

# FAMILIA Y DERECHO

---



## La Ley 54/2007 de adopción internacional: Un texto para el debate

Esther Gómez Campelo  
*Derecho Internacional Privado*  
*Facultad de Derecho. Universidad de Burgos*



## COLECCIÓN FAMILIA Y DERECHO

### TÍTULOS PUBLICADOS

**Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización**, *Esther Gómez Campelo* (2008).

**La reserva vidual**, *Araceli Donado Vara* (2009).

**La Ley 54/2007 de adopción internacional: un texto para el debate (acercamiento crítico a alguna de sus propuestas)**, *Esther Gómez Campelo* (2009).

**COLECCIÓN FAMILIA Y DERECHO**

Directores:

**LORENZO PRATS ALBENTOSA**

Catedrático de Derecho civil  
Universidad Autónoma de Barcelona

**CARLOS ROGEL VIDE**

Catedrático de Derecho civil  
Universidad Complutense de Madrid

**LA LEY 54/2007  
DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL:  
UN TEXTO PARA EL DEBATE  
(ACERCAMIENTO CRÍTICO A ALGUNAS DE SUS PROPUESTAS)**

Esther Gómez Campelo  
*Derecho Internacional Privado  
Facultad de Derecho  
Universidad de Burgos*



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.  
Peciadados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)  
ISBN: 978-84-290-1575-1  
Depósito Legal: Z. 4061-09  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con  
cárcel en el vigente Código penal español.

A Irene, a Miguel, a Pablo. Y a Marcos. Los pequeños de la familia.  
Con la esperanza de que su mundo de mañana  
sea mejor que el mundo de hoy



## I. INTRODUCCIÓN

Escribir sobre adopción es caer en la tentación de abordar los puntos habituales, los temas de siempre, los problemas recurrentes que tradicionalmente se abordan visitando lugares comunes, haciendo un repaso por la historia de la institución y su evolución en el Derecho comparado, las causas que motivan la decisión de adoptar, las cifras y estadísticas que justifican cada argumento, los cambios sociales de los países industrializados y las perentorias necesidades de los Estados en desarrollo, la situación de los menores en los países de origen, huérfanos o abandonados como consecuencia de guerras, hambrunas o catástrofes... Apenas se hará referencia en esta obra a alguno de esos puntos, como no sea de soslayo y a modo de prólogo mínimamente clarificador. El interés que el tema concita se hace sentir no sólo en el ámbito jurídico aunque a él me ceñiré casi en exclusiva por obvias razones personales. Mi pretensión es sencilla, porque busca analizar sólo un aspecto relevante de la adopción internacional, cual es la competencia de los diferentes órganos, administrativos y judiciales, implicados en el *iter* adoptivo; pero quizá precisamente por intentar circunscribir la materia con cierto optimismo —y un sentido práctico y sintético que confieso poco realista—, he de reconocer de antemano que sus límites se verán desbordados con frecuencia, recalando en situaciones con evidente conexión pero que, en principio, no contaban con ser tratadas.

Cuando la adopción se contempla como relación jurídica extranacional, en la que hay más de un ordenamiento estatal implicado, pueden derivarse complejos efectos sociales, como las dificultades para la integración de los miembros de la familia recién creada o la nunca fácil adaptación del adoptado a su nueva vida; pero también se perciben diversas consecuencias jurídicas fruto de normativas dispares que

contemplan la adopción integrada en la esfera privada o bien, formando parte del objetivo estatal de su tutela, o que persiguen no el interés particular de los adoptantes cuanto la protección de los menores en situación de necesidad por abandono. Pero también las formalidades que salpican los procedimientos que han de seguirse en la tramitación de la adopción son hijas de cada ordenamiento, el contenido de los expedientes o los plazos para cumplimentar los requisitos exigidos, las autoridades con competencia para intervenir en las diferentes fases de la tramitación, la acreditación y participación de otros órganos, los convenios internacionales suscritos que vinculan a los países firmantes y condicionan sus regulaciones autónomas; en fin, una materia plena de trascendencia jurídica pero sobre todo humana, en la que el interés superior del menor debería servir de acicate para motivar una armonización legislativa coherente y rigurosa.

## 1. ALGUNAS PRECISIONES ACERCA DEL CONCEPTO

La adopción es un acto jurídico a través del cual se crea un vínculo de parentesco que establece relaciones jurídicamente análogas a las que resultan de la relación paterno-filial por naturaleza. Pero además y sobre todo, la institución se concibe como un mecanismo de protección de aquellos menores que se encuentran en situación de «*abandono y desamparo estructural*»<sup>1</sup>, de forma que ambas funciones se complementan e implican. Será internacional cuando alguna de las partes intervinientes —adoptante o adoptando, bien por su nacionalidad o en razón a su residencia habitual— o el lugar donde se lleve a cabo, estén impregnados del elemento extranjero.

El desarrollo armónico de la personalidad del adoptando conforma una premisa reiterada, exigiendo de los poderes públicos la permanente labor de control en el seguimiento de los cauces habilitados para su concreción efectiva y una fiscalización de las actuaciones de los particulares implicados como adoptantes y adoptandos. La intervención preceptiva de las autoridades públicas (administrativas y judiciales) resulta, pues, plenamente compatible con la adopción como institución

---

<sup>1</sup> ESPINAR VICENTE, *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho Internacional Privado*, Edit. Civitas, Madrid 1996, pág. 361



integrada en el Derecho de Familia, y su carácter pragmático —que permite dar amplia cabida al interés público en un ámbito cada vez menos privado— está fuera de toda duda<sup>2</sup> en la medida en que su objetivo nuclear consiste en proporcionar a los menores en situación de desvalimiento un entorno seguro, permanente y estable en el seno de una familia. Toda la normativa convencional vigente, así como las legislaciones nacionales en sus diversas expresiones territoriales, regulan la adopción con una compleja urdimbre sustentada en el interés del menor, como bien jurídico superior a proteger. Siendo, como es, una noción imprecisa, abstracta y variable, dotarla de límites y contenido es más difícil de lo que a simple vista pudiera parecer; no es esta la ocasión para adentrarme en una materia ya abordada con amplitud por la doctrina y que excedería las lindes de la ruta que me he propuesto transitar<sup>3</sup>.

La presencia de varios países complica aun más la situación, al enfrentarse valoraciones estatales no siempre coincidentes y en cuya

---

<sup>2</sup> CARRILLO CARRILLO, «Carácter, objetivos y ámbito de aplicación del Convenio de La Haya de 29 de mayo 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional». Universidad de Murcia. *Anales de Derecho* n° 20, 2002, pp. 252 y ss. También, IRIARTE ÁNGEL, «Adopción internacional. Últimas tendencias en el ordenamiento español», *Mundialización y familia* (Dir. CALVO CARAVACA e IRIARTE ÁNGEL), Edit. Colex, Madrid 2001, pp. 103 a 127.

<sup>3</sup> La importancia de esta cuestión es tal que son numerosas las obras dedicadas a su estudio. Cito, ejemplificativamente, algunas de ellas a efectos de consulta: FOSSAR BENLLOCH, «El Derecho Internacional de protección del menor», *Documentación Jurídica*, tomo 11, n° 41, Madrid 1984; BORRÁS RODRÍGUEZ, «El interés del menor como factor de progreso y unificación», *Revista Jurídica de Catalunya* 1994; 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; VARELA GARCÍA, «Comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor: principios programáticos y normas de conflicto», *Actualidad Civil*, n° 12, 1997; ÁLVAREZ VÉLEZ, «La política de protección de menores en el ámbito internacional», en RODRIGUEZ TORRENTE, *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, Comillas-Madrid, 1998; HERRANZ BALLESTEROS, *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*, Edit. Lex Nova, Valladolid 2004; UTRERA GUTIERREZ, «Protección de menores: Acogimiento, adopción y tutela», en GONZÁLEZ POVEDA y GONZÁLEZ VICENTE (Coord.), *Tratado de Derecho de Familia, Aspectos sustantivos y procesales*, Edit. Sepín, Madrid 2005; RIVERO HERNANDEZ, *El interés del menor*, Edit. Dykinson, Madrid, 2007; ABARCA JUNCO (Dir.), *Derecho Internacional Privado*, volumen II, UNED 2008.

resolución resulta capital la actuación del correspondiente órgano judicial, bajo criterios que han de regirse siempre por la ponderación y la presencia de otros intereses en juego, también susceptibles de tutela e intentando omitir el componente subjetivo que acompaña a todo acto discrecional en la búsqueda de la solución más adecuada de entre todas las posibles<sup>4</sup>. Concretamente, estoy pensando en los intereses de los padres biológicos, de los adoptantes, de los integrantes de ambas familias o incluso de los encargados de su protección institucional; prescindir a priori de todos ellos supone un menoscabo personal inadmisibles y una simplificación estereotipada e incorrecta. De este modo, cuando los padres biológicos rechazan la adopción negando su consentimiento, no es razonable que los jueces consideren unilateralmente que el interés del menor pasa por la vía adoptiva, al entender de forma generalista que los progenitores son siempre los responsables directos y últimos de la desprotección del menor.

Siendo prioritario mantener al niño en el seno de su familia de origen, evitándole cualquier cambio traumático en su entorno, la adopción internacional se nos presenta como una institución necesaria aunque de carácter marcadamente subsidiario. Asegurar al menor su inserción en un núcleo familiar adecuado es un objetivo contemplado en todas las legislaciones nacionales y en todos los textos convencionales en vigor; pero la posibilidad de formar parte de una familia adoptiva exige una ponderación de intereses que pasen prioritariamente por la idea de continuidad en el entorno social y familiar del menor para lograr su pleno desarrollo: la mejor opción para cualquier menor es, en principio y salvo obstáculos acreditados que lo impidan, crecer junto a la que es su familia consanguínea<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Se expone esta cuestión de un modo interesante, didáctico y bien documentado en ALONSO CRESPO, *Adopción nacional e internacional. Panorámica procesal y sustantiva, incluida la intervención de los padres biológicos. Formularios. Anexos*. Edit. La Ley Actualidad, Madrid 2004, pp. 20 a 34.

<sup>5</sup> La idea de continuidad se sustenta en la Convención ONU sobre los derechos del niño, de 20 de diciembre de 1989 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990). Artículo 20: «1. *Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.* 2. *Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.* 3. *Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la*

La concurrencia de intereses —en ocasiones antagónicos— ha de marcar los límites que cada autoridad judicial deberá calibrar. Así se nos presenta la adopción como una institución de naturaleza tradicionalmente privada pero con la nueva dimensión pública que ofrece la creciente intervención combinada de autoridades administrativas y judiciales<sup>6</sup>.

Con el ánimo de ahorrar esfuerzo al lector y a sabiendas de que la trayectoria histórica del concepto ha sido reiterada y exhaustivamente tratada, omitiré su recorrido evolutivo y me colocaré en el último mojón del camino —cronológicamente hablando— para abordar tal cuestión, sin omitir las necesarias referencias a los textos que, aun vigentes,

---

*kafala del Derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico*». Es de interés, MAYOR DEL HOYO, «En torno al tratamiento de la adopción en la Convención de la ONU sobre los derechos del niño», *Derecho Privado y Constitución*, nº 7, 1995 (Ejemplar monográfico sobre protección de menores), pp. 135-166.

<sup>6</sup> Sobre la evolución de la institución adoptiva: DE NOVA, «Adoption in Comparative Private International Law», *RCADI*, 1961-III, pp. 75 a 158; JAYME, «L'adozione internazionale. Tendenze e riforme», *Rivista di Diritto Civile*, 1984, pp. 545 a 558; BOUREL, «Adoption», *Jurisclasseur de Droit International*, Fasc. 548-4, 1995; ESPLUGUES MOTA, «El «nuevo» régimen jurídico de la adopción internacional en España», *Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, 1997, pp. 33 a 74; ESQUIVIAS JARAMILLO, «La adopción internacional (I)», *BIMJ* nº 1808, 1997, pp. 2181-2201; ESQUIVIAS JARAMILLO, «La adopción internacional (II)», *BIMJ* nº 1809, 1997, pp. 2287-2306; ADROHER BIOSCA, «La adopción internacional: una aproximación general», *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, UPCO, Madrid 1998, pp. 229 a 304; BUCHER, «La famille en Droit International Privé», *RCADI*, vol. 283, 2000, pp. 19 y ss.; GUZMÁN ZAPATER, «Adopción internacional: ¿cuánto queda de Derecho internacional Privado clásico?», *Mundialización y familia* (Dir. Por CALVO CARAVACA e IRIARTE ÁNGEL), Edit. Colex, 2001, pp. 83 a 120; DURÁN AYAGO, «La filiación adoptiva en el ámbito internacional», *La Ley* nº 5272, 21 de marzo de 2001; SOLÉ ALAMARJA, *Todo sobre la adopción*, Edit. Vecchi, Barcelona 2003; CALZADILLA MEDINA, *La adopción internacional en el Derecho español*, Edit. Dykinson, Madrid 2004, pp. 21 a 27; GUZMÁN PECES, *La adopción internacional. Guía para adoptantes, mediadores y juristas*. Edit. La Ley, Madrid 2007; CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre 2007 sobre adopción internacional (reflexiones y comentarios)*, Edit. Comares, Granada 2008, pp. 7 a 11; ADROHER BIOSCA, «La nueva regulación de la adopción internacional en España. Comentarios generales a la Ley 54/ 2007, de 28 de diciembre, de los «santos inocentes», *Revista Critica de Derecho Inmobiliario* nº 711, enero-febrero 2009.

condicionan la normativa actual. La Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional (en adelante LAI) —que será, en esencia, el objeto de estudio de esta obra— en su artículo 1,2 entiende por adopción internacional «*el vínculo jurídico de filiación que presenta un elemento extranjero derivado de la nacionalidad o de la residencia habitual de adoptantes o adoptandos*».

Esta definición, caracterizada por su más que generoso perfil —amparado en el empleo de dos puntos de conexión alternativos o facultativos, pensados para validar el negocio jurídico de que se trate—, merece un análisis más detenido pues en él se destacan los dos elementos que la perfilan y que animan a una breve reflexión, es decir, el vínculo de filiación y la internacionalidad de la relación<sup>7</sup>.

1. Al hablar de «vínculo jurídico de filiación», el legislador pretende abarcar una serie de realidades que intentaré resumir:

a) Aunque el título de la Ley y su contenido se refieren a la adopción como concepto general, lo cierto es que en la mayoría de los preceptos se está regulando la que recae sobre menores, sobreentendido el supuesto excepcional, pero posible, de una adopción de mayor de edad o menor emancipado. Tanto es así que al referirse al objeto y la finalidad de la Ley, el artículo 2 nos ilustra significativamente: «*1. La presente Ley establece el marco jurídico y los instrumentos básicos para garantizar que todas las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del menor. 2. La finalidad de esta Ley es proteger los derechos de los menores a adoptar, teniendo en cuenta también los de los solicitantes de adopción y los de las demás personas implicadas en el proceso de adopción internacional*». Y lo mismo sucede con el artículo 3 al mencionar los principios que han de inspirar una adopción internacional (remisión a la Convención 1989 y al Convenio de La Haya 1993, que veremos seguidamente).

Aun cuando esta variante esté incluida —tal y como hace el Código Civil español en su artículo 175,2—<sup>8</sup> la Ley se preocupa, y mucho, ya

---

<sup>7</sup> Sobre ambos elementos disertan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ en su libro *La Ley 54/2007...*, op. cit., pp. 40 a 44.

<sup>8</sup> Sobre el «Derecho puerocéntrico» —en palabras de CALVO CARAVACA Y CARRASCOSA GONZÁLEZ en su libro *La Ley 54/2007...*, p. 9— la prioridad de la LAI es manifiesta. En todo caso, conviene apuntar que la citada Ley se refiere a la

desde su Exposición de Motivos en reseñar su consideración por el interés superior del menor en situación de abandono. Hablar de «adoptandos» es pues, por definición, pensar en «*menores afectados por una situación irreversible de desamparo*»<sup>9</sup>.

b) Que la vinculación deba ser «jurídica» deja fuera numerosas situaciones de hecho, socialmente equiparables a la adopción y que se tienen por tal por el sentir colectivo (el cuidado de ahijados, los acogimientos prolongados...) pero que se presentan alejadas del nexo jurídico de filiación al que la Ley se refiere<sup>10</sup>. Eso sí, no se precisa que

---

adopción en general, aunque valorando también —eso sí, excepcionalmente—, la de los mayores de edad; no es lo habitual, por lo que se verá regulada análogamente por las normas que se aplican a la adopción de menores, pero sí aparece contemplada en el artículo 175,2 del Código Civil: «... *por excepción, será posible la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o de convivencia, iniciada antes de que el adoptante hubiere cumplido los catorce años*». También, GARCÍA CANTERO, «La adopción de mayores de edad», *Actualidad Civil* n° 4, 1998.

<sup>9</sup> ESPINAR VICENTE, *El matrimonio y las familias...* op. cit., p.362

<sup>10</sup> La Kafala del mundo musulmán, con origen en la Sharía, puede definirse como «*el compromiso en hacerse cargo voluntariamente del cuidado, de la educación y de la protección de un menor, de la misma manera que un padre lo haría por su hijo*» (artículo 116 del Código de Familia argelino). Sus efectos son claros: el cuidador ejerce la autoridad parental y se obliga a cuidar del niño aunque persisten los lazos familiares del menor con sus padres biológicos o, más ampliamente, con su familia propiamente dicha —el Islam sólo considera la familia consanguínea—. Los Estados musulmanes fundamentan la prohibición de la adopción en dos versos de la Sura n° 33 del Corán. Con la excepción de Marruecos, con un reciente Código de Familia caracterizado por el esfuerzo aperturista y renovador, la kafala internacional es infrecuente y casi inexistente salvo para nacionales residentes en el extranjero. En este país, la adopción carece de valor jurídico, por lo que no entraña efectos de filiación (artículo 149 del Código de Familia).

Son muchos los autores que intentan desentrañar esta institución y profundizar en su contenido. Cito tan sólo algunos trabajos que pueden incitar a la lectura. Así, ESTEBAN DE LA ROSA, G., *Regulación de la Adopción Internacional, nuevos problemas, nuevas soluciones*, Edit. Aranzadi Navarra, 2007; LÓPEZ AZCONA, «La institución musulmana de la kafala y el Derecho de Extranjería: breve noticia de algunas resoluciones judiciales», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n° 11, 2006; ARCE JIMÉNEZ, «La kafala marroquí y la legislación de extranjería», *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n° 13, 2006; CALVO BABÍO, «Las figuras de protección del menor en los sistemas islámicos y su tratamiento por el Derecho

tal vínculo jurídico deba estar determinado por la Ley española, por lo que lo calificado por un ordenamiento extranjero como tal será aceptado por el nuestro, a salvo las manifiestas diferencias de contenido, los diversos efectos que produzcan, o los requisitos y perfiles de esas instituciones foráneas.

c) La ligazón jurídica ha de ser «de filiación». Aquí se plantea el debate entre adopción plena y simple, ésta última, regulada, aceptada o rechazada según el ordenamiento estatal que se contemple. Los diferentes modelos legales que coexisten en el Derecho Comparado han de permitirnos mirar con amplitud situaciones ajenas a las contempladas en el ordenamiento español, pero dotadas de amplio contenido y efectos jurídicos en otros<sup>11</sup>.

2. La presencia del elemento extranjero califica la figura de internacional, sin más; su consideración no exige que aquel ostente la suficiente relevancia. Basta con que la nacionalidad o la residencia habitual se presenten como conexiones alejadas del ordenamiento español para que la adopción tenga naturaleza internacional, y ello independientemente de que sea española o extranjera la autoridad

---

Internacional Privado», *Studia Carande (Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas), Homenaje al profesor Rafael Arroyo Montero*, 2002, tomo 1, pp. 1 a 45; RODRIGUEZ BENOT, «El reconocimiento de las medidas de protección del menor en un entorno multicultural (un estudio comparado de la eficacia extraterritorial de la adopción y de la «kafala»», *RGD*, vol. 667, 2000; Von BAR (edit.), «Islamic Law and its Reception by the Courts in the West», *Osnabrücker Rechtswissenschaftliche Abhandlungen*, volumen 57, Carl Heymanns Verlag, Alemania, 1999; BENCHENEB, «La formation du lien de kafala et les silences législatifs», *Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques*, vol. XXXIX, 1991; MILLOT y BLANC, *Introduction à l'étude du Droit musulman*, Edit. Sirey, Paris 1987.

El Centro Internacional de Referencia para los Derechos del Niño sin Familia (SSI/CIR) dispone de diversas fichas formativas, como la dedicada a la kafala, en [http://www.icafe.com/docs/estrangeria/documents/la\\_kafala.pdf](http://www.icafe.com/docs/estrangeria/documents/la_kafala.pdf).

<sup>11</sup> CALVO BABÍO considera que la adopción simple también da lugar a un vínculo filiativo, pero sin los efectos jurídicos propios de la adopción plena del Derecho español. Así lo expone en *Reconocimiento en España de las adopciones simples realizadas en el extranjero*. Universidad Rey Juan Carlos. Edit. Dykinson, Madrid 2003, pp. 97 a 122. Sobre el particular, también ESPINAR VICENTE, *El matrimonio y las familias...*, *op. cit.*, p. 370 y LÓPEZ DE ZAVALÍA, «Adopción simple internacional: una visión desde el punto de vista de la tolerancia y a favor de los intereses superiores del niño», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* n° 3, 2005, pp. 369 a 400.

competente para su constitución<sup>12</sup>. Esta afirmación, que no hace sino amagar en la superficie del precepto, no permite una cómoda asimilación intelectual, porque es muy sencillo imaginar de inmediato situaciones que acusan la manifiesta imprevisión de nuestro legislador. Como ya algún autor ha indicado<sup>13</sup>, es fácil pensar en supuestos concretos en los que el tenor literal puede contravenir la teleología de la norma; el menor marroquí nacido en España y con residencia en nuestro país ¿sería sujeto de una adopción internacional? En estricta lectura del artículo 1,2 no se puede sino asentir, eso sí, con perplejidad; y más teniendo en cuenta que esta respuesta ha de acompañarse correlativamente de la aplicación del artículo 4,1-b, que impide tramitar la adopción si sus autoridades nacionales no la controlan y garantizan. Y es sabido que Marruecos carece de «autoridad específica» para llevar a cabo esas funciones al no reconocer la institución adoptiva.

Lógicamente, cuando pensamos en una adopción internacional no imaginamos un supuesto semejante, sino la situación de un menor —o mayor de edad, que es también posible aunque la LAI parezca olvidarse: recordemos el citado artículo 2— físicamente alejado, residente en otro Estado. Así lo define el artículo 2,1 del Convenio de La Haya 1993, exigiendo que el niño haya sido, sea o vaya a ser «*desplazado a otro Estado*»; este sería el supuesto lógico y el que está en la mente de todos. En fin, primeras grietas para una Ley recién estrenada.

## 2. SU PRESENCIA CRECIENTE EN LAS SOCIEDADES ACTUALES

El fenómeno creciente de las adopciones internacionales en las Sociedades occidentales del siglo XXI ha resultado ser fruto de una serie

---

<sup>12</sup> SALA TORREGASA, «El reconocimiento de las adopciones internacionales en España», en ESPIAU ESPIAU y VAQUER ALOY (Edits.), *Protección de menores, acogimiento y adopción*, Edit. Marcial Pons, Madrid 1999. En la p. 252 el autor dice que la adopción internacional es «*aquella en la que adoptantes y adoptado pertenecen a Estados diferentes, por lo que el adoptado va a trasladar su residencia desde su Estado de origen al Estado de los adoptantes*».

<sup>13</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Recensión sobre el libro *La Ley 54/2007 de 28 de diciembre de 2007 sobre adopción internacional* (CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ), *REDI*, vol. LX, 2008,1, pp. 349 a 351.

de factores en gran medida concatenados y no necesariamente excluyentes, tales como la elevada natalidad en el Tercer Mundo, con sociedades estigmatizadas por circunstancias económicas y demográficas adversas, y el correlativo y drástico descenso del número de nacimientos en el mundo occidental seguido de un progresivo desarrollo social y económico, así como una percepción más acusada del «libre desarrollo de la personalidad» como elemento para satisfacer las necesidades individuales en un marco de globalización. Ello ha provocado una progresiva ralentización de las adopciones internas y un aumento consustancial de las internacionales, lo que sitúa esta institución en una de las más trascendentes por lo que de preocupante tiene respecto a la protección de los derechos de los menores<sup>14</sup> implicados en su desarrollo.

**TABLA POBLACIONAL DE LOS ESTADOS DE RECEPCIÓN**

<b>País</b>	<b>Total población año 2008</b>	<b>Posición entre 235 países</b>
<b>EE.UU.</b>	303.824.646	3
<b>Alemania</b>	82.369.548	14
<b>Francia</b>	64.057.790	21
<b>Reino Unido</b>	60.943.912	22
<b>Italia</b>	58.145.321	23
<b>España</b>	40.491.051	30
<b>Suecia</b>	9.045.389	88
<b>Noruega</b>	4.644.457	115

Fuente: CIA World Factbook<sup>15</sup>.

Sería de interés práctico indudable, pero en cualquier caso al margen de nuestro estudio, incorporar a estas páginas el análisis y la valoración

---

<sup>14</sup> Acerca de la pluralidad de causas que inciden en la adopción internacional, *vid.* GUZMÁN PECES en su obra *La adopción internacional...* op. cit., pp. 103 a 115 y también, BORRÁS RODRÍGUEZ, «La regulación de la adopción en España: examen particular de la adopción internacional», *Anuario de Psicología* n° 71, Facultat de Psicologia, Universitat de Barcelona, 1996.

<sup>15</sup> <http://indexmundi.com/g/r.aspx?t=0&v=21&l=es> [Fecha de consulta, julio de 2009].



de las motivaciones de los futuros padres adoptivos para iniciar y, por supuesto, culminar una adopción internacional. Hoksbergen en uno de sus numerosos y sobresalientes estudios sobre la cultura de la adopción<sup>16</sup> apunta tres fases cronológicas —bajo premisas de muy genérica consideración— correspondientes, respectivamente, a los años 60 en los que la institución servía, desde una perspectiva tradicional, para satisfacer el deseo de padres infértiles para formar una familia propia, de forma que la institución estaba pensada como elemento para complacer los sueños y necesidades de frustrados padres de familia; los años 70, en los que las razones humanitarias y solidarias se incorporan en la decisión y el interés de los adoptantes se coloca en un definitivo segundo plano; y los años 80 y 90 en los que la opción es más individualista y sopesada, si bien no se excluyen las razones esgrimidas de anteriores décadas. Conocer la sociología de la adopción nos permite entender mejor su desenvolvimiento jurídico. Pero hemos de retornar al mundo del Derecho.

Uno de los principales desafíos con los que se encuentra el legislador se verifica durante el largo y complejo *iter* de la adopción internacional; y es que la tramitación es un proceso en el que pueden diferenciarse diversas etapas que van, desde la presentación de la solicitud por los interesados, hasta su reconocimiento en el país de recepción y en su caso el envío de los Informes de seguimiento de los niños adoptados a los países de origen, en la compatibilidad entre la situación de los Estados de origen de los adoptandos, con demasiada frecuencia bajo exiguas normativas y débiles —cuando no corruptas— estructuras administrativas y los Estados de recepción en los que los órganos competentes a veces no verifican un control post-adoptivo de todo punto imprescindible y, por lo demás, obligatorio<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> HOKSBERGEN, «Generaciones de Padres Adoptivos. Cambios en las Motivaciones para la Adopción, orientaciones de valor y conducta en Tres Generaciones de Padres Adoptivos», *Infancia Y Sociedad* n.º. 12, 1992, pp. 25-49. También, AUDUSSEAU-POUCHARD, *Adoptar un hijo hoy. Un itinerario práctico, psicológico y social sobre la adopción*, Edit. Planeta, Madrid 1997.

<sup>17</sup> El futuro de la adopción internacional es un tema de gran complejidad. Las administraciones deben informar de la situación real del país a los futuros adoptantes, incluido el perfil de los niños para los que se necesita una familia. Cuando las solicitudes de adopción son muy numerosas, la espera de asignación puede resultar muy onerosa y frustrante. Esperar varios años puede llevar a la decepción, pero nada comparable

Desde una visión numérica, de cariz estadístico, en la década de los 90 la adopción internacional experimentó en nuestro país un crecimiento inusual: entre 1992 (206 adopciones) y 2005 (5.423) las cifras son elocuentes. Según datos ministeriales, un 97% de las resoluciones de idoneidad emitidas por las Entidades Públicas competentes son favorables. Eso significaría que en los últimos 4 años se han concedido algo más de 40.000 nuevos certificados de idoneidad. En el mismo período, ya se han materializado 19.084 adopciones. Ello implica que hay casi 21.000 expedientes de adopción internacional en marcha desde España pero se estima que, cuando acabe el 2009, las adopciones finalizadas difícilmente serán más de 3.500<sup>18</sup>.

---

con lo que les ha ocurrido a algunos adoptantes que han descubierto *a posteriori* que sus adopciones se realizaron bajo premisas de escasa legalidad y nulo sentido de la ética (a modo de ejemplo, en países como Congo, Nepal o Etiopía se han dado casos de familias que, a pesar de tramitar a través de una ECAI acreditada, han descubierto que las historias de sus hijos fueron falseadas para poderlos convertir en adoptables.

De ahí que España, como país de recepción, no puede limitarse a iniciar la tramitación de expedientes a países donde no existen los medios institucionales para garantizar un proceso con todas las garantías que permita a los menores beneficiarse de la adopción ni para evitar que los traficantes den satisfacción a cambio de grandes sumas de dinero a la demanda creciente de hijos por parte de los países ricos.

UNICEF viene advirtiendo desde hace tiempo que la falta de normas y de mecanismos de control en esos países *«han alentado el crecimiento de una industria centrada en las adopciones, en la que se da prioridad a los beneficios materiales en desmedro del interés superior de los niños. Entre los abusos que se cometen figuran el secuestro y la venta de niños y niñas, la intimidación de los padres y el pago de sobornos»*. Es por ello que esta Organización reclama que los países que adoptan cooperen con los países de origen para cambiar el sistema, de modo que sean estos quienes demanden las familias que necesitan. El caso de Ucrania se pone como ejemplo, al facilitar públicamente el número y perfil de los menores para los que necesita encontrar una familia más allá de sus fronteras.

<sup>18</sup> El perfil de la adopción internacional en España se expone de forma gráfica —aunque con datos a fecha de 2001— por ADROHER BIOSCA, «Algunas cuestiones en torno a la adopción internacional», en *Sustracción internacional de menores y adopción internacional* (Dir. ADAM MUÑOZ y GARCÍA CANO), Edit. Colex, Madrid 2004, pp. 140 a 142.

**PRINCIPALES PAÍSES DE ORIGEN Y EVOLUCIÓN ANUAL  
DEL NÚMERO DE ADOPCIONES**

<b>Países de origen</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>
<b>China</b>	1.043	2.389	2.753	1.759	1.059
<b>Rusia</b>	1.157	1.618	1.262	1.290	955
<b>Etiopía</b>	107	220	227	304	481
<b>Ucrania</b>	462	349	394	181	338
<b>Colombia</b>	285	256	240	260	174
<b>Otros países</b>	897	709	547	678	641
<b>TOTAL</b>	3.951	5.541	5.423	4.472	3.648

En el apartado «Otros países» hay que incluir a Kazajastán (130); India (103); Nepal (76); Bolivia (42) o México (39)

España se encuentra en primera posición, en valores relativos, en la estadística mundial sobre adopciones internacionales, o lo que es lo mismo, 8,27 adopciones por cada 100.000 habitantes, con datos de 2007; esto supone que junto con Estados Unidos (primer país en términos absolutos), Italia, Francia y Canadá, los mencionados cinco países absorben 4 de cada 5 adopciones que tienen lugar en el planeta. Ese año 2007, un total de 3.648 niños procedentes de 41 países fueron adoptados en España, lo que representa un descenso del 18,4% en relación a 2006 (cuando se adoptaron 4.472 menores)<sup>19</sup>. Esta variación es consecuencia de varios factores que actúan concatenados, aunque es significativo el menor número de adopciones en los dos principales Estados de origen de los adoptandos: China y Rusia. Con todo, entre los 35 países de origen de los niños adoptados, aun destaca China con un elevado número de expedientes, que representan la mitad de las adopciones españolas y su incremento ha compensado los descensos producidos en otros países asiáticos como India o Nepal.

---

<sup>19</sup> Datos aportados por la Secretaría de Estado de Política Social, referidos a las adopciones internacionales en España 2007 [Fecha consulta abril de 2009, <https://www.mepsyd.es/horizontales/prensa/notas/2008/07/prensa.html>]

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
1. Algunas precisiones acerca del concepto .....	8
2. Su presencia creciente en las sociedades actuales .....	15
3. Caracteres de su regulación: dispersión normativa y reformas inarmonicas .....	27
<b>II. OBJETIVOS DE LA NUEVA NORMATIVA</b> .....	35
1. Regulación sistemática, coherente y actualizada .....	35
2. Cooperación interestatal .....	37
3. Reconocimiento de la adopción .....	40
<b>III. LA COMPETENCIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS</b> .....	45
1. Etapas en la tramitación .....	46
1ª Etapa: Información sobre adopción internacional.....	47
2ª Etapa: Valoración de la idoneidad de los solicitantes para adoptar .....	49
3ª Etapa: Obtención del Certificado de Idoneidad .....	50
4ª Etapa: La tramitación del expediente.....	51
5ª Etapa: Preparación del expediente en España.....	53
6ª Etapa: Legalización y autenticación de los documentos y traslado del expediente al país de origen.....	54
7ª Etapa: Aceptación del expediente por las autoridades del país de origen y propuesta de asignación por Autoridad extranjera .....	54
8ª Etapa: Conformidad de la Comunidad Autónoma para proseguir el procedimiento .....	55
9ª Etapa: Decisión de los solicitantes sobre la propuesta de adopción .....	56
10ª Etapa: Viaje al país de origen del niño. Constitución de la adopción .....	56

11ª Etapa: Trámites ante el Consulado español.....	57
12ª Etapa: Trámites en territorio español.....	57
13ª Etapa: Informes de seguimiento de la adaptación del menor y apoyo post-adoptivo .....	58
2. La declaración de idoneidad .....	60
3. La propuesta previa .....	68
<b>IV. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL .....</b>	<b>73</b>
1. Las previsiones de la LOPJ .....	75
2. Las soluciones de la LAI .....	77
PRIMERO.– La competencia judicial internacional para la cons- titución de la adopción internacional .....	80
SEGUNDO.– Competencia judicial internacional para la declara- ción de nulidad de una adopción internacional .....	96
TERCERO.– Competencia judicial internacional para la conver- sión de adopciones .....	99
CUARTO.– Competencia judicial internacional para la modifica- ción o revisión de una adopción internacional.....	119
QUINTO.– La revocación .....	123
<b>V. VALORACIONES FINALES ANTE UN RESULTADO DISPAR ..</b>	<b>133</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>139</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>149</b>

