

## TEMA XXI LA ADOPCIÓN INTERNACIONAL

### 1. Principios básicos y naturaleza jurídica de la adopción internacional

Tradicionalmente se había concebido la figura de la adopción como un *negocio jurídico* mediante el cual alguien ajeno a la familia biológica, por lo general un menor, pasa a formar parte de la misma con iguales o similares derechos y obligaciones a los que habría tenido de haber nacido en ella. Hoy en día la determinante presencia de los poderes públicos para garantizar el *interés del menor* ha hecho que esa caracterización ceda a favor del *interés público* respecto al *privado*, primacía que se hace notar en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos y en el derecho convencional a partir del Convenio de La Haya de 1993.

Estaremos pues ante una adopción internacional cuando en esa figura jurídica haga acto de presencia algún elemento de extranjería relevante.

El tratamiento de la adopción en España ha tenido una evolución tendente a su progresiva equiparación con la filiación por naturaleza (biológica), matrimonial o no matrimonial, extremo que al fin quedó reflejado a partir de la Constitución de 1978 en el artículo 108 del Código civil que las equipara surtiendo los mismos efectos. Así, la adopción queda sujeta a un acuerdo de voluntades (adoptante o adoptantes y adoptando), por regla general previa propuesta de la Entidad pública, su consentimiento depende de una resolución judicial adoptada con la intervención del Ministerio Fiscal - control de los poderes públicos para salvaguardar los intereses en presencia- y de ahí que se le atribuya con frecuencia el carácter de filiación "ficticia".

Instituciones de raíces muy antiguas, aparece regulada en derecho romano (*arrogatio, adoptio*) con marcado carácter publicista y llega a recogerse por el movimiento codificador de la Europa continental, aunque con ciertas reticencias y de forma un tanto atemperada debido al mencionado carácter "ficticio". Así, por ejemplo, en Francia, el Código de Napoleón disponía que la adopción no podría tener lugar antes de la mayoría de edad del adoptando. Conforme tiene expresado DIDIER OPERTTI, se puede afirmar que la adopción partió de su consideración como contrato sujeto a la voluntad de las partes, se incardinó como institución característica del derecho de familia y terminó por encuadrarse en el ámbito del derecho de menores.

Hoy en día, a pesar de las diferencias en el tratamiento de la adopción entre los ordenamientos jurídicos de cada país, parece claro el predominio de la tendencia equiparadora a la filiación biológica a partir de la segunda mitad del siglo XX como es el caso de España.

En el ordenamiento interno español la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional*, si bien en su título se refiere a la adopción en general, en su articulado la mayoría de sus preceptos se refieren a la adopción de menores. Conviene tener presente a este respecto que el ordenamiento jurídico español no ha olvidado la posibilidad excepcional de que las personas mayores de edad puedan ser adoptadas, pero eso, como queda dicho, de forma excepcional como figura en el artículo 175.2 del Código civil cuando dispone que únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados aunque, "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 convivencia, iniciada antes de que el adoptante hubiere cumplido los catorce años". Por ello cabe interpretar conforme al conjunto de principios informadores y protectores relativos a la adopción en general, interna e internacional, que toda la normativa referida a la adopción de menores podrá y deberá ser aplicada excepcionalmente y por analogía a la adopción de mayores (mayor de edad o menor emancipado), llevando a cabo las adaptaciones y ajustes necesarios en atención a la condición de mayores de edad y con respeto a las bases fundamentales de la figura jurídica de la filiación adoptiva.

La adopción internacional, como ha quedado reflejado en la Introducción a este Tema XXI, ha padecido en el derecho español una sucesiva y tortuosa reforma normativa, con un conjunto de disposiciones dispersas, pero cuyos ejes centrales se encuentran en la actualidad en los siguientes cuerpos normativos: *Código civil*, *LOPI*, *LEC*, legislación de las Comunidades Autónomas y *Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional*, todo ello presidido por los principios básicos de la *Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989* y el *Convenio de La Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993*, así como diversos convenios y acuerdos internacionales de carácter bilateral.

En cuanto a las causas del llamado auge de la adopción internacional, que afecta de forma particular a España con alrededor de cinco mil anuales, hay que destacar los movimientos de población derivados de las guerras y emigraciones, los avances de los medios de comunicación y transporte y su accesibilidad al conjunto de la sociedad y al descenso de la natalidad en los países más ricos e industrializados. Por ello no es extraño que los menores adoptados en los países más ricos provengan de zonas como Latinoamérica, Asia (Vietnam, China), Europa del este y África subsahariana y central. Las desigualdades permanentes entre países ricos y pobres y su afianzamiento por la llamada *globalización* -entendida como medio para mantener y reforzar las expresadas desigualdades-, han hecho posible el alarmante aumento del número de adopciones internacionales en los países ricos y, con frecuencia, que estas tengan lugar por medio del *tráfico internacional de menores* provenientes de países pobres.

La Ley 54/2007, 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" (art. 1.2) y, como han señalado CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, esta noción amplia y generosa, tan sólo parece dejar fuera un supuesto prácticamente inexistente en la realidad, a saber, el de la adopción constituida por autoridad extranjera y que afecta a adoptantes españoles y adoptando español, todos ellos con residencia habitual en España.

Pero esa noción amplia de la adopción internacional no ha impedido que la Ley 54/2007 establezca los siguientes supuestos que impiden o condicionan la adopción (art. 4):

1. No se tramitarán solicitudes de adopción de menores nacionales de otro país o con residencia habitual en otro Estado en las siguientes circunstancias:

a) Cuando el país en que el menor adoptando tenga su residencia habitual se encuentre en conflicto bélico o inmerso en un desastre natural.

b) Si no existe en el país una autoridad específica que controle y garantice la adopción.

c) Cuando en el país no se den las garantías adecuadas para la adopción y las prácticas y trámites de la adopción en el mismo no respeten el interés del menor o no cumplan los principios éticos y jurídicos internacionales referidos en el artículo 3.

2. Las Entidades Públicas de Protección de Menores españolas podrán establecer que, con respecto a un determinado Estado, únicamente se tramiten solicitudes de adopción internacional a través de Entidades Colaboradoras acreditadas o autorizadas por las autoridades de ambos Estados, cuando se constate que otra vía de tramitación presenta riesgos evidentes por la falta de garantías adecuadas.

3. La tramitación de solicitudes para la adopción de aquellos menores extranjeros que hayan sido acogidos en programas humanitarios de estancia temporal por motivo de vacaciones, estudios o tratamiento médico, requerirá que tales acogimientos hayan finalizado conforme a las condiciones para las que fueron constituidos y que en su país de origen participen en programas de adopción debidamente regulados.

4. A efectos de la decisión a adoptar por la Entidad Pública competente en cada Comunidad Autónoma en los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, se procurará la correspondiente coordinación autonómica, pudiendo someterse dicha decisión a la consideración previa del correspondiente órgano de coordinación institucional de las Administraciones Públicas sobre adopción internacional, así como del Consejo Consultivo de Adopción Internacional.

5. La función de intermediación en la adopción internacional únicamente podrá efectuarse por las Entidades Públicas de Protección de Menores y por las Entidades de Colaboración, debidamente autorizadas por aquéllas y por la correspondiente autoridad del país de origen de los menores. Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales.

6. En las adopciones internacionales nunca podrán producirse beneficios financieros distintos de aquellos que fueran precisos para cubrir estrictamente los gastos necesarios.

No obstante este importante precepto, sería conveniente que España se plantease la necesidad de adherirse a la *Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores de 18 de marzo de 1994 (CIDIP V)* –de la que forman parte Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay–, que además de los aspectos civiles dedica su Capítulo II al tratamiento de los aspectos penales, además de garantizar la plena eficacia material de cuantas medidas y criterios protectores del *interés del menor* se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico, en particular en la Ley 54/2007.

Desgraciadamente vuelve a aparecer la odiosa fórmula de prohibición de *beneficios financieros* distintos a los gastos en el artículo 4.6 de la citada Ley, que tiene su origen en los denominados *beneficios financieros indebidos* del artículo 21.d) de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 –al que España formuló la correspondiente Declaración en sentido de que estos nunca pueden ser distintos a los precisos para cubrir los gastos de la adopción) y que también se contienen en el Convenio de La Haya de 1993 con referencia a

*beneficios materiales indebido* (art. 32 del Convenio). La adopción y el *interés del menor* adoptando chocan frontalmente en todos los ordenes, incluido el jurídico, con el *beneficio económico*, que nunca puede ser debido ni indebido si nos atenemos al brocardo *excusatio non petita acusatio manifesta*.

La adopción internacional ha de garantizar en todo momento el *interés superior del menor* así como el de los adoptantes y demás personas que implicadas en el proceso adoptivo (art. 2 de la Ley 54/2007), armonizando la cooperación internacional e interna entre las autoridades intervinientes, tanto públicas como privadas (Cap. II, arts. 5-9 de la Ley 54/2007).

Como se expuso en su momento, la filiación por naturaleza y adoptiva, es terreno abonado para que se planteen en la practica problemas generales de aplicación del derecho internacional privado como por ejemplo la *calificación* (diferentes tipos de filiación y figuras afines), la *cuestión previa* (la filiación matrimonial depende de la acreditación del matrimonio y la no matrimonial de la concurrencia de determinados requisitos), el *conflicto móvil* (cambios de nacionalidad o residencia durante la tramitación de la adopción) o el *orden público* (protección de menores y de la familia).

De ahí que tenga que ser bien recibida, por antipática que pueda resultar, la formulación de la excepción de *orden público internacional español* acuñada en la Ley 54/2007 –que por otra parte está informada por los trabajos en la materia de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado-, siempre que su aplicación no se efectúe de forma torcida:

Artículo 23. *Orden público internacional español*. En ningún caso procederá la aplicación de una ley extranjera cuando resulte manifiestamente contraria al orden público internacional español. A tal efecto se tendrá en cuenta el interés superior del menor y los vínculos sustanciales del supuesto con España. Los aspectos de la adopción que no puedan regirse por un Derecho extranjero al resultar éste contrario al orden público internacional español, se regirán por el Derecho sustantivo español.

Artículo 31. *Orden público internacional*. En ningún caso procederá el reconocimiento de una decisión extranjera de adopción simple, o menos plena, si produce efectos manifiestamente contrarios al orden público internacional español. A tal efecto, se tendrá en cuenta el interés superior del menor.

Nótese en este sentido que el *interés del menor o del adoptando* en cuanto *concepto jurídico indeterminado*, ha de primar en cualquier caso y su *determinación* ha de realizarse *in casu*, de forma estricta conforme a los principios informadores contenidos expresamente en la normativa internacional e interna que pueda resultar aplicable y en ningún caso en atención a cualquier criterio discrecional de los intervinientes de todo tipo, incluidos los órganos jurisdiccionales.

## 2. La adopción internacional en el derecho convencional

En el ámbito del derecho internacional, el derecho convencional tiene una posición jerárquica normativa superior al derecho interno, extremo que se plasma en la Constitución española de 1978 en sus artículos 96 y concordantes. En tal sentido y conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 en relación con los artículos 39 y concordantes, todos ellos de la Constitución, en todo lo relativo a la adopción y la protección de menores, habrá que estar en primer lugar a lo dispuesto en el derecho convencional (general y particular) y, cuando afecte a derechos fundamentales, la interpretación habrá de hacerse conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, en este caso y de forma particular conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 y al Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993, sin olvidar los acuerdos y convenios bilaterales suscritos sobre la materia.

Si bien los esfuerzos para regular la adopción internacional en el derecho convencional general y bilateral han sido hasta ahora numéricamente escasos y de eficacia dudosa a excepción del Convenio de la Haya de 1993, se da cuenta a continuación de aquellos instrumentos internacionales ya citados, que informa en conjunto el tratamiento que la adopción ha recibido en España, tanto en ejercicio de las competencias exclusivas del Estado como en el propio de las Comunidades Autónomas.

A) *Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.* En su artículo 21 obliga a los Estados parte a establecer todo un sistema de garantías, en particular respecto al adoptando:

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

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

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

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

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

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

A pesar de la fragilidad tradicional de la normativa que tiene su origen en la Organización de las Naciones Unidas -nunca son fáciles los acuerdos internacionales y menos en el marco de la Asamblea General de la ONU-, teniendo en cuenta que la expresada Convención fue aprobada en el último tercio del pasado siglo XX y, al mismo las severas críticas que ha recibido en la comunidad internacional, ello no impide reconocer el mérito del precepto transcrito sobre la adopción, entendido como compendio de las bases estructurales que ha de recibir en la normativa convencional e interna de los Estados parte en la Convención, entre los que se encuentra España.

B) *El derecho convencional de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.* La Conferencia de La Haya ha elaborado hasta el momento dos instrumentos internacionales en materia de adopción. El primero de ellos fue el *Convenio relativo a la competencia de autoridades, ley aplicable y reconocimiento de decisiones en materia de adopción, de 15 de noviembre de 1965*, en la actualidad denunciado por Austria, Reino Unido y Suiza, únicos Estados que fueron parte –España nunca fue parte del mismo- y que desde su primer momento fue un claro ejemplo de la sempiterna ineficacia de los foros internacionales que se han ocupado de la elaboración normativa sobre la adopción internacional a excepción del Convenio de La Haya de 1993.

Y el segundo Convenio de la Haya en materia de adopción, que realmente ha sido el primero que el ámbito general convencional ha logrado una aceptación y eficacia relevantes, ha sido el *Convenio sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993*, del que en la actualidad han llegado a formar parte cerca de ochenta Estados entre ellos España y que ha sido una fuente informadora de primera magnitud en la elaboración de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional. Las razones contradictorias de la *eficacia* de este Convenio y de la reforma de la adopción internacional llevada a cabo en las últimas décadas en muchos ordenamientos internos y en el de España también (Ley 54/2007), hay que encontrarlas desgraciadamente, de un lado, en la *necesidad* de los países ricos cuyos nacionales son los que con más frecuencia acuden a la filiación adoptiva y, de otra parte, en la inercia a la que los países pobres se ven sumidos e inducidos para facilitar adopciones de sus nacionales menores a los que no se les garantiza el mínimo de dignidad para subsistir como personas.

El objeto de este Convenio (art. 1) es triple: a) garantizar que las adopciones internacionales se realicen en *interés del menor* y con respeto a sus derechos fundamentales; b) instaurar un sistema cooperación internacional entre los Estados parte que garantice los mencionados derechos y prevenga la sustracción, la venta y el tráfico de menores en general; y c) asegurar que las adopciones realizadas sean reconocidas en los Estados parte.

El Convenio se aplica respecto a menores de dieciocho años con residencia habitual en un Estado parte que hayan sido o vayan a ser desplazados de ese Estado a otro Estado parte una vez adoptados o con la finalidad de ser adoptados y sólo se refiere a las adopciones que establezcan un vínculo de filiación.

Se establece en su articulado una serie de requisitos y condiciones acerca de la *idoneidad* de adoptantes y adoptandos para la formalización de las adopciones y se establecen garantías para que los desplazamientos internacionales de menores afectados por tales adopciones se puedan llevar a cabo con la seguridad jurídica necesaria en *beneficio de los menores*.

Para el logro de lo anterior se establece un amplio sistema de *cooperación internacional entre Autoridades Centrales de los Estados parte y entre éstas y todas aquellas autoridades u organismos intervinientes* en los procedimientos o expedientes de adopción, públicas o privadas debidamente reconocidas, desvelándose este sistema de cooperación como la pieza clave para el logro y cumplimiento de los objetivos convencionales. En tal sentido estamos ante el primer convenio internacional ratificado por España en el que, por razón del reparto de competencias establecidas en la Constitución, tienen competencias y obligaciones específicas en materia de adopción las siguientes instituciones públicas de las Comunidades Autónomas que también se indican:

Comunidad Autónoma de Andalucía: Dirección General de Infancia y Familias; Comunidad Autónoma de Aragón: Instituto Aragonés de Servicios Sociales; Comunidad Autónoma del Principado de Asturias: Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familia y Adolescencia; Comunidad Autónoma de Baleares: Gobierno de las Islas Baleares: Dirección General de Menores y Familia; Consejos Insulares de Mallorca -Dirección del Área de Protección al Menor y Atención a la Familia-, Menorca -Consejería de Ciudadanía y Familia- e Ibiza y Formentera -Consejería de Sanidad y Bienestar Social-; Comunidad Autónoma de Canarias: Dirección General de Protección del Menor y la Familia; Comunidad Autónoma de Cantabria: Dirección General de Servicios Sociales; Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha: Dirección General de la Familia; Comunidad Autónoma de Castilla y León: Gerencia de Servicios Sociales; Comunidad Autónoma de Cataluña: Instituto Catalán del Acogimiento y de la Adopción; Comunidad Autónoma de Ceuta: Dirección General de Menores; Comunidad Autónoma de Extremadura: Dirección General de Infancia y Familias; Comunidad Autónoma de Galicia: Secretaría General de Bienestar; Comunidad Autónoma de la Rioja: Dirección General de Familia y Acción Social; Comunidad Autónoma de Madrid: Instituto Madrileño del Menor y la Familia; Ciudad Autónoma de Melilla: Dirección General del Menor y la Familia; Comunidad Autónoma de la Región de Murcia: Dirección General de Familia y Menor; Comunidad Autónoma de Navarra: Dirección General de Familia; Comunidad Autónoma del País Vasco: Gobierno Vasco: Dirección de Bienestar Social; Diputación Foral de Álava: Dirección General de Asuntos Sociales; Diputación Foral de Guipúzcoa: Dirección de Atención a la Dependencia y Desprotección; Diputación Foral de Vizcaya: Dirección General de Infancia, Mujer y Personas con Discapacidad; Comunidad Autónoma de Valencia: Dirección General de Familia.

Y por último importa destacar la importancia práctica que tiene este Convenio en materia de reconocimiento automático de las adopciones practicadas en aplicación del mismo. Todas las adopciones que hayan sido realizadas en un Estado parte, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados parte (art. 23) y ese reconocimiento sólo podrá denegarse si la adopción es manifiestamente contraria al orden público del Estado contratante en el que se haya solicitado, teniendo en cuenta el *interés superior del niño* (art. 24). Ese reconocimiento tendrá los efectos de la filiación y la ruptura del vínculo preexistente de filiación biológica (art. 26) y, si esta ruptura del vínculo no se produjo en el Estado de origen de la adopción, podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto si la ley

del Estado de recepción lo permite y concurren los requisitos del artículo 4, apartados c) y d) (consentimiento y demás garantías jurídicas) del Convenio (art. 27).

C) Por lo que se refiere a la *adopción en el derecho convencional del Consejo de Europa*, el único instrumento aprobado lo fue mediante el *Convenio en materia de adopciones menores, hecho en Estrasburgo el 24 de abril de 1967*, del que España no forma parte y que, a pesar de haber sido criticado de generalista porque se centra en la necesidad cooperación internacional, de respeto al *interés de los menores* adoptandos y en la equiparación de la adopción con la filiación biológica, no hay que restarle importancia toda vez que de él han pasado a formar parte cerca de una veintena de países (Alemania, Austria, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Italia, Letonia, ex República yugoslava de Macedonia, Liechtenstein, Noruega, Polonia, Portugal, República Checa, Rumania, Reino Unido, Suecia y Suiza), extremo que viene a garantizar de forma elocuente la protección de los menores adoptandos.

D) *La adopción en el ámbito de Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) de la Organización de Estados Americanos (OEA)*. El primer antecedente convencional se sitúa en el *Código de Bustamante (Convención de Derecho Internacional Privado), hecho en La Habana el 20 de febrero de 1928* y, más tarde, en el *Tratado de Derecho Civil Internacional hecho en Montevideo en 1940*, por lo que se refiere a la capacidad de las personas, sus condiciones y efectos, que se regirán por las leyes respectivas del domicilio de las partes, en cuanto sean concordantes, con tal de que el acto conste en documento público.

La CIDIP-III aprobó la *Convención Interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, de 24 de mayo de 1984*, en la ciudad de La Paz (Bolivia) y de la que en la actualidad forman parte Belice, Brasil, Chile, Colombia, México y Panamá, Estados todos ellos afectados por la adopción internacional de menores de su nacionalidad. Este Convenio opta por la aplicación distributiva de la ley de la residencia habitual del menor en cuanto a la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado (art. 3) y la ley del domicilio del adoptante o adoptantes por lo que se refiere a su capacidad, demás requisitos y consentimiento, siempre que dicha ley no sea "inferior" en requisitos que la ley de la residencia habitual del adoptado, en cuyo caso regirá esta última (art. 4). En fin, los efectos de la adopción plena se regirán por la ley del adoptante y los de la no plena de igual forma, excepto en las relaciones del adoptado con su familia de origen que se regirán por la ley de su residencia habitual en el momento de la adopción (arts. 9 y 10).

Y por último, hay que señalar que la CIDIP-V, aprobó la *Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, hecha en México el 18 de marzo de 1994* y de la que forman parte en la actualidad Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Panamá, Perú y Uruguay, Estados también todos ellos afectados por la adopción internacional de menores de su nacionalidad. La Convención considera que las adopciones y otras figuras afines constituidas en un Estado parte serán susceptibles de anulación cuando su origen o fin fuere el tráfico internacional de menores, sometiéndose

dicha anulación a la ley y a las autoridades del Estado de constitución de la adopción o de la institución de que se trate, siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor (art. 18). Previamente se establece que se entenderá por “tráfico internacional de menores”, la sustracción, el traslado o la retención o la tentativa de alguno de estos actos, de un menor con propósitos o medios ilícitos (art. 2).

Se introduce en esta Convención de 1994 un elemento novedoso de gran importancia en el derecho internacional privado como es el tratamiento de los aspectos penales en su Capítulo II, artículos 7 a 11, además de los aspectos civiles contenidos en el Capítulo III, artículos 12 a 22, del tráfico internacional de menores. Los Estados parte se comprometen a adoptar medidas eficaces conforme a su derecho interno, para prevenir y sancionar severamente el tráfico internacional de menores conforme se define en la Convención (art. 7).

Por cuanto se deja expuesto no resulta extraño que Estados Unidos de América no haya ratificado esta Convención a pesar de ser Estado miembro de la OEA-CIDIP y, de otra parte, que España tampoco se haya adherido a ella a pesar de ser Estado observador en la expresada organización internacional de carácter integrador del continente americano. Los países ricos de la OEA como Estados Unidos, Canadá difícilmente la legarán a ratificar pues al fin y al cabo son receptores de menores adoptados y, por lo que se refiere a España, que también es país receptor de menores adoptando de Latinoamérica, su posible adhesión a la Convención sería un buen ejemplo a seguir en Europa y complemento muy positivo para garantizar la protección de los derechos de los menores -*interés del menor*- conforme a las previsiones de la *Convención sobre los Derechos del Niño de 1989*, la *Convención de La Haya de 1993* y la *Ley 54/2007*.

E) *Los Convenios y acuerdos internacionales de carácter bilateral ratificados por España*. El ya referido aumento del número de adopciones internacionales llevadas a cabo por españoles, ha hecho que los poderes públicos aprueben la normativa referida en la Instrucción de este Tema XXI y que en el ámbito de las relaciones bilaterales internacionales se ha refleja hasta el día en la suscripción de los siguientes convenios y acuerdos:

*Acuerdo bilateral entre el Reino de España y la República de Bolivia en materia de adopciones, de 20 de octubre de 2001; Protocolo sobre adopción internacional entre el Reino de España y la República de Filipinas, de 12 de noviembre de 2002; Convenio de Cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 de diciembre de 2007.*

Los textos de referencia responden a las bases jurídicas establecidas en el Convenio de La Haya de 1993, del que de entre los Estados citados, además de España es parte también Bolivia.

El Acuerdo, Protocolo y Convenio citados se han suscrito debido a las dificultades surgidas en la practica anterior a los mismos, tanto en España con en los respectivos Estados mencionados, que ponía en tela de juicio la *seguridad jurídica* de las adopciones internacionales que se realizaban. Se aspirara a garantizar el *interés de los menores*

adoptandos que, como se desprende de la práctica cotidiana, no son menores españoles sino de los países con los que España celebra el texto internacional bilateral.

Como se expresa sus respectivos articulados, se ha querido asegurar jurídicamente la práctica de las adopciones internacionales entre los Estados parte, intensificar de forma específica la cooperación internacional entre las autoridades centrales e instituciones públicas y privadas reconocidas intervinientes, así como el reconocimiento en ambos Estados de las adopciones que se practiquen.

### 3. Las entidades públicas y colaboradoras en la adopción internacional

A) *La necesaria actuación de las Entidades Públicas en la adopción internacional.* En la adopción internacional conforme al ordenamiento jurídico español, es necesaria la intervención de las Entidades Públicas, fundamentalmente en dos momentos: la declaración de idoneidad del adoptante y la propuesta de adopción al órgano jurisdiccional competente, que podrá ser previa a la citada declaración de idoneidad (art. 176 Cc). Pero quede claro que, en España la adopción se ha de constituir por resolución judicial y no caben figuras contractuales privadas con o sin intervención de autoridades administrativas como se admite en otros ordenamientos jurídicos como el anglosajón.

Las Entidades Públicas de las correspondientes Comunidades Autónomas referidas con anterioridad, tienen según el artículo 5 de la Ley 54/2007 las siguientes atribuciones de organización, información, coordinación, cooperación y acreditación de idoneidad:

- a) Organizar y facilitar la información sobre legislación, requisitos y trámites necesarios en España y en los países de origen de los menores, velando para que esa información sea lo más completa, veraz y actualizada posible y de libre acceso por los interesados.
- b) Facilitar a las familias la formación previa necesaria que les permita comprender y afrontar las implicaciones de la adopción internacional, preparándolas para el adecuado ejercicio de sus funciones parentales una vez constituida aquélla. Podrán delegar esta función en instituciones o entidades debidamente autorizadas.
- c) La recepción de las solicitudes, en todo caso, y su tramitación, ya sea directamente o a través de Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional debidamente acreditadas.
- d) La expedición, en todo caso, de los certificados de idoneidad, previa elaboración, bien directamente o a través de instituciones o entidades debidamente autorizadas, del informe psicosocial de los solicitantes de la adopción, y, cuando lo exija el país de origen del adoptando, la expedición del compromiso de seguimiento.
- e) Recibir la asignación del menor, con información sobre su identidad, su adoptabilidad, su medio social y familiar, su historia médica y necesidades particulares; así como la información relativa al otorgamiento de los consentimientos de personas, instituciones y autoridades requeridas por la legislación del país de origen.

f) Dar la conformidad respecto a la adecuación de las características del niño asignado por el organismo competente del país de origen con las que figuren en el informe psicosocial que acompaña al certificado de idoneidad.

A lo largo del proceso de adopción internacional ofrecerán apoyo técnico dirigido a los adoptados y a los adoptantes, prestándose particular atención a las personas que hayan adoptado menores con características o necesidades especiales. Durante la estancia de los adoptantes en el extranjero podrán contar para ello con la colaboración del Servicio Exterior.

g) Los informes de los seguimientos requeridos por el país de origen del menor, que podrán encomendar a entidades como las previstas en el artículo 6 de esta Ley o a otras organizaciones sin ánimo de lucro.

h) El establecimiento de recursos cualificados de apoyo postadoptivo para la adecuada atención de adoptados y adoptantes en la problemática que les es específica.

i) La acreditación, control, inspección y elaboración de directrices de actuación de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional que realicen funciones de intermediación en su ámbito territorial.

En sus actuaciones en materia de adopción internacional, las Entidades Públicas competentes promoverán medidas para lograr la máxima coordinación y colaboración entre ellas. En particular, procurarán la homogeneización de procedimientos, plazos y costes.

*B) La posible actividad de intermediación de las Entidades Colaboradoras en la adopción internacional.* De otra parte, las llamadas Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, que deberán estar debidamente acreditadas, reconocidas e inscritas en el correspondiente Registro, a las que con frecuencia se ha criticado por haber sido cauce de irregularidades en las adopciones e incluso de *tráfico internacional de menores*, -exponente de la presencia de intereses económicos en relación con la protección de menores- y motivo por el cual están sometidas a un control particular por las Autoridades Públicas. Estas Entidades Colaboradoras tienen como misión establecida en la Ley 54/2004, la intermediación en la adopción internacional, entendida como toda actividad que tenga por objeto intervenir poniendo en contacto o en relación a los solicitantes de adopción con las autoridades, organizaciones e instituciones del país de origen o residencia del menor susceptible de ser adoptado y prestar la asistencia suficiente para que la adopción se pueda llevar a cabo" y, en tal sentido, se establece un amplio catálogo de funciones (art. 6 de la Ley 54/2007).

*C) Competencia de las Entidades Públicas para formular la propuesta previa de adopción y supuestos en que es necesaria.* La competencia de las Entidades Públicas para formular la propuesta previa de adopción viene determinada por el artículo 24 de la Ley 54/2007, que la atribuye a la del último lugar de residencia habitual del adoptante en España.

En el caso de que la constitución de la adopción sea tramite ante Cónsul español en extranjero y el adoptante no tenga residencia habitual en España los dos último años, la referida propuesta previa no será necesaria pero el Cónsul deberá recabar de las autoridades del lugar de residencia habitual del adoptante informes suficientes para valorar su idoneidad.

#### 4. La idoneidad del adoptante y las obligaciones y derechos en la adopción internacional

En el ordenamiento interno español, la redacción del artículo 175 del Código civil establece los requisitos de la adopción, entre los que cabe destacar: a) el adoptante ha de ser mayor de veinticinco años y por lo menos catorce más que el adoptado, explicitándose que la adopción por más de una persona sólo es posible cuando se trate de cónyuges, en cuyo caso basta que uno de ellos haya alcanzado los veinticinco años; b) únicamente podrán ser adoptados los menores no emancipados y por excepción los mayores de edad o menores emancipados, cuando inmediatamente antes de la emancipación existiera una situación ininterrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptado hubiera cumplido los catorce años.

A) *Idoneidad del adoptante.* En una primera aproximación a la noción de *idoneidad* para la adopción, podemos afirmar que consiste en la concurrencia de las condiciones requeridas al adoptante para desarrollar con aptitud las funciones y ejercer sus derechos y obligaciones conforme a tal consideración jurídica, prestando especial atención al prioritario interés del adoptando o adoptado, con referencia a un determinado ordenamiento jurídico.

En tal sentido, la Ley 54/2007 entiende por idoneidad del adoptante, la capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la patria potestad, atendiendo a las necesidades de los niños adoptados, y para asumir las peculiaridades que conlleva la adopción internacional” y esta declaración de idoneidad se efectuará por las correspondientes Autoridades Públicas, que la remitirán con los informes psicosociales incorporada a la propuesta de adopción dirigida al competente órgano jurisdiccional (art. 10).

B) *Obligaciones y derechos para la adopción internacional.* La repetida Ley establece las obligaciones postadoptivas de los adoptantes, sometidas a control y seguimiento por parte de las Entidades Públicas y Colaboradoras (art. 11) -en gran medida injustificado por cuanto poco se compadece con la equiparación de la filiación adoptiva y la filiación biológica establecida en el ordenamiento jurídico constitucional-, el derecho que asiste a los adoptados - una vez alcanzada la mayoría de edad o mediante la minoría representados por sus padres, de conocer sus orígenes biológicos (art. 12 en armonía con el art. 180.5º de la LEC) y la debida protección de datos de carácter personal (art. 13).

#### 5. Competencia judicial en materia de adopción y de constitución de la adopción internacional

Desde el punto de vista procedimental la adopción se constituye como acto de jurisdicción voluntaria por resolución judicial de carácter irrevocable (art. 180.1 Cc), con intervención del Ministerio Fiscal y una vez comprobada la idoneidad del adoptante o adoptantes para el ejercicio de la patria potestad y previa propuesta de la Entidad Pública,

con los consentimientos del adoptante o adoptantes y del adoptado cuando tuviere más de doce años (arts. 176 y 177 Cc).

Como cuestión hay que destacar que los foros de competencia judicial que a continuación se exponen, se precisan y completan con los siguientes preceptos: a) el artículo 63.16 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, no derogados por la Ley 1/2000, de 7 de enero, al no haberse aprobado la ley reguladora de la jurisdicción voluntaria, que remite las actuaciones judiciales sobre la materia a la competencia del juez del domicilio de la entidad pública que conozca del caso y, en su defecto, al del domicilio del adoptante; y b), el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su última redacción dada por la Ley 54/2007, cuando dispone, de un lado, que los procedimientos en los que se sustancie la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores tendrán carácter preferente y, de otra parte, que será competente para conocer de los mismos el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la entidad protectora y, en su defecto, o en los supuestos de los artículos 179 (causa de privación de patria potestad) y 180 (extinción de la adopción) del Código Civil, la competencia corresponderá al tribunal del domicilio del demandante.

Así, en materia de competencia judicial relativa a la adopción el ordenamiento procesal español diferencia tres supuestos diferentes:

A) *Competencia judicial en materia de adopción.* Para las cuestiones relativas a la adopción internacional distintas a su constitución, por tratarse al fin y al cabo de filiación adoptiva y de relaciones paterno-filiales de carácter adoptivo, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes cuando el hijo tenga su residencia habitual en España al tiempo de la demanda o el demandante sea español o resida habitualmente en España (art.22.3º). En consecuencia, con estos foros alternativos se pretende armonizar, como luego se verá, las cuestiones de competencia judicial y las de ley aplicable, así como fortalecer la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles en relación con las cuestiones relativas al régimen general de las adopciones existentes en territorio nacional y especialmente vinculadas con España.

B) *Competencia judicial para la constitución de la adopción internacional.* Los artículos 16 y 14 de la Ley 54/2007, que han venido a derogar el inciso relativo a la competencia judicial en materia de constitución de adopción del artículo 22.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial así como cuanto se disponía en relación con ello en el artículo 9.5 del Código civil, desglosando su contenido pero con similar resultado, aunque sin duda introduciendo elementos de flexibilización que pretenden atender de forma preferente la *protección del menor adoptando* en el marco general de la filiación así como facilitar la práctica del mayor número posible de adopciones internacionales.

Artículo 16. *Competencia objetiva y territorial del órgano jurisdiccional.*

1. La determinación del concreto órgano jurisdiccional competente objetiva y territorialmente para la constitución de la adopción internacional se llevará a cabo con arreglo a las normas de la jurisdicción voluntaria.

2. En el caso de no poder determinarse la competencia territorial con arreglo al párrafo anterior, ésta corresponderá al órgano judicial que los adoptantes elijan.

Artículo 14. *Competencia judicial internacional para la constitución de adopción en supuestos internacionales.*

1. Con carácter general, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes para la constitución de la adopción en los siguientes casos:

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

2. La nacionalidad española y la residencia habitual en España se apreciarán, en todo caso, en el momento de la presentación de la solicitud de adopción a la Entidad Pública competente.

El citado párrafo segundo del artículo 16, que viene a presidir las normas de competencia judicial en la constitución de la adopción internacional, deja un gran margen de discrecionalidad en manos de los órganos jurisdiccionales a la hora de determinar los foros del artículo 14, extremo este que puede introducir un cauce indebido a la inseguridad jurídica en una materia de tanta proyección pública para los poderes del Estado como es la protección de los menores, de forma particular en el ámbito internacional.

El catálogo de cuatro foros alternativos que contiene el artículo 14, los primeros relativos al adoptando con nacionalidad española o residencia habitual en España y, los segundo, referentes al adoptante, también con nacionalidad española o residencia habitual en España, aspiran a abrir la competencia judicial de los órganos jurisdiccionales españoles al mayor número posible de supuestos que tengan vinculación con España y de ahí que adquiere una particular relevancia la vinculación de adoptando y adoptante con la autoridad judicial que ha de constituir la adopción.

Hasta tal punto llega esa pretensión legislativa, que podría pensarse a simple vista que la Ley 54/2007 introduce de nuevo en el derecho español la adopción simple o menos plena en contra de las previsiones del Código civil mediante la fórmula de la *modificación, revisión o conversión* de la adopción simple en plena de sus artículos 15 y concordantes, extremo que no es así por cuanto se expone más adelante en el siguiente epígrafe C) *Competencia judicial internacional para la modificación, revisión, o conversión en adopción plena de una adopción en supuestos internacionales.*

Por tanto, se trata de atribuir competencia a los Juzgados y Tribunales españoles para la constitución de adopciones internacionales "con carácter general" y en atención al criterio de la existencia de la nacionalidad española o de la residencia habitual en España de adoptando y adoptante, según los casos, extremos todos que tienen su campo de precisión normativa fundamental en el Código civil, respectivamente, en sus artículos 17, siguientes y concordantes (nacionalidad) y en el artículo 40 (residencia habitual).

Por ello cabe afirmar que estos foros de competencia judicial para la constitución de la adopción internacional, conforme tienen expuesto CALVO CARAVACA y CARRASCOSA

GONZÁLEZ, son amplios, responden al principio de vinculación mínima pero real del caso concreto con España y, al mismo tiempo, responden a la *cláusula de desvinculación y desarrollo judicial* que permitirá a los órganos jurisdiccionales no constituir una adopción internacional si el supuesto no se encuentra mínimamente conectado con España. Precisamente por ello, como ya se ha apuntado, una competencia tan amplia y generosa en materia jurídicamente tan sensible como es la filiación adoptiva y el *interés del menor* - cuya determinación ha de hacerse necesariamente conforme a los elementos de concreción que facilitan las normas-, corre el riesgo de abrir cauces a la *inseguridad jurídica* mediante el ejercicio de una excesiva discrecionalidad de los órganos judiciales y, en consecuencia, de debilitar la firmeza con que el ordenamiento constitucional atribuye a los poderes públicos la protección de los menores. Todo parece indicar, como también se anotaba al comienzo de este Tema XXI, que la contradicción de los intereses públicos y privados, cede en este caso a favor de los segundos en armonía con intereses ajenos al menor, entre los que destacan los de carácter económico de la llamada *globalización*. En suma, se favorece la constitución de adopciones internacionales de menores provenientes de regiones pobres y vulnerables por personas radicadas en zonas ricas y desarrolladas.

C) *Competencia judicial internacional para la modificación, revisión, o conversión en adopción plena de una adopción en supuestos internacionales*. La Ley 54/2007 ha introducido en el ordenamiento español la posibilidad de convertir la adopción simple constituida en el extranjero en adopción plena, supuesto no previsto en el Código civil que sólo contempla la posibilidad de constitución en España de la llamada adopción plena equiparada a la filiación biológica. Con esta previsión legislativa se ha querido dar una mayor cobertura a las múltiples figuras protectoras de menores de otros ordenamientos jurídicos y, en consecuencia, ampliar los efectos la protección internacional de menores en el derecho español.

Para ello, mediante la fórmula flexible y previsor de supuestos posibles, la Ley utiliza los términos de *modificación, revisión o conversión* de la adopción simple en plena cuando establece los foros de competencia judicial al respecto, que son los mismos que los fijados para la constitución de la adopción y para su declaración de nulidad y, también, coincidentes con los dos primeros establecidos para la constitución (adoptando español o residencia habitual en España y adoptante español o residencia habitual en España).

A estos efectos de la Ley 54/2007, es de particular importancia tener presente que “se entenderá por adopción simple o menos plena aquella constituida por autoridad extranjera competente cuyos efectos no se correspondan sustancialmente con los previstos para la adopción en la legislación española” (art. 15.4). De lo anterior se desprende que no hay dudas en cuanto a que el ordenamiento español solamente contempla la adopción plena y por ello ha introducido la posible de transformación de la adopción simple o menos plena en plena.

En consecuencia con lo anterior, la Ley 54/2007 dispone en su artículo 15.2 que serán competentes los Juzgados y Tribunales españoles para la *conversión* de adopción simple en adopción plena, en los casos señalados para la nulidad, a saber:

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

Y en cuanto a la *modificación y revisión* de una adopción, los Juzgados y Tribunales españoles serán también competentes (art. 15.3):

- a) en los mismos casos señalados para la declaración de *nulidad* (cuando el adoptado sea español o tenga su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; cuando el adoptante sea español o tenga su residencia habitual en España en el momento de presentación de la solicitud; y, cuando la adopción haya sido constituida por autoridad española);
- b) y, también, cuando, además, la adopción haya sido constituida por autoridad extranjera siempre que dicha adopción haya sido reconocida en España.

En tal sentido, como señalan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, “el precepto sigue, así, la tesis de los tribunales que habían exigido, para poder modificar la sentencia extranjera, que ésta hubiera ganado en España su previo reconocimiento (AAP Castellón 13 septiembre 2005, AAP Madrid 30 noviembre 2005)”.

*D) Competencia judicial internacional para la declaración de nulidad de una adopción.* Si la nulidad se deriva de la existencia de un vicio sustancial en su constitución, a efectos de la nulidad de una adopción habrá que estar a la comprobación de los requisitos de su constitución que, como luego se expone, podrá regirse por la ley española o por una ley extranjera (Capítulo II de la Ley 54/2007).

Así, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes para la declaración de nulidad de una adopción en los siguientes casos establecidos en el artículo 15.1 de la Ley 54/2007:

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

E) *Competencia de los Cónsules españoles en el extranjero para la constitución de adopciones internacionales.* La Ley 54/2007, establece que los Cónsules españoles en el extranjero podrán constituir adopciones siempre que se concurren los siguientes requisitos y condiciones (art. 17):

- a) que el Estado receptor donde está acreditado el Cónsul no se oponga ni la legislación de ese Estado lo prohíba, de conformidad con los Tratados internacionales (*Convenio de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963*) y otras normas internacionales de aplicación;
- b) que el adoptante sea español;
- c) que el adoptando tenga su residencia habitual en la demarcación consular del Cónsul.
- d) para la determinación de la nacionalidad española del adoptante y de la residencia habitual del adoptando se efectuará en el momento de inicio del expediente adoptivo.

Aparte de la consideración general de respeto al derecho internacional general en la materia, importa destacar que esta adopción consular solamente llevarla a cabo adoptantes españoles respecto a adoptantes extranjeros con residencia habitual en la demarcación consular correspondiente, sean éstos nacionales de ese Estado o de otro.

En relación con la claridad y concreción del precepto, que regula la no tan frecuente adopción consular, obliga a señalar la importancia de evitar a toda costa que estas adopciones puedan llegar a enfrentarse con el fraude de cambios de residencia habitual de los adoptandos practicados por terceros e incluso por los progenitores del adoptando. Para evitar esas posibles situaciones, las autoridades intervinientes -no sólo los Cónsules españoles afectados-, tendrán que poner especial cuidado en aras de la debida protección del *interés superior del menor* y, en particular, para evitar el *tráfico ilícito internacional de menores* no tan infrecuente en materia de adopción internacional.

## 6. Ley aplicable a la adopción internacional y a su continuación

De forma análoga a cuanto se expuso en el anterior apartado relativo a la competencia judicial internacional, en lo que se refiere a la ley aplicable a la adopción internacional en el derecho español, podemos diferenciar dos grandes supuestos: de un lado, la ley por la que se rige la filiación adoptiva y, de otra parte, la ley aplicable a la constitución de la adopción internacional por los órganos jurisdiccionales competentes españoles.

A) *Ley aplicable al carácter y contenido de la filiación adoptiva y las relaciones paterno-filiales.* Como ya se avanzó anteriormente en el apartado I este Tema dedicado al examen de la filiación por naturaleza o biológica, al que me remito- y, habida cuenta la equiparación jurídica llevada a cabo a partir de la Constitución de 1978 entre la filiación por naturaleza y la adoptiva, la ley aplicable a ambas filiaciones equiparadas es la misma

conforme a lo dispuesto en el artículo 9.4 del Código civil en su redacción dada por la *Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor*, del siguiente tenor literal:

*Art. 9.4 del Código civil.*

El carácter y contenido de la filiación, incluida la adoptiva y las relaciones paterno-filiales, se regirá por la ley personal del hijo y si no pudiera determinarse ésta, se estará a la de la residencia habitual del hijo.

Estamos pues ante una armonía razonable entre, de una parte, la ley rectora de la adopción y las relaciones paterno-filiales adoptivas que genera y, de otra parte, con la regulación de los foros de competencia judicial en materia de adopción internacional estudiados en el epígrafe anterior, todo ello en aras de la mejor protección del *interés del menor* y en correspondencia con el principio *favor filii*.

B) *Ley aplicable en la constitución de la adopción internacional por autoridad competente española.* El principio general marcado por la Ley 54/2007, es el de que cuando la autoridad judicial española competente proceda a dar trámite al expediente de adopción, deberá aplicar la ley española partiendo de la base de que, como señalan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, ello se hace con la perspectiva de que "la adopción debe regirse por la ley del país en cuya sociedad el adoptando tiene o va a tener próximamente su «centro social de vida».

En consecuencia, la Ley 54/2007 contempla también determinadas particularidades que pueden llevar a aplicar una ley extranjera además de en los supuestos que a este respecto admite de forma expresa y que se estudian en el siguiente epígrafe *E) Supuestos de aplicación de la ley extranjera en la constitución de la adopción por autoridad competente española.* Al fin se ha desterrado la obstinada obsesión de la legislación anterior por centrar la atención en aplicar la ley española con recelo hacia la aplicación de la ley extranjera como era el caso de hoy derogado artículo 9.5 del Código civil.

Bajo el título *Sección 1ª. ADOPCIÓN REGIDA POR LA LEY ESPAÑOLA del Capítulo II. Ley aplicable a la adopción*, la Ley 54/2007 comienza así la remisión a la ley material española en la constitución de la adopción por autoridad judicial competente española:

*Artículo 18. Ley aplicable a la constitución de la adopción.*

1. La adopción constituida por la autoridad competente española se regirá por lo dispuesto en la ley material española en los siguientes casos:

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

Sin perjuicio de lo establecido en el precepto anteriormente transcrito, en el artículo 20 de la expresada Ley se establece que la autoridad española competente podrá exigir, además, los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la ley nacional o por la ley de la residencia habitual del adoptante o del adoptando, cuando concurren estas circunstancias: a) que los mencionados consentimientos, audiencias o autorizaciones

repercutan en interés del menor adoptando, en particular si así se facilita la validez de la adopción en otros países; y cuando los mismos sean solicitados por el adoptante o el Ministerio Fiscal.

De nuevo se comprueba en este artículo 20, la robustecimiento del poder discrecional de la autoridad competente española, sea juez o cónsul, cuestión que queda expresada de forma poco atenta al *interés del menor*. Ello es así hasta el punto de que el legislador expresa una desconfianza hacia la actividad a desarrollar por las autoridades competentes en orden al cumplimiento de las referidas exigencias - de la ley nacional o de la residencia habitual del adoptante o del adoptando, siempre, en *interés del menor* adoptando-, que explicita algo tan obvio, sea cual fuere el caso o el supuesto, como que su cumplimiento podrá ser solicitado por el adoptante o el Ministerio Fiscal. De otra forma, si la autoridad competente no atendiera al *interés del menor* en el sentido indicado por el precepto - en el marco general de la Ley, lo que estaría haciendo es, directamente, incumplir el mandato legal. Lo que en realidad importa es en aplicar la ley más próxima a la persona del menor adoptante, con respeto al interés del adoptante,

Al punto de partida de la remisión a la aplicación de la ley material española para la constitución de la adopción y para facilitar la *debida protección de los adoptandos* y el principio *favor filii*, se añaden las siguientes particularidades que dan entrada a la posible aplicación de la ley extranjera:

*Artículo 19. Capacidad del adoptando y consentimientos necesarios.*

1. La capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes en la adopción, se regirán por la ley nacional del adoptando y no por la ley sustantiva española, en los siguientes casos:
  - a) Si el adoptando tuviera su residencia habitual fuera de España en el momento de la constitución de la adopción.
  - b) Si el adoptando no adquiere, en virtud de la adopción, la nacionalidad española, aunque resida en España.
2. La aplicación de la ley nacional del adoptando prevista en el párrafo primero de este artículo procederá, únicamente, cuando la autoridad española competente estime que con ello se facilita la validez de la adopción en el país correspondiente a la nacionalidad del adoptando.
3. No procederá la aplicación de la ley nacional del adoptando prevista en el párrafo primero de este artículo cuando se trate de adoptandos apátridas o con nacionalidad indeterminada.

Nótese que esa posible consideración aplicativa de la ley nacional del adoptando (no la ley española) por lo que se refiere a su capacidad así como a los consentimientos de todos los intervinientes en la adopción, únicamente procederá si con ello se facilita la validez de la adopción en el país del adoptando. Se busca, por tanto, la mayor amplitud territorial de los efectos de la constitución de las adopciones internacionales.

C) *Supuestos de aplicación de la ley extranjera en la constitución de la adopción por autoridad competente española.* La aplicación de la ley extranjera a la constitución de la adopción fue hasta la Ley 54/2007 un supuesto del que receló el ordenamiento jurídico español, debido a una concepción *nacionalista* que no supo abordar plenamente la

problemática de la adopción internacional y, al mismo tiempo, por entender que la posible aplicación de una ley no española podría alejar el objetivo fundamental de protección del menor a adoptar. De ahí que la Ley 54/2007 derogase la redacción del artículo 9.5 del Código civil cuyo texto fue modificado la última vez mediante la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Pero la nueva redacción del artículo 9.5 del Código civil, que contiene la designación de la ley aplicable a la constitución de la adopción internacional en España y los efectos en España de las constituidas por autoridad extranjera, que se registrarán ambas por las normas de la Ley 54/2007, sigue ubicada en un cuerpo sustantivo como es el Código civil cuando en realidad, en cuanto norma procesal, debería haber estado situado en una ley procesal (Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial) o en la misma 54/2007 de Adopción Internacional. En definitiva, además, carece de sentido la vigente redacción del artículo 9.5 del Código civil, pues lo único que hace es decirnos que existe la Ley 54/2007, dato que ya nos había dado a conocer el Boletín Oficial del Estado.

El artículo 21, que lleva por título *Ley aplicable a la constitución de la adopción*, de la Ley 54/2007, único de la *Sección 2ª. Adopción regida por una ley extranjera*, contempla un supuesto base al que añade posteriormente dos normas que lo completan y matizan.

El mencionado precepto parte del supuesto consistente en que el adoptando no tenga residencia habitual en España y, además no haya sido o no vaya a ser trasladado a España con la finalidad establecer su residencia habitual en España, para establecer que la constitución de la adopción se registrará:

- a) Por la ley del país al que haya sido o vaya a ser trasladado el adoptando con la finalidad de establecer su residencia habitual en dicho país.
- b) En defecto del criterio anterior, es decir, subsidiariamente, por la ley del país de la residencia habitual del adoptando.

Como ya se ha anunciado, a este supuesto básico se le añaden las siguientes matizaciones que lo complementa:

- a) La autoridad española competente para la constitución de la adopción podrá tener en cuenta, es decir, no está obligada a ello, los requisitos de capacidad del adoptando y los consentimientos necesarios de todos los sujetos intervinientes, previstos en la ley nacional del adoptando en el caso de que dicha autoridad considere que esos requisitos facilitan la validez de la adopción en el país de la nacionalidad del adoptando.
- b) La autoridad española competente para la constitución de la adopción podrá, igualmente, tener en cuenta –no nuevo no se ordena la obligatoriedad- los consentimientos, audiencias o autorizaciones requeridas por la ley nacional o por la ley de la residencia habitual del adoptante o adoptando, en el caso de que dicha

autoridad considere que esos requisitos facilitan la validez de la adopción en otros países conectados con el supuestos.

Con esta formula del artículo 21 el legislador ha querido expresar una vez más su receptividad de la adopción internacional, teniendo particularmente en cuenta, entre otros, los siguientes objetivos: 1) robustecer la protección del adoptando y de la propia adopción a constituir propiciando aplicar o a tener en cuenta facultativa y discrecionalmente por la autoridad competente española, prioritariamente la ley nacional o la ley de la residencia habitual del adoptando pero, también, la ley nacional o de la residencia habitual del adoptante; 2) aproximar al máximo la ley aplicable a estas constituciones de la adopción internacional con el lugar donde vaya a vivir materialmente el adoptando; 3) reafirmar el rechazo a las adopciones de personas vinculadas por nacionalidad o residencia habitual a ordenamientos jurídicos que no admitan la adopción; y 4), tener en cuenta los cambios de elementos básicos de los requisitos de la adopción desde que se inician los primeros trámites hasta que formalmente se constituya, como ejemplo el cambio de residencia o de nacionalidad, tanto del adoptante como del adoptando. Pero los expresados objetivos de política legislativa podría ser cuestionados una vez más por la posibilidad de que en esas adopciones haga acto de presencia el *fraude* con cambios artificiales de nacionalidad o residencia habitual para obtener más fácilmente la adopción internacional, irregularidad que en ocasiones no sería fácil detectar y que permitiría situar ese intento de adopción fraudulenta en el marco del llamado *tráfico ilícito de menores* con previsibles connotaciones de carácter penal.

D) *Ley aplicable a conversión, nulidad y revisión de la adopción internacional.* Conforme a los parámetros normativos expuestos sobre determinación de la competencia judicial en materia de adopción internacional, la Ley 54/2007 retoma en el *Capítulo II. Ley aplicable a la adopción*, las figuras jurídicas de la conversión, la nulidad y la revisión de las adopciones para establecer en su artículo 22 que será aplicable a las mismas la ya examinada del correspondiente a la constitución de la adopción en el anterior artículo 18.

Todo parece indicar que el legislador a optado por la aplicación de la ley expresada (la de la constitución) para facilitar la aplicación de la ley que, en principio, puede presentar mayores *vínculos* con la adopción –en particular el adoptando o adoptado, según sea-, pero también se podría objetar que esas mayores o mejores *vínculos* con la realidad del menor se han podido desplazar por el simple transcurso del tiempo a otros ámbitos normativos. Por ello es de interés la reflexión que aportan CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ en el sentido de que a los tres supuestos contemplados –conservación, nulidad y revisión de la adopción- además de ser diferentes, les será de aplicación la ley de la constitución de la adopción se tendrá que *modular* adecuadamente en *interés del menor* en cada caso concreto, con especial atención al factor tiempo y su referencia al momento en que haya tenido lugar la solicitud correspondiente y no en atención al momento de la constitución de la adopción a que remite literalmente el expresado artículo 22.

Sea como fuere, parquedad o desatino del legislador, si no se admitiera la expresada *modulación* de la ley aplicable, estaríamos ante una posible limitación normativa no querida por el legislador, que podría debilitar el tratamiento generoso de la aceptación de las adopciones internacionales y, lo que es más importante, entre otros extremos, se estaría ante impedimento relevante en la aceptación por el derecho español de la conversión de la adopción simple en plena por la que ha optado la Ley 54/2007.

E) *Alcance jurídico del orden público internacional español.* Cuando en la constitución de una adopción por autoridad competente española, órgano jurisdiccional o Cónsul, la ley extranjera designada para su aplicación sea contraria a los principios básicos del ordenamiento jurídico español, no podrá aplicarse a tenor de lo dispuesto expresamente en la cláusula de orden público del artículo 23 de la Ley 54/2007, según la cual:

Artículo 23. *Orden público internacional español.*

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

Se está ante cláusula de orden público para exceptuar la aplicación de la ley extranjera designada al efecto, de la que hay que resaltar, entre otros, los siguientes elementos estructurales:

- a) La ley extranjero ha de resultar manifiestamente contraria a los principios básicos del ordenamiento español de forma clara, concreta y precisa;
- b) En el marco del derecho español habrá que tener particularmente en cuenta el alcance de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, que remite la interpretación de los Derechos Fundamentales al derecho internacional convencional general y particular sobre Derechos Humanos, en el que hay que destacar la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, el Convenio de La Haya sobre adopción de 1993 y concordantes;
- c) El *interés superior del menor* y los vínculos sustanciales del supuesto con España que, como concepto jurídico indeterminado ha de concretarse conforme a los elementos que suministran las normas, *in casu* y sin incurrir en la irregularidad jurídica de restar a la cláusula de orden público su carácter de excepción que no puede rendirse ante la discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales, jueces, tribunales o cónsules;
- d) Los aspectos de la adopción que no puedan regirse por la ley extranjera designada al efecto, se regirán por el derecho sustantivo español.

Por ello, no cabe duda de que el legislador no ha querido dar cauce a la tradicional aplicación abusiva de la cláusula de orden público, facilitando unos criterios y elementos precisos para su aplicación de carácter excepcional y restrictiva en el sentido indicado.

## 7. Efectos de la adopción

Los efectos de la filiación adoptiva -igual que la filiación por naturaleza/biológica, matrimonial o no matrimonial, así como las relaciones paterno-filiales-, por estar dentro de lo que la ley considera “carácter y contenido” de la filiación, se regirán por la ley personal (nacional) del adoptado y, subsidiariamente, por la de su residencia habitual (art. 9.4 del C.c.). En consecuencia, nos remitimos a lo ya expuesto respecto a los efectos e la filiación en el apartado I.3 de este Tema XXI, sin olvidar que conforme al artículo 178 del Código civil, “la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior”, con las tasadas excepciones que en el citado precepto se expresan: 1º, cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido; 2º, cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiere sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el padre o madre cuyo vínculo haya de persistir”.

Entre los efectos de la adopción cabe significar como se vio en el estudio del derecho de la nacionalidad (Temas VIII y IX del Vol. 1), que a tenor de lo dispuesto en el artículo 19 del Código civil, “el extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen” y, cuando el adoptado es mayor de edad “podrá optar por la nacionalidad española de origen en el plazo de dos años a partir de la constitución de la adopción”.

De otra parte, también importa señalar que la extinción de la adopción –sólo posible a petición del padre o de la madre que, sin culpa, no intervino en el expediente adoptivo en los términos del artículo 177 del Código civil, no es causa de pérdida de la nacionalidad ni de la vecindad civil adquiridas, ni alcanza a los efectos patrimoniales anteriormente producidos (art. 180.3 C.c.).

Como tal filiación, los efectos sucesorios de la adopción, se regirán por lo establecido en el artículo 9.8 del Código civil, a saber, por la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento cualesquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren, lo que en cierta medida implica una lógica y coherente excepción al principio *favor filii* del artículo 9.4 del mismo cuerpo legal.

En fin, cabe destacar que la Ley 54/2007 ha introducido un nuevo apartado 5º al artículo 180 del Código civil sobre el derecho de las personas adoptadas a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos, una vez alcanzada la mayoría de edad o durante su minoridad representados por sus padres y, a tal fin, las Entidades Públicas, previa notificación a las personas afectadas, deberán prestar el asesoramiento y ayuda que precisen.

## 8. Reconocimiento de la adopción constituida por autoridad competente extranjera y efectos de las adopciones simples extranjeras

A) *Orden jerárquico normativo para el reconocimiento de las adopciones constituidas por autoridad extranjera con particular referencia al Convenio de La Haya de 1993.* Como punto de partida y habida cuenta que en el derecho español la adopción es un acto de jurisdicción voluntaria, hay que resaltar que las adopciones constituidas por autoridad competente extranjera no procede someterlas al régimen del exequátur para su reconocimiento, efectos o validez.

Las bases jurídicas que sirven para establecer el orden jerárquico a tener en cuenta para el reconocimiento en España de las adopciones constituidas por autoridad competente extranjera, se encuentran en el Convenio sobre el derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969 (BOE de 13 de junio de 1980), en la Constitución (arts. 96 y concordantes) y en el Código civil (art. 1.5). En armonía con lo anterior, el artículo 9.5 del Código civil dispone que la adopción internacional y los efectos en España de las adopciones constituidas por autoridad competente en el extranjero, se regirán por la Ley 54/2007.

En consecuencia, en todas las materias y también en lo relativo al reconocimiento en España de adopciones constituidas por autoridad competente extranjera, serán prioritariamente aplicables los convenios internacionales y, en su defecto, la normativa interna, teniendo en cuenta la importancia que para el *interés del menor* tiene lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, cuando dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que el texto constitucional reconoce, han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Por cuanto queda expuesto, los artículos 25 y 26 de la Ley 54/2007 establecen que para el reconocimiento de las adopciones constituidas por autoridad competente extranjera, se aplicarán de forma jerárquica, en primer lugar los tratados y convenios internacionales y otras normas de origen internacional en vigor - en particular el Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional así como los convenios internacionales bilaterales específicos existentes- y, en su defecto, la normativa interna española, que básicamente está contenida en los artículos 26 a 31 de la citada Ley 54/2007.

Importa recordar aquí cuanto se expuso anteriormente en el apartado II.2.B) de este Tema XXI sobre el Convenio de La Haya de 1993, que tiene por objeto: (art. 1) a) garantizar que las adopciones internacionales se realicen en *interés del menor* y con respeto a sus derechos fundamentales; b) instaurar un sistema cooperación internacional entre los Estados parte que garantice los mencionados derechos y prevenga la sustracción, la venta y el tráfico de menores en general; y c) asegurar que las adopciones realizadas sean reconocidas en los Estados parte.

En este sentido, importa recordar que conforme al citado Convenio, todas las adopciones que hayan sido realizadas en un Estado parte, serán reconocidas de pleno derecho en los demás Estados parte (art.

23) y ese reconocimiento sólo podrá denegarse si la adopción es manifiestamente contraria al orden público del Estado contratante en el que se haya solicitado, teniendo en cuenta el *interés superior del niño* (art. 24). El reconocimiento tendrá los efectos de la filiación y la ruptura del vínculo preexistente de filiación biológica (art. 26) y, si esta ruptura del vínculo no se produjo en el Estado de origen de la adopción, podrá ser convertida en una adopción que produzca tal efecto si la ley del Estado de recepción lo permite y concurren los requisitos del artículo 4, apartados c) y d) (consentimiento y demás garantías jurídicas) del Convenio (art. 27).

A su vez, conforme a las pautas de la Ley y Reglamento del Registro Civil, previa comprobación del cumplimiento de las previsiones del Convenio de la Haya de 1993, de los convenios internacionales de carácter bilateral y, en su caso, de los requisitos y controles establecidos en la Ley 54/2007 (ver siguiente letra B) *Requisitos para la validez de adopciones constituidas por autoridades competentes extranjeras, en defecto de normas internacionales*), procederá la inscripción registral de la adopción extranjera por el Encargado del Registro.

B) *Régimen, requisitos internos en defecto de normas de origen internacional para la validez de las adopciones constituidas por autoridades competentes extranjeras y control de su validez*. Conforme a la Ley 54/2007 sólo tendrán acceso al Registro Civil español las adopciones plenas constituidas por autoridad competente extranjera (art. 30.3), el control de su validez se llevará a cabo incidentalmente por el Encargado del Registro Civil en que se inste la inscripción de la correspondiente adopción (art. 27) y, para el reconocimiento en España de esas adopciones se establece que el control de validez de la adopción se realizará con el régimen jurídico del extenso artículo 26, que se expone a continuación:

1) De no ser aplicable el derecho convencional, las adopciones constituidas por autoridad competente extranjera podrán ser reconocidas en España si se cumplen los requisitos:

1º. Que la adopción haya sido constituida por autoridad extranjera competente, judicial o no, conforme a los foros competenciales recogidos en su propio derecho.

No obstante lo anterior, el legislador extrema en exceso su *animus vigilandi*, sin duda en la búsqueda de garantías para lograr el interés del adoptado y llega a excepcionar la competencia judicial referida al establecer que en el caso de que la adopción no presente conexiones razonables de origen, de antecedentes familiares o de otros ordenes similares con la expresada autoridad, se entenderá que éste carecía e competencia internacional. Parece razonable pensar que, como tal excepción, su aplicación e interpretación a de llevarse a cabo de forma estrictamente excepcional, con carácter restrictivo y, como queda dicho, en interés del adoptado, de forma particular para evitar el tráfico ilícito internacional de menores.

2º. Que la ley o leyes aplicadas por la autoridad competente extranjera para la constitución de la adopción hayan sido las designadas por la norma de conflicto del país del que depende dicha autoridad.

En el trámite del reconocimiento, si la autoridad española comprueba que no se ha prestado alguna declaración de voluntad o no se ha manifestado el consentimiento exigido por la ley extranjera de la constitución de la adopción, podrán exigirse esos requisitos en España ante la autoridad competente española con arreglo a los criterios de la Ley 54/2007 o ante cualquier otra autoridad extranjera competente.

2) Cuando el adoptante o el adoptado sea español, la adopción extranjera en cuestión deberá surtir los efectos que se correspondan, de modo sustancial, con la adopción española, será indiferente el nombre legal de la institución en el derecho extranjero y, de forma particular, las autoridades españolas controlarán que la adopción extranjera sometida a reconocimiento, produzca la extinción de vínculos jurídicos sustanciales entre el adoptado y su familia anterior, que haga surgir los mismos vínculos que la filiación por naturaleza/biológica y que sea irrevocable por los adoptantes.

Si la ley extranjera aplicada admite la revocación de la adopción por el adoptante, es requisito indispensable para el reconocimiento de esa adopción que el adoptante renuncie al ejercicio de esa facultad revocatoria antes del traslado del menor a España y que lo haga en documento público o por comparecencia ante el Encargado del Registro Civil.

3) Cuando el adoptante sea español y residente en España, la Entidad Pública española competente deberá declarar su idoneidad previamente a la constitución de la adopción por el órgano competente extranjero.

No obstante, el cumplimiento de este requisito no se exigirá si de haberse constituido la adopción en España no se hubiera exigido la expresada idoneidad

4) Si en el momento de constituir la adopción en el extranjero el adoptando fuese español, será necesario el consentimiento de la Entidad Pública de su última residencia en España.

5) El documento de constitución de la adopción en el extranjero deberá reunir los siguientes requisitos de autenticidad salvo que otras normas vigentes eximan de dicho cumplimiento: legalización a apostilla y traducción al idioma oficial español.

C) *La recepción y efectos de la adopción simple o menos plena.* Aunque como ya se ha expuesto, las adopciones simples o menos plenas no puedan ser reconocidas como adopciones plenas equiparables a la adopción del derecho español (equiparada a la filiación por naturaleza/biológica) ni, por tanto, tengan acceso al Registro Civil, a partir de la Ley 54/2007 se les reconoce validez en España si son conformes al artículo 30 de la citada Ley, con los efectos que correspondan a tenor del artículo 9.4 del Código Civil (*epígrafe 7. Efectos de la adopción*) que remite a la ley nacional del hijo adoptado y, en su defecto, a la ley de su residencia habitual.

En consecuencia, conforme al artículo 30 de la Ley 54/2007 y en relación con las adopciones simples o menos plenas:

- 1) surtirán efectos en España como tales adopciones si se ajustan a la ley nacional del adoptado o, subsidiariamente, la de su residencia habitual;
- 2) la que rijan los efectos de estas adopciones determinará su existencia, validez y efectos así como la atribución de la patria potestad;
- 3) no tienen acceso al Registro Civil ni comportan la adquisición de la nacionalidad española a que alude el artículo 19 del Código civil;
- 4) podrán ser transformadas en adopciones plenas cuando se den los requisitos previstos para ello, dicha conversión se registrará por la ley determinada en la repetida Ley 54/2007, para instarla será necesaria la propuesta previa Entidad Pública y la autoridad española competente deberá comprobar la concurrencia de los siguientes extremos para garantizar la seguridad jurídica: que todos los consentimientos hayan sido debidamente prestados, en libertad, legal forma, sin pago o compensación económica y que no hayan sido revocados; y que teniendo en cuenta la edad y madurez del menor adoptando se haya tenido en cuenta su opinión y haya sido debidamente informado.

D) *Conversión, modificación y nulidad de adopciones extranjeras.* Si bien en el epígrafe anterior se examina la recepción (transformación) en España de la adopción simple o menos plena acordada por autoridad extranjera competente, la Ley 54/2007 contempla también el régimen a que se han de someter las decisiones adoptadas por autoridad pública competente extranjera que acuerden sobre la conversión, modificación o nulidad de adopciones.

En efecto, conforme al artículo 28 de la expresada Ley, las decisiones extranjeras en las que se establezca la conversión, modificación o nulidad de una adopción, tendrán en España los efectos legales que correspondan según las previsiones contenidas en el artículo 26 de la citada Ley (ver anterior epígrafe 8. B) *Régimen, requisitos internos en defecto de normas de origen internacional para la validez de las adopciones constituidas por autoridades competentes extranjeras y control de su validez*).

En fin, debido a la amplitud y complejidad de situaciones adoptivas internacionales a que la Ley 54/2007 aspira a tener en cuenta a efectos de su consideración jurídica en España, resulta de utilidad el abanico de posibilidades a que hacen referencia CALVO CARAVACA y CARRASCOSA GONZÁLEZ, en relación con la conversión de adopciones simples o menos plenas:

1º) Los interesados pueden instar ante los tribunales españoles, la conversión de la adopción simple en una adopción plena “extranjera” según las previsiones de un derecho extranjero; 2º) pueden instar la conversión de una adopción simple en una adopción plena ante las autoridades extranjeras y con arreglo a las normas de derecho internacional privado extranjeras del país que corresponda; 3º) pueden instar *ex novo* la constitución de una adopción plena “española” en relación con un sujeto que ha sido adoptado en forma simple o menos plena en un país extranjero (=opción interesante en el caso de que el derecho extranjero regulador de la adopción simple no permita su conversión en una adopción plena, aunque la nueva adopción plena española no producirá probablemente, efectos

legales en el país extranjero); 4º) pueden instar la conversión de la adopción de la adopción simple o menos plena en una "adopción plena española" con arreglo al procedimiento específico previsto en el artículo 30.4 de la Ley 54/2007.

E) *El orden público internacional español en el reconocimiento de decisiones extranjeras de adopción simple o menos plena.* De forma análoga a cuanto se expuso en materia de ley aplicable a la adopción (anterior epígrafe 6.E), la Ley 54/2007 regula de forma específica en su artículo 31 la excepción de orden público internacional español en el tratamiento de las decisiones extranjeras de adopción simple o menos plena. Conforme al mencionado artículo 31, se exceptúa el referido reconocimiento de aquellas decisiones que sea manifiestamente contrarias al orden público internacional español y, a tal efecto, se tendrá en cuenta el interés superior del menor.

En consecuencia, también importa destacar aquí los siguientes elementos estructurales que habrá que tener en cuenta al considerar la posible aplicación de la excepción de orden público internacional español en los trámites relativos al reconocimiento de decisiones extranjeras de adopción simple menos plena:

- a) La decisión extranjera de adopción simple o menos plena ha de resultar manifiestamente contraria a los principios básicos del ordenamiento español de forma clara, concreta y precisa;
- b) Habrá que tener particularmente en cuenta el alcance de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la Constitución, cuando haya que interpretar cuestiones relativas a los derechos humanos y fundamentales, informándose para ello del contenido que a la adopción se da en el derecho convencional general (Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950), en el derecho convencional particular (Convenio de La Haya sobre adopción de 1993) así como en la normativa interna española sobre adopción (Código civil, Ley 54/2007);
- c) Para resolver el reconocimiento de las expresadas decisiones extranjeras tendrá que tenerse en cuenta el *interés superior del menor* que, como concepto jurídico indeterminado, ha de concretarse conforme a los elementos que suministran las normas, *in casu*, sin olvidar que se trata de una cláusula de orden público de carácter excepcional que no puede ceder en favor de intereses ajenos al menor, ya sea el de cualquiera de las personas intervinientes, instituciones públicas o privadas u órganos jurisdiccionales.