.3 LRC y 209.3 RRC). Al producirse una integración total del adoptado en la familia del adoptante, éste tiene los mismo derechos que los hijos naturales, tales como derecho a alimentos, derechos sucesorios como heredero forzoso, etc.

**75.** Los menores de 18 años adoptados por un español adquieren, desde la adopción, la nacionalidad española de origen (art. 19.1 Cc). No cabe duda alguna que el art. 19 Cc se refiere únicamente a los supuestos de *adopción plena* equiparable a la adopción regulada en la legislación española (art. 12.1 Cc). Para los demás supuestos en los que la adopción extranjera no se corresponde con la adopción española, pero sujeta al adoptado a la patria potestad del adoptante español, se prevé el derecho a optar por la nacionalidad española en los términos previstos en el art. 20 Cc. También podrán optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción, los adoptados mayores de 18 años por un español (art. 19.2 Cc)<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup>Vid en especial J. CARRASCOSA GONZÁLEZ "Comentario al art.19 Cc." en *Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*, (Dir. M.Pasquau Liaño), Ed. Comares, Granada, 2000, pp. 423-492.

76. *En materia de alimentos* es aplicable el Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre Ley aplicable a la obligación de alimentos<sup>79</sup>. El Convenio de La Haya de 1973 se aplica para determinar la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias que se deriven de las relaciones de familia, parentesco, afinidad o matrimonio, comprendidas las obligaciones alimenticias respecto de un hijo no legítimo (art. 1 CH 1973), incluyendo, obviamente, las derivadas de las relaciones de adopción, ya sea adopción plena ya sea adopción simple, en cuanto ambas crean un *vínculo de filiación* entre el adoptado y el o los adoptantes (art. 2.2 CH 1993 y 26.1.a CH 1993).

La Ley aplicable a los alimentos la determina el Convenio de La Haya de 1973 mediante un serie de puntos de conexión jerárquicos orientados a la efectiva obtención de alimentos por parte del acreedor de los mismos: *Ley de la residencia habitual del acreedor de alimentos*, si en virtud de dicha Ley no se pueden obtener alimentos se aplicará la *Ley nacional común de acreedor y deudor* si existe (art. 5 CH 1973); si acreedor y deudor no son de la misma nacionalidad, o siéndolo, la Ley nacional común no concede alimentos, se aplicará la *Lex fori* (art. 6 CH 1973). No obstante lo anterior, el Convenio de La Haya de 1973 prevé una serie de excepciones al sistema general de determinación de la Ley aplicable: se aplicará la Ley interna del Estado que conoce del asunto –*Lex fori*– si acreedor y deudor tienen la nacionalidad de dicho Estado y el deudor de alimentos reside habitualmente en tal Estado, siempre que el Estado que conoce del asunto haya formulado la reserva en dicho sentido prevista en el art. 24 Convenio de La Haya de 1973 (art. 15 CH 1973)<sup>80</sup>; Se aplica la Ley que se aplicó al divorcio, separación judicial o nulidad matrimonial para determinar las obligaciones alimenticias o económico-compensatorias entre los esposos ya divorciados, separados judicialmente o cuyo matrimonio ha sido anulado (art. 8 CH 1973); Las reclamaciones de entidades públicas dirigidas a obtener la devolución de la prestación suministrada al acreedor se rigen por la Ley a la que la institución esté sujeta (art. 9 CH 1973); en las relaciones alimenticias entre parientes por vía colateral o por afinidad, el deudor podrá oponerse a la pretensión del acreedor sobre la base de que no existe tal obligación en su Ley nacional común, o, en falta de nacionalidad común, en la Ley de la residencia habitual del deudor (art. 7 CH 1973).

---

<sup>79</sup>BOE núm. 222 de 16 septiembre 1986. Son Estados contratantes (a diciembre de 2002) Alemania, España, Estonia, Francia, Italia, Japón, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suiza y Turquía.

<sup>80</sup>Han efectuado tal reserva Alemania, España, Italia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suiza y Turquía. Vid <http://www.hcch.net>

**77.** *En materia de sucesiones mortis causa, la Ley nacional del causante en el momento del fallecimiento es la Ley que rige los derechos sucesorios cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra Ley la que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la Ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma Ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre de las legítimas de los descendientes (art. 9.8 Cc).*

**Anexo I:**

Adopciones internacionales por continentes y país de origen de los menores:

	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>
<b>TOTAL</b>	<b>942</b>	<b>1.487</b>	<b>2.006</b>	<b>3.062</b>	<b>3.428</b>	<b>3.625</b>
<b>EUROPA</b>	<b>97</b>	<b>216</b>	<b>645</b>	<b>1.439</b>	<b>1.569</b>	<b>1.395</b>
Bielorrusia	-	-	-	3	-	-
Bosnia	-	-	-	1	-	-
Bulgaria	11	27	92	123	172	181
Federacion Rusa	70	91	141	496	652	809
Hungría	16	6	15	12	10	9
Letonia	-	-	1	-	-	-
Polonia	-	8	-	3	6	-
Rumania	-	84	280	583	373	38
Ucrania	-	-	116	218	356	358
<b>AFRICA</b>	<b>-</b>	<b>16</b>	<b>23</b>	<b>32</b>	<b>31</b>	<b>51</b>
Burkina Faso	-	1	-	-	-	3
Camerún	-	1	-	-	2	3
Costa de Marfil	-	-	-	3	-	1
Etiopía	-	-	-	-	-	12
Madagascar	-	8	1	10	9	19
Mali	-	-	-	4	3	2
Marruecos	-	3	12	8	5	7
Mauritania	-	-	-	3	-	-
Mozambique	-	1	1	4	6	-
Nigeria	-	-	1	-	-	-
República del Congo	-	2	2	-	3	4
Togo	-	-	1	-	-	-
<b>AMERICA</b>	<b>631</b>	<b>960</b>	<b>895</b>	<b>905</b>	<b>721</b>	<b>593</b>
Bolivia	18	31	59	66	18	76
Brasil	16	40	26	25	11	7
Chile	25	23	14	4	20	18
Colombia	250	393	361	414	319	271
Costa Rica	23	42	22	19	25	11
Ecuador	-	3	-	21	16	10
El Salvador	2	8	14	14	27	19

Guatemala	47	75	70	90	46	28
Haití	-	-	-	-	3	1
Honduras	12	10	17	8	17	16
México	72	90	107	79	92	58
Nicaragua	41	34	32	23	15	3
Panamá	2	4	3	2	-	4
Perú	81	151	126	99	71	42
Republica Dominicana	40	49	34	41	36	29
Venezuela	2	7	10	-	5	-
<b>ASIA</b>	<b>214</b>	<b>295</b>	<b>443</b>	<b>686</b>	<b>1.107</b>	<b>1.586</b>
China	105	196	261	475	941	1.427
India	109	97	163	190	129	109
Nepal	-	-	18	16	28	35
Vietnam	-	2	1	5	9	15

<b>Comunidad Autónoma</b>	<b>Entidad Pública Autoridad Central</b>	<b>Normas de Protección de Menores</b>	<b>Normas sobre ECAIs</b>
<b>Andalucía</b>	D. G. de Atención al Niño de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía	Ley 1/1998, de 20 abril, de derechos y atención a menores Decreto 282/2002, de 12 de noviembre sobre acogimiento familiar y adopción.	Decreto 454/1996, de 1 de octubre consejería asuntos sociales
<b>Aragón</b>	D.G. de Bienestar Social del Departamento de Bienestar Social y Trabajo de la Dip. Gnrl. de Aragón	Ley 12/2001, de 2 julio, de la Infancia y la Adolescencia Decreto 79/1995, de 18 abril sobre Normas reguladoras de protección de menores.	Decreto 16/1997, de 25 febrero departamento sanidad, bienestar social y trabajo
<b>Asturias</b>	D.Reg. de Acción Social, (Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias)	Ley 1/1995, de 27 enero, de protección de menores Decreto 46/2000, de 1 junio que aprueba el Reglamento sobre acogimiento de menores y adopción	Decreto 46/2000, de 1 de junio y Decreto 5/1998, de 5 de febrero consejería de asuntos sociales
<b>Islas Baleares</b>			
<b>Ibiza y Formentera</b>	Conselleria de Sanidad y Asuntos Sociales (Consell Insular d'Eivissa i Formentera)	Ley 8/1997, de 18 diciembre, de atribución de competencias en materia de tutela, acogimiento y adopción	
<b>Menorca</b>	Presidencia del Consell Insular de Menorca	Ley 7/1995, de 21 marzo, Normas reguladoras de protección de menores	Decreto 187/1996 de 11 octubre conselleria función pública e interior
<b>Mallorca</b>	Consellde Mallorca (Comissió de Benestar Social Servei d'Acció Social i Sanitat Menors)	Decreto 45/2003, de 2 mayo regula de los acogimientos familiares y la adopción	

<b>Islas Canarias</b>	D.G. de Protección del Menor y la Familia(Consejería de Empleo y Asuntos Sociales)	Ley 1/1997, de 7 febrero, de la atención integral a los menores.Decreto 54/1998 de 17 abril., regula las actuaciones de amparo de menores	Decreto 200/1997,de 7 agosto consejería empleo y asuntos sociales
<b>Cantabria</b>	D.Reg. de Bienestar Social (Consejería de Sanidad, Consumo y Bienestar Social de la Diputación Regional de Cantabria)	Ley 7/1999, de 28 abril Protección de la infancia y la adolescencia Decreto 58/2002, de 30 mayo que desarrolla los Procedimientos Relativos a la Protección de Menores y a la Adopción y regula el Registro de Protección de la Infancia y Adolescencia	Decreto 47/1998,de 15 mayo consejería de sanidad, consumo y bienestar social
<b>Castilla-La Mancha</b>	Gerencia de Servicios Sociales (Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León)	Ley 14/2002, de 25 julio de Promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León Decreto 131/2003, de 13 noviembre regulador de la acción de protección de los menores de edad en situación de riesgo o desamparo y los procedimientos para la adopción	Decreto 101/2003,de 28 agosto y Decreto 283/1996, de 19 diciembre consejería sanidad y bienestar social

<b>Castilla-León</b>	Gerencia de Servicios Sociales (Consejería de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León)	Ley 14/2002, de 25 julio de Promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León Decreto 131/2003, de 13 noviembre regulador de la acción de protección de los menores de edad en situación de riesgo o desamparo y los procedimientos para la adopción.	Decreto 101/2003, de 28 agosto y Decreto 283/1996, de 19 diciembre consejería sanidad y bienestar social
<b>Cataluña</b>	Instituto Catalán del Acogimiento y de la Adopción (Generalitat de Catalunya)	Ley 8/2002 de 27 mayo, protección de menores y adopción, Ley 9/1998, de 15 julio, del Código de Familia, Ley 13/1997, de 19 de noviembre, protección de menores y adopción, Ley 37/1991, de 30 diciembre, Medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción Decreto 2/1997, de 7 de enero de Aprobación del Reglamento de Protección de Menores Desamparados y de la Adopción, modificado por el Decreto 127/1997, de 27 mayo	Decreto 97/2001, de 3 abril, y Decreto 337/1995, de 28 de diciembre, departament justicia
<b>Extremadura</b>	D.G. de Servicios Sociales Especializados (Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura)	Ley 4/1994, de 24 noviembre, de protección de menores Decreto 5/2003, de 14 enero establece el procedimiento de valoración de las solicitudes de adopción y cogimiento familiar y de selección de adoptantes y acogedores	Decreto 55/2002, de 30 abril consejería bienestar social de Extremadura

<b>Galicia</b>	D.G. de la Familia (Consejería de Familia, Mujer y Juventud)	Ley 3/1997, de 9 junio, de Protección jurídica, económica y social de la familia, la infancia y la adolescencia Decreto 42/2000, de 7 enero que refunde la normativa reguladora vigente en materia de familia, infancia y adolescencia	Decreto 169/1999, de 14 mayo conselleria familia y promoción del empleo, mujer y juventud
<b>La Rioja</b>	D.G. de Bienestar Social (Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social)	Ley 4/1998, de 18 marzo, regulación de la adopción y protección de menores Decreto 5/2002, de 18 enero sobre los registros de actuaciones administrativas y expedientes den materia de acogimiento y Adopción	Decreto 5/2002, de 18 enero de la consejería salud y servicios sociales
<b>Madrid</b>	Instituto Madrileño del Menor y Familia (Consejería de Sanidad y Servicios Sociales)	Ley 6/1995, de 28 marzo, de Garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia	Decreto 62/2003, de 8 mayo sobre Acreditación, funcionamiento y control de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional
<b>Murcia</b>	Instituto de Servicios Sociales (Consejería de Sanidad y Política Social)	Ley 3/1995, de 21 marzo, Ley de la infancia Decreto 81/1994, de 4 noviembre. Regula el procedimiento para la formulación de propuestas previas de adopción	Decreto 48/2002, de 1 febrero consejería trabajo y política social

<b>Navarra</b>	Instituto Navarro de Bienestar Social (Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud)	Ley Foral 14/1983, 30 marzo de Servicios Sociales, Decreto Foral 90/1986, sobre adopciones, acogimiento familiar y atención a menores, Ley Foral 5/1987, de 1 abril, que modifica Compilación	Decreto Foral 168/2002, de 22 julio del Gobierno de Navarra
<b>País Vasco</b>			
<b>Álava</b>	Departamento de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava		
<b>Vizcaya</b>	Departamento de Acción Social de la Diputación Foral de Vizcaya	Ley 3/1992, de 1 julio, del Derecho Foral del País Vasco  Decreto 155/2001, de 30 julio, se Servicios Sociales	Decreto 302/1996, de 24 diciembre departamento justicia, economía, trabajo y seguridad social
<b>Gipuzkoa</b>	Departamento de Servicios Sociales de la Diputación Foral de Gipuzkoa		
<b>Valencia</b>	D.G. de la Familia, Menor y Adopciones, Consellería de Bienestar Social	Ley 5/1997, de 25 junio, regula el sistema de Servicios Sociales, Ley 7/1994, de 5 diciembre, Ley de la infancia Decreto 93/2001, de 22 mayo por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Protección Jurídica del Menor	Decreto 100/2002, de 4 junio y Decreto 29/1998, de 10 marzo, de la Consellería bienestar social

\* Las Autoridades Centrales de las Ciudades Autónomas de Ceuta Y Melilla son la D.G. de Acción Social, del Menor y de la Familia (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) y la Consejería de Bienestar Social y Sanidad, respectivamente.